

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL Y PROCESAL



LA PRACTICA NOTARIAL EN RELACION A
LA LEY DEL EJERCICIO DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA
Y DE OTRAS DILIGENCIAS. ASPECTOS ETICO-LEGALES

TESIS PRESENTADA POR:
MAURO ARTURO VASQUEZ



PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE:
LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ABRIL 1991

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA

A LA GLORIA IMPERECEDERA
DE
JESUCRISTO EL HIJO DE DIOS

47.016
335p

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10121752

AUTORIDADES DE LA
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR : DR. FABIO CASTILLO FIGUEROA
VICE-RECTOR : LIC. CATALINA MACHUCA DE MERINO
SECRETARIO GENERAL: DRA. ANA GLORIA GOMEZ DE PEREZ
FISCAL : LIC. FRANCISCO ELISEO ORTIZ RUIZ

AUTORIDADES DE LA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO : DR. JORGE ALBERTO GOMEZ ARIAS
SECRETARIO: LIC. JUAN JOEL HERNANDEZ RIVERA

I N D I C E

	Página
Introducción	i
PRIMERA PARTE	
MARCO DE REFERENCIA	
CAPITULO 1: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1 Antecedentes del Problema	9
1.2 Enunciado del Problema	11
1.3 Delimitación del Problema	11
1.4 Justificación de la Investigación	12
1.5 Objetivos de la Investigación	13
1.5.1 Generales	13
1.5.2 Específicos	13
1.6 Marco Teórico	13
1.7 Hipótesis de Trabajo	16
1.7.1 Hipótesis General	17
1.7.2 Hipótesis Específicas	17
1.7.3 Operacionalización de las Hipótesis	18
1.8 Métodos y Técnicas Utilizadas	20
CAPITULO 2: BREVE HISTORIA DEL NOTARIADO EN EL SALVADOR	
2.1 Orígenes de la Función Notarial	24

2.2	Función Notarial Salvadoreña Después de la Independencia	31
2.3	Función Notarial Salvadoreña Actual. Perspectivas Futuras	42

CAPITULO 3: JURISDICCION, DEFINICION Y ASPECTOS GENERALES

3.1	Definición del Concepto Jurisdicción y Aspectos Generales	49
3.2	Jurisdicción Contenciosa	59
3.3	Jurisdicción Voluntaria	62
3.4	Distinción y Efectos	65

SEGUNDA PARTE

EXEGESIS DE LA LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS

CAPITULO 4: CONSIDERANDOS Y DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

4.1	Considerandos	72
4.2	Disposiciones Fundamentales	83

CAPITULO 5: DILIGENCIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

5.1	Segundas Nupcias	115
5.2	Ausencia del Padre o Madre que Debe Dar su Consentimiento para el Matrimonio de un Menor	119

5.3	Determinación del Peculio Profesional o Industrial de un Hijo de Familia	123
5.4	Omisiones o Errores en Partidas del Registro Civil	126
5.5	Establecimiento Subsidiario de un Estado Civil o de la Muerte de una Persona	131
5.6	Deslinde Voluntario	139
5.7	Remedición de Inmuebles	142
5.8	Títulos Supletorios	148
5.9	Apertura y Publicación de Testamento Cerrado	153
5.10	Aceptación de Herencia	156
CAPITULO 6: DE OTRAS DILIGENCIAS NOTARIALES		
6.1	Comprobación de Preñez o Falta de Preñez de la Mujer Viuda o Divorciada y del Parto	166
6.2	Notificación de Revocación de Poderes o Sustituciones	170
6.3	Traducciones	171
6.4	Diligencias Previas al Nombramiento de Curador Ad-Litem a un Ausente no Declarado	174
6.5	Discernimiento de Tutela o Curaduría Testamentaria	176

	Página
6.6 Aposición y Levantamiento de Sellos	178
6.7 Notificación de Títulos a los Herederos	181
6.8 Compulsa de Procesos o Instrumentos	183
6.9 Copias Fidedignas de Documentos	185
6.10 Identidad Personal	188
6.11 Calificación de Edad	192
6.12 Disposiciones Finales	194
 CAPITULO 7: DEL ASPECTO ETICO	 196
 CAPITULO 8; RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO	 201
 CAPITULO 9: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
9.1 Conclusiones	228
9.2 Recomendaciones	230
 Bibliografía	 235
 Anexos	
No.1- Texto del Decreto del 9 de Agosto de 1823	239
No.2- Texto del Decreto del 20 de Enero de 1825	240
No.3- Texto del Decreto del 15 de Abril de 1835	241
No.4- Texto del Decreto del 7 de Marzo de 1837	242
No.5- Texto del Decreto del 4 de Febrero de 1841	243
No.6- Formulario para Recolección de Datos Administrado a los Notarios de la Muestra Estudiada	 244

INTRODUCCION

Con la creación de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, se produjo un giro muy importante en la administración de justicia en El Salvador. Dicha Ley permite a los notarios tramitar casos que únicamente los jueces conocían; por lo que también amplió el campo de acción profesional a los notarios.

A casi 10 años de haberse promulgado, es evidente la importancia que ha tomado dicha Ley; sin embargo no existen estudios sistemáticos que examinen las ventajas y desventajas, que incluso dada la práctica jurídica en el país, señalen aspectos ético-profesionales que puedan derivar de su aplicación.

El presente trabajo de tesis titulado LA PRACTICA NOTARIAL EN RELACION A LA LEY DEL EJERCICIO DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS. ASPECTOS ETICO-LEGALES, es un esfuerzo encaminado a aclarar lo dicho en el párrafo anterior.

El documento está estructurado en un conjunto de contenidos en una secuencia lógica que recoge tanto los aspectos

tos teórico-exegéticos, como los datos empíricos que manifiestan el comportamiento concreto, sentido por un grupo de profesionales entrevistados; de la siguiente manera.

El primer capítulo se refiere al planteamiento del problema objeto de investigación, que sirvió de base para el acercamiento preliminar del tema que incluye los antecedentes, su enunciado y delimitación del problema; así como la justificación y los objetivos que orientaron la investigación. Derivado de lo anterior se consigna el Marco Teórico de referencia, las hipótesis con su operacionalización que constituyen los supuestos que fundamentaron el proceso de investigación; y finalmente los métodos y las técnicas utilizadas para el manejo de la investigación.

El segundo capítulo describe los orígenes y posterior evolución del notariado en El Salvador, lo cual constituye el marco histórico previo para ubicar el fenómeno bajo estudio en relación a la función notarial.

El capítulo tres está referido a la jurisdicción como elemento importante de la función notarial, el cual se enfoca en su aspecto conceptual, clasificación, distinción y efectos.

El capítulo cuatro incluye un análisis exegético del primer componente de la Ley como son los considerandos y

las disposiciones fundamentales.

El capítulo cinco contiene un análisis exegético en torno a las diligencias de jurisdicción voluntaria, comprendiendo la gama de dichas diligencias que incluye la Ley objeto de análisis.

El capítulo seis, también es un análisis crítico; pero con referencia a otras diligencias notariales con la gama de aspectos que la Ley contempla.

El capítulo siete expone los datos resultantes de la investigación de campo, en donde se refleja la opinión o actitud de la muestra de notarios entrevistados en relación con la citada Ley.

El capítulo ocho presenta las conclusiones que el autor de la investigación obtuvo como resultado del estudio del tema, así como las recomendaciones derivadas de aquella y que se proponen como medidas de solución a la problemática detectada.

Finalmente se agrega la bibliografía consultada y en la sección de anexo, un formato de la cédula de entrevista utilizada para recolectar los datos en la población estudiada.

CAPITULO 1

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Dentro de nuestra Legislación Civil se dan circunstancias en las cuales no hay controversia alguna y por lógica ni partes; pertenecen estas situaciones al campo de la Jurisdicción Voluntaria, puesto que son realidades jurídicas que no es necesario resolver en juicio ordinario, sino que se pueden resolver en sede notarial, tales como: las Aceptaciones de Herencia, Segundas Nupcias, Títulos Supletorios, Auténtica de Documentos en Fotocopia, etc., por mencionar algunos.

Sin embargo a pesar de que en tales casos no hay controversia alguna, la diligenciaban los jueces comunes, con esto no se quiere decir que estuviera mal, sino que congestionaban y saturaban de trabajo a los Tribunales Civiles, teniendo como resultado la tardanza en resolver estos casos. Esto iba en detrimento de los intereses no sólo del abogado, sino también de su cliente.

Ante tal estado de cosas, en Abril de 1982 el gobierno de facto existente promulga la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias,

con el fin de que en esas situaciones jurídicas, en donde no medía controversia alguna, las tramitaran, además de los Jueces Comunes, los Notarios ampliando de inmediato la Función Notarial. Con esto además se pretendió o pretende descongestionar o aliviar de trabajo a los jueces comunes, resolviendo lo más pronto posible tales diligencias de Jurisdicción Voluntaria contemplados en esta Ley; con la ventaja de resolver siempre a favor del cliente.

Empero ante tales beneficios la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias presenta la otra cara de la moneda, ya que ostenta serias deficiencias de carácter Etico-Legal, regulando situaciones o casos que por su propia naturaleza o por nuestra realidad jurídica nunca debieran salir del conocimiento privativo de los Jueces Comunes o incluso carecer de un criterio homogéneo para resolver o tramitar diligencias de igual naturaleza; teniendo como resultado en algunos casos una aplicación desordenada e incluso anárquica de esta ley en estudio.

Será lógico deducir que el estudio de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, pertenece al campo o rama del Derecho Civil y Procesal, incluyendo la esfera notarial.

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

En qué medida la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias afecta o beneficia su aplicación tal cual ha sido pronunciada.

1.3 DELIMITACION DEL PROBLEMA

En un principio se expondrá una breve historia del Notariado en El Salvador, para luego tratar aspectos generales de Jurisdicción, Jurisdicción Contenciosa, Jurisdicción Voluntaria y Jurisdicción en sede notarial.

Luego se enunciarán las ventajas que ocasiona la ley tales como: Que además de los Jueces, los Notarios pueden tramitar estas situaciones de Jurisdicción Voluntaria en todo el país, agilizando y resolviendo pronto con ello las diligencias que esta ley contempla; sin embargo se verán las deficiencias que contempla esta Ley de Jurisdicción Voluntaria, su falta de criterio homogéneo, el regular actos que por nuestra propia realidad jurídica nunca debieron salir de nuestro Código Civil y Procesal o del conocimiento de los Jueces, tales como: la auténtica de documentos en fotocopia, las diligencias que contiene el Art. 141 pr.c. (Ausencia) y que pueden llevar a una práctica desordenada e incluso anárquica de la ley al aplicarla; todo enmarcado dentro de aspectos Etico-Legales, en un estudio exegético de la ley.

Por otra parte la delimitación temporal comprenderá desde el año de 1982 hasta nuestros días.

El radio de acción es la zona metropolitana de San Salvador lo enmarca la delimitación especial del tema.

1.4 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION

La Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, se ha convertido en una Ley muy importante con respecto a la función notarial, sin embargo hasta hoy prácticamente no hay estudios sobre esta Ley, amén de un trabajo elaborado por el Dr. Angel Góchez Marín y en donde él critica la Ley, aportando importantes elementos. Por otra parte es preocupante el que esta Ley sea interpretada y ejercida incluso anárquicamente por los notarios, precisamente porque se presta a deficiencias ético-legales.

Aunque se reconoce que su intención es la de aliviar de trabajo a los jueces comunes. Sin embargo tomando como punto de partida tal ensayo, se tratará de enriquecer la exegésis sobre este tema.

Por lo tanto se ha sentido el llamado a estudiar esta Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, anhelando que esta investigación motive a otros a su profundización y que sirva de bibliogra-

fía de consulta para estudiantes y profesionales del Derecho.

1.5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.5.1 Generales

Contribuir al conocimiento de la Legislación Salvadoreña en el área del Derecho Civil, Procesal y Notarial, al estudiar la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

1.5.2 Específicos

Identificar las ventajas y a su vez las deficiencias ético-legales de la Ley, y de la incidencia que ésta tiene al aplicarla.

Proponer, dentro de este estudio, reformas tendientes a corregir las deficiencias ético-legales de dicha Ley que sería de beneficio para una correcta aplicación.

Contribuir a la actualización del Derecho Civil en el país.

1.6 MARCO TEORICO

En el Canadá por ser un país donde se habla doble idioma (inglés y francés, esta último en la provincia de Quebec) y donde en general podemos decir que hay dos cultu

ras, su sistema legislativo está muy influido por el derecho anglosajón, y es por ello que con la Jurisdicción Voluntaria lo que pretende es unificar esta doble realidad jurídica, ubicando al abogado y al notario a realizar tareas afines, de tal manera que sirven de complemento el uno del otro, el abogado como asesor y el notario como hacedor.

En Alemania hay Ley de Jurisdicción Voluntaria desde 1900, regulando situaciones tales como: Tribunal de Sucesiones, Certificación de firmas, Registro de bienes, Actividades del registro de la propiedad, Movimientos mercantiles, entre otros; como podemos ver hay algunas tareas que no son de Jurisdicción Voluntaria, sino más bien pertenecen al Proceso Civil y Administrativo y algunas de Jurisdicción Voluntaria las ubicaron en la esfera Procesal y administrativa; así comenzó en Alemania; la Jurisdicción Voluntaria se tomó pues, como el medio de solucionar contiendas, es decir, como creadora de derechos, diferenciándola de una Jurisdicción contenciosa como el reconocimiento de derechos; de allí que la concepción de Jurisdicción Voluntaria que los Alemanes tienen es que solucionan asuntos jurídicos no contenciosos para dar seguridad y tutela a un derecho determinado.

Los Franceses a la Jurisdicción Voluntaria le llaman Jurisdicción Graciosa, ya que no todos los actos de esta

naturaleza son muy diversos y puede que no sean con carácter de Voluntarios; el Notario es un agente público que lo único que lo diferencia del Juez es su nombramiento judicial, es decir, que el Notario guarda celosamente la seguridad jurídica, por ello redacta, asesora, interpreta y traduce al lenguaje jurídico la voluntad de las partes.

En Italia el Notario al hablar dentro de la esfera notarial es únicamente un asesor o técnico del derecho, para los Españoles la función notarial con respecto a los actos de Jurisdicción Voluntaria, alivia de trabajo a los jueces ya que por no tener el carácter judicial, el notario puede calificar, comprobar y legitimar dichos actos.

En Guatemala para poder discernir o tramitar materias de Jurisdicción Voluntaria hay que recurrir al Código Procesal y Mercantil (1964) y a la ley misma de Jurisdicción Voluntaria; los Guatemaltecos creen que la Jurisdicción Voluntaria no es precisamente jurisdiccional; con esta legislación se pretende darle al Notario mayor intervención como colaborador de la función judicial.

Finalmente en El Salvador, antes de la entrada en vigor de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias (1982), los actos de Jurisdicción Voluntaria se manejaban únicamente a nivel judicial, tomando como base la legislación civil y procesal;

sin embargo con la vigencia de dicha ley no solo extrajeron algunos casos de Jurisdicción Voluntaria de nuestro Código Civil y Procesal, sino que también se amplió la función notarial, permitiéndole al notario que tramitara actos jurídicos que hasta entonces sólo los jueces diligenciaban y resolvían; es muy interesante notar que aquí en nuestro país se toma al Notario como Delegado del Estado, siendo que precisamente por ello el Estado le transfiere a su esfera notarial lo que llamamos como Jurisdicción Voluntaria, actuando como auxiliar o colaborador del Organismo Jurisdiccional (Concepción puramente Guatemalteca).

Es preciso hacer notar dos situaciones: Primero que con la promulgación de dicha ley no se incluyen todos los casos de Jurisdicción Voluntaria sino que únicamente algunos, y segundo que no se le delegó en forma exclusiva a la función notarial el diligenciar dichos actos de Jurisdicción Voluntaria, sino que al mismo tiempo le mantuvo a los jueces la competencia de poder tramitar estas situaciones jurídicas; de allí que en El Salvador cuando se trate de Jurisdicción Voluntaria la pueden tramitar además de los Jueces, los Notarios.

1.7 HIPOTESIS DE TRABAJO

Después de haber planteado, delimitado el problema, señalada la justificación, enunciado los objetivos del tra

bajo y consignado el marco teórico del estudio; en este apartado se presentan el sistema de hipótesis de trabajo que orientaron la investigación sobre el tema: "La Práctica Notarial en relación a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias. Aspectos Etico-Legales".

1.7.1 Hipótesis General

La necesidad de agilizar la administración de justicia en el área civil, determinó la creación de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

1.7.2 Hipótesis Específicas

- Con la creación de la Ley* se producen efectos positivos y negativos en la práctica notarial.
- Algunos de los aspectos positivos de la Ley* son: traslado de algunos casos de Jurisdicción Voluntaria a la esfera notarial, ampliación de la competencia notarial y el descongestionamiento de trabajo a los Jueces Civiles.
- Algunos de los aspectos negativos de la Ley son: deficiencias ético-legales y que se pueden prestar a una interpretación subjetiva.

* Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

1.7.3 Operacionalización de las Hipótesis

Variable Independiente	Dimensiones	Indicadores
<p>-Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Disposiciones Fundamentales - Diligencias de Jurisdicción Voluntaria 	<ul style="list-style-type: none"> - Quienes comparecen - Uso de Actas Notariales y Protocolización. - Forma de recibir las pruebas. - Publicaciones. - Audiencias y Notificaciones. - Prohibición para actuar como Notarios - Segundas nupcias. - Ausencia de los padres que deben dar su consentimiento para el matrimonio de un menor. - Determinación del peculio profesional o industrial de un hijo de familia. - Omisiones o errores en partidas del Registro Civil. - Establecimiento de estado civil subsidiario. - Deslinde Voluntario. - Remedición de inmuebles. - Títulos Supletorio. - Apertura y Publicación de Testamento cerrado. - Aceptación de herencia.

Variable Independiente	Dimensiones	Indicadores
<p>-Aspectos positivos de la Ley.</p> <p>-Aspectos negativos de la Ley.</p>	<p>- De Otras Diligencias Notariales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Notificación de Revocaciones de Poderes o sustituciones. - Comprobación de preñez o falta de preñez de la mujer viuda o divorciada: y del parto. - Traducciones. - Diligencias previas al nombramiento de Curador Ad-Litem a un ausente no declarado. - Discernimiento de tutela o curaduría testamentaria. - Aposición y levantamiento de sello. - Notificación de título a los herederos. - Compulsa de procesos o instrumento. - Copias fidedignas de documentos. - Identidad personal. - Calificación de edad. - Descongestionamiento judicial. - Ampliación de la función notarial. - Ventajas para los interesados. - Vacíos en la Ley. - Deficiencias Etico-Legales. - Interpretación subjetiva.

1.8 METODOS Y TECNICAS A UTILIZAR

El método literalmente es el camino ordenado que se sigue para obtener el conocimiento. En el proceso de investigación se trata de las operaciones mentales para obtener la concepción de un hecho o fenómeno de la realidad y las técnicas, los procedimientos operativos que le son auxiliares al método para recoger de la realidad la manifestación de dichos fenómenos o hechos.

Como punto de partida metodológico, se tienen los métodos generales de la ciencia como lo son el análisis-síntesis, inducción-deducción; es decir descomponer el problema objeto de estudio para identificar sus elementos constituyentes y establecer las relaciones en que se manifiesta tal fenómeno.

Así, tales métodos generales son la base para determinar los métodos específicos que servirán para el manejo del problema en estudio cual es la ubicación entre la práctica notarial y la Ley del Ejercicio de la Jurisdicción Voluntaria, y los aspectos Etico-Legales que eso conlleva.

De acuerdo a la naturaleza del tema a investigar, las hipótesis y su operacionalización que enumeran los componentes del problema, sugiere que los métodos específicos más indicados básicamente se refiere a la utilización de la investigación documental o bibliográfica, complementado

con el método de la encuesta.

El método de la investigación documental o bibliográfica sirvió para fundamentar los aspectos teóricos del estudio y el método de la encuesta para obtener la manifestación empírica del problema; por medio de la opinión o actitud de los notarios en respecto a la Ley y los aspectos Etico-Legales de la práctica Notarial.

Al investigar en la Corte Suprema de Justicia, de cuántos habría aproximadamente en el área de San Salvador, esta dependencia arrojó el dato de 250 a 300 notarios. Por lo que el presente estudio se realizó en base a una muestra de dicho universo; pues resultaría impráctico estudiar todo el conjunto del número de notarios residentes en la ciudad capital, por los factores de recursos, costos y tiempo del presente trabajo. Además el tipo de fenómeno a estudiar contempla variables homogéneas por lo que no requiere para fines prácticos el análisis de toda la población.

Para determinar el tamaño o volumen de la muestra se utilizó la fórmula siguiente¹:

$$M = \frac{Z^2 P.Q.N}{(N-1) E^2 + Z^2 P.Q.N}$$

¹Rojas Soriano, Raúl; Guía para Realizar Investigaciones Sociales, México: UNAM. 3a. edición, 1979, pág.121.

En donde:

N = Población universo, estos son 300 notarios.

Z = Nivel de confianza, esto es del 1.96.

P = Probabilidad de la ocurrencia, esto es del 0.50.

Q = Probabilidad de no ocurrencia, esto es del 0.50.

E = Nivel de error adoptado, que es del 0.10.

M = Población muestra, que es el número exacto de notarios a entrevistar, teniendo como resultado el de 73 notarios; previo la operación de la fórmula.

Por lo que inicialmente se decidió encuestar a 73 notarios, sin embargo se vio que entrevistando a 50 notarios se obtendrían prácticamente los mismos resultados, como si se hubieran entrevistado a los 73 inicialmente propuestos; teniendo al mismo tiempo un ahorro de recursos, costos y tiempo. Por lo que se procedió a entrevistar a los 50 notarios; todos los cuales se identificaron por medio del Directorio Telefónico y en sus propias oficinas profesionales.

La obtención de los datos se hizo administrando previamente el cuestionario (ver anexo) que contiene las variables consideradas en el presente estudio.

La encuesta pasada entre la población de notarios anteriormente descrita, estaba constituida por 14 preguntas y una sección de Observaciones al final; de las cuales (las

preguntas) en su primera parte eran cerradas y en su segun da parte abiertas.

Luego de administrados los cuestionarios, se ordenó correlativamente y se procesó; para así obtener los cuadros estadísticos en función de las hipótesis planteadas en el diseño. Seguidamente se realizó una interpretación, es decir la comparación entre los datos cuantitativos resultantes y la teoría o la doctrina en base a un análisis exegéti co de la misma.

El resultado final por cada pregunta y respuesta, y previo al procedimiento mencionado, se detallará en el capí tulo VII de este estudio.

CAPITULO 2

BREVE HISTORIA DEL NOTARIADO EN EL SALVADOR

Como en todo proceso histórico, el notariado en El Salvador ha tenido su evolución, dando como resultado lógico de este devenir notarial, el que se avance o desarrolle de lo más sencillo a lo más complejo, de lo empírico a lo especializado, es decir que la función notarial si antes se tomaba como una práctica secundaria actualmente es de tal importancia que incluso no solamente se ha requerido una ley especial (Ley de Notariado), para que regule esta actividad, sino que también se requiere de los aspirantes a ser Notario un mayor conocimiento y especificidad en la materia, siendo su ejercicio muy celosamente supervisado por la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, no se quiere seguir adelante, sin antes presentar de una manera objetiva, veraz y sencilla lo que ha sido la función notarial en El Salvador. He aquí su historia.

2.1 ORIGENES DE LA FUNCION NOTARIAL

Es evidente que en la medida, en que las Sociedades fueron desarrollando su devenir social, económico y políti

co, se vio en la necesidad de crear un sistema normativo, lo suficientemente veraz y adecuado como para poder regular toda la actividad de los sujetos y objetos de dicha actividad, surgiendo de esa forma el Derecho.

Sin embargo debido a la multiplicidad y complejidad de los actos y hechos que día a día se daban, fueron surgiendo algunas ramas especializadas del Derecho General, como lo fue la función notarial ejercida de los Notarios.

Inicialmente los ahora llamados Notarios, surgieron como simples escribanos que aunque no tenían la autoridad suficiente a la manera de funcionarios, si podían dar fe de los actos celebrados ante ellos por las personas que requerían del ejercicio de esta función. Esta fe en un principio fue de carácter privado y eso exigía precisamente la intervención de testigos, con el fin de revestir los actos y contratos de la autenticidad legal necesaria¹, además no bastando con ello se requería del sello de un magistrado público para autenticar de manera definitiva ese acto o contrato celebrado.

En el antiguo Reino Judío, eran los Sacerdotes o Levitas quienes se encargaban de dar autenticidad a los contratos o actos que ante ellos celebraban, llamándoseles

¹López Mejía, Hugo; El Notariado en El Salvador (Tesis, Fac. de Juris. y C.C. Soc.; U. de El Salvador, 1955).

escribanos o escribaes, y los había de las siguientes clases²: Escribaes Regis, éste daba autorización a los actos reales; Escribaes Templis, éstos autenticaban o daban fe o autenticidad legal a los actos o contratos que se daban entre particulares.

Sin embargo, como ya se había citado antes no bastaba el sello del Escribae para darle autenticidad al instrumento, ya que para los Judíos era necesario además la fe que emanaba de los particulares basado en el común acuerdo siendo éstos sujetos del acto o contrato celebrado.

Para los Griegos a quienes ejercían esta función autenticadora se les daba el nombre de Singraphos o Apographos³, y según se ha podido ver debido a la organización y formalidades que se le daban a los actos celebrados ante éstos singraphos o apographos. Los Griegos se constituyeron en una de las culturas de esos tiempos que más claro tenían la importancia y concepto de la función Notarial.

Para los Romanos, esta función originalmente la desempeñaban los esclavos, aunque su trabajo o participación era la de únicamente transcribir los actos jurídicos que se daban entre los particulares.

²Ibid. Pág.9.

³Machado, Rodolfo Arturo, La Función Notarial (Tesis, Fac. de Juris. y C.C. Soc.; U. de El Salvador, 1921).

Ya Arcadio y Honorio ubicaron la función notarial como cargo público confiado a los ciudadanos Romanos, y que funcionaba a manera de empleo. Se requería pues de la persona designada para esta función un conocimiento más específico sobre las artes notariales.

En Roma a quienes ejercían dicha función se les conocía de diferente manera, dependiendo la clase de actos en los cuales intervenían⁴, así Notarius eran los que tomaban razón de los actos a los cuales asistían por medio de notas o minutas; a los Escribaes como su nombre lo indica eran diestros en escribir, además de ser autenticidad a los actos judiciales y extrajudiciales; Tabulariis los que escribían en tablas de cera; Argentariis se les llamaba a los que intervenían en negociaciones puramente mercantiles; los Actuariis eran aquellos que a manera de Secretarios, redactaban los decretos, fallos o sentencias de los Jueces; y los Cartulariis su trabajo consistía más que todo en guardar y cuidar los instrumentos públicos autorizados.

De todos los anteriores el que podríamos decir que su actividad se asemeja mucho a lo que hoy podría ser una verdadera función notarial eran los Tabulariis, ya que éstos no sólo autenticaban instrumentos públicos sino que tam-

⁴López Mejía, Hugo; ob. cit. pág.10.

bién, en la Antigua Roma, estos instrumentos tenían valor probatorio entre las partes otorgantes y terceras personas. Siglos después (más específicamente en el siglo XII), a éstos se les dio bien en llamar Notarios. No obstante hay que aclarar que a pesar de tener un campo de acción tan especializado, emanado de una Legislación Romana común, la fe o autenticidad con que actuaban estos funcionarios surgía del poder imperial, por medio del Pretor romano; a ésto se le agregaba el hecho de ser presenciado por testigos, con el fin de darle al acto jurídico suficiente fuerza probatoria. A diferencia de los instrumentos celebrados ante la autoridad pública, éstos eran auténticos, sin necesitar algún otro apoyo oficial o imperial.

Con el tiempo a las personas o funcionarios que se encargaban de este tipo de cartulación, se exigía amplio conocimiento y estudio de la Jurisprudencia contemporánea; esto revestía de una especial calidad al redactor, teniendo como resultado inmediato una mayor garantía, seguridad y legalidad del instrumento redactado respecto a los otorgantes, terceros y autoridades reales.

Así las cosas, se vio en la necesidad de parte del Gobierno Romano la reglamentación de esta peculiar actividad, incrementando el poder del Tabulariis llevando lógicamente al grado de considerar dicha cartulación elaborada por estos especialistas como instrumento público.

Después de analizar que la función notarial bajo el imperio Romano logró alcanzar un alto grado de especificidad, respecto a la Legislación común; en la edad media o época feudal⁵, parece ser que fue de otra manera.

Este período se caracteriza por la hegemonía ejercida por parte del poder real, es decir el predominio de los reyes, siendo pues los reyes los administradores exclusivos de los diferentes rubros en la sociedad feudal; la función notarial no logró escapar a esta administración, y es precisamente por ello que vemos que las personas otroras especializadas en cartular los actos dados entre particulares, eran nombrados por decretos reales.

Esto por supuesto golpeó muy rudamente la concepción que de función notarial se tenía, ya que por este tipo de nombramiento se llegó a considerar al Notario como un funcionario público, que respondía a los mandatos e intereses directos del Rey, autoridad que lo nombró.

Con lo anteriormente mencionado se degeneró no sólo la función notarial sino también su especificidad, que tanto tiempo había costado lograr.

No olvidemos que precisamente ante lo arbitrario de los nombramientos reales de ejercer la función notarial,

⁵Machado, Rodolfo Arturo, ob. cit. pág.4.

las personas que desempeñaban tal actividad no tenían conocimiento ni autoridad jurídica, pues habían logrado llegar hasta ahí, ya sea por ser un favorito del rey o sencillamente por haber comprado o arrendado el cargo; e incluso hasta por conveniencias políticas. De ahí que el Notario no sólo perdió su relativa autonomía adquirida, sino que ejercía en función del órgano estatal y no ya como una necesidad social. El Notario se quedó únicamente a escribir fórmulas ya establecidas.

Como era de esperarse la función notarial entró en crisis, porque dependía del Poder Administrativo que lo nombró; y del Poder Judicial, ya que el Notario dependía del Juez para autorizar contratos, dictar resoluciones finales y hasta para ejercer en jurisdicción voluntaria.

Afortunadamente, gracias a las nuevas corrientes de sistematización en las funciones públicas de la época contemporánea⁶, nos lleva de lo que es dar fe pública a ser un delegado autenticador, ésto permite volver a la especificidad de la materia perdida, permitiendo armonizar los intereses estatales respecto de los intereses particulares.

En lo que concierne a España, podemos ver que después de haber estado sometida tanto tiempo a la dominación Roma

⁶Ibid, pág.4-5.

na, elaboró un Derecho Notarial propio, conociéndose en ese entonces tres categorías de escribanos: Los escribanos reales que podían fungir todo el tiempo; y los escribanos numerarios que ejercían su función únicamente en los Distritos que con anterioridad les habían sido señalados y los escribanos de ayuntamiento que autorizaban los acuerdos y resoluciones de los ayuntamientos, el fuero real y las leyes partidas. Son según se sabe las primeras normas jurídicas referente a la función notarial española⁷.

Con la conquista española de la mayoría de los países americanos y especialmente de El Salvador, era de esperarse que dichas leyes notariales las hicieran cumplir en los territorios conquistados, incluyendo el nuestro. Es por ello que se vuelve más sensible el poder entender con claridad el curso y desarrollo de la función Notarial salvadoreña.

2.2 FUNCION NOTARIAL SALVADOREÑA DESPUES DE LA INDEPENDENCIA

Después de haber visto el desarrollo que ha tenido la función notarial y sus diferentes incidencias a través de las distintas civilizaciones, y de cómo paulatinamente se había venido convirtiendo en una actividad muy importante,

⁷Ibid; pág.4.

tal es así que se vio en la necesidad de reglamentar esta función, y en esto los romanos no se quedaron atrás; ya en la España como país sometido a este imperio también dictó leyes sobre esta materia. Ahora lo importante que hay que notar a través de toda esta historia es que el notariado surge como una necesidad social, de autenticar o dar fe de los actos jurídicos de sus ciudadanos, pudiéndolo ubicar en la calidad especializada que atinadamente merecen. Sin embargo cuando la función notarial se ha tomado no como una necesidad social, sino como simplemente el nombramiento que hace el estado a algunos de sus gobernados, el fin y particularidad de esta materia se malogra, puesto que muy probablemente los que han sido designados por el Estado lejos de tener conocimientos jurídicos generales, responderán a los intereses de quien o quienes los nombraron, empobreciendo y desnaturalizando a su vez el fin sustancial de la función notarial.

Tomando en cuenta lo anteriormente analizado; vemos como la legislación notarial española no se escapa a este estado de cosas y al conquistar estos países americanos, impone a sus conquistados dichas leyes. Esta influencia fue tan fuerte y profunda que específicamente en el caso de El Salvador previo a la Independencia, fue regido el Notario por esas leyes españolas por una parte y por las leyes de India por otra.

Para la Independencia se esperaba, pues, un cambio sustancial y objetivo en nuestra Sociedad salvadoreña, pero la historia dice otra cosa y nos damos cuenta que muchas fueron las cosas que no pudieron cambiar, por lo menos en esos días; y con lo que respecta al Notariado no fué la excepción ya que esas mismas leyes españolas y leyes indias, aún siguieron vigentes en nuestra Legislación Salvadoreña; eso significa que no se pudo crear una nueva reglamentación sino que se aceptó la ya existente. Así surgió la función notarial en El Salvador.

Afortunadamente esta situación de sometimiento o dependencia legal indirecta de la madre patria, no duró mucho tiempo y ya para el 20 de Diciembre de 1857 es decir 36 años después, se promulgó nuestro flamante primer Código de Procedimientos Judiciales y de fórmula. Código del cual se hablará más adelante.

A pesar de que no se pudo cambiar de inmediato el sistema legal existente, después de la independencia, se ha logrado constatar la existencia de algunos decretos legislativos en lo que respecta la función notarial y gracias a la llamada recopilación de Leyes de El Salvador del Doctor Isidro Menéndez. Se analizará pues, aunque brevemente estos decretos.

El primer Decreto sobre materia de notariado del cual

se tiene conocimiento data del 9 de agosto de 1823⁸, y se ve que se le da la potestad al Supremo Poder Ejecutivo, de nombrar a los notarios independientemente de que si las personas nombradas tenían conocimiento en la materia o no, ya que lo único que se necesitaba para poder ejercer tal función es la de tener actitud y virtudes sociales, de todos conocidos. Es evidente la tremenda influencia de la Legislación Española en donde precisamente era el Estado a través de los reyes quienes nombraban a los ciudadanos que ellos querían, teniendo como resultado una desnaturalización del objetivo notarial. Así pues no se requería mayor conocimiento para desempeñar tal actividad; se puede pues entonces imaginar cómo funcionaba dicha actividad, entre aquella sociedad post-independencista y de la importancia secundaria de la cual en esa época era objeto.

Luego surge un segundo Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, dado el 20 de enero de 1825⁹; donde se debe notar que como producto de la Independencia se constituyó una Asamblea Nacional constituyente de las provincias unidas del Centro de América, esto correspondía lógicamente Gobierno Supremo que controlaba Centroamérica, y luego después de este gobierno general se tenían los estados de

⁸Ver en anexo No.1 el texto del citado Decreto.

⁹Ver en anexo No.2 el texto del mencionado Decreto.

cada país miembro correspondiente a esta área, y se pretendía instalar una Corte Suprema de Justicia a nivel general sin embargo cuando el Decreto apareció, da la impresión que esta Corte Suprema aún no existía ya que en su lugar se recurre a la Corte Superior de cada Estado.

Así las cosas, se ve que este decreto llegó a darse por la concientización que hubo de darle la importancia debida a la función notarial y precisamente por ello es que aquí se exige un examen previo al ejercicio de dicha función (Esto se refleja en el Art. 3 del mismo); hay dos clases de Notarios: Estaba el nombramiento del escribano nacional que se dedicaban a dar fe o autenticar aquellos instrumentos públicos que por una otra razón deberán salir del territorio centroamericano; luego tenemos a los llamados escribanos públicos, que su oficio correspondía a los tribunales, Juzgados u otras oficinas estatales; estos a su vez los había de dos clases: Un Escribano Público General, que se desempeñaba en los lugares ya citados pero que correspondía al Gobierno Supremo de la República, es decir que los tribunales, juzgados y demás oficinas tenían un carácter general; y por otro lado estaban los Escribanos Públicos específicos o propios de cada estado los cuales laboraban únicamente en aquél que lo nombró. Así los primeros eran nombrados por el Gobierno General y los segundos por los Estados que componían el área centroamericana. Al

nombrarse ya sea a uno o a otro, era necesario el que se informara internamente entre el Gobierno General y los Estados de forma recíproca, con el único fin de asegurar mejor la fe pública ejercida.

La característica común que aquí se ve, es que como se mencionó antes, era necesario un examen previo al ejercicio de dicha función; pudiendo denotar fácilmente que así como se había venido manejando el notariado por personas sin conocimiento sobre la materia, acarreó problemas y falta de credibilidad de la fe dada a los instrumentos públicos.

Como se puede ver, a la función notarial se le fue dando aunque lento pero seguro, la importancia y el lugar que en esa sociedad le correspondía, siendo así como aparece el decreto del 15 de abril de 1835¹⁰; probablemente debido al devenir de la función notarial; y de lo complejo que se fue haciendo, fueron dándose algunas situaciones, que se hizo necesario reglamentar y como resultado de ello surgió este decreto. Aquí se regulan los casos en que el escribano, ya sea porque se trasladó a otro Estado, por más de un año o de forma permanente o que falleciera¹¹; para ello era necesario el poder recuperar el protocolo del mis-

¹⁰Ver en anexo No.3 el texto del mencionado Decreto.

¹¹Vásquez López, Luis; Derecho y Práctica Notarial en El Salvador, Tomo I, Aquilino Editorial, San Salvador, El Salvador, 1986. Pág.21.

mo, o las actuaciones¹² que hubieran pasado ante él; exigiendo al escribano o a sus herederos en su caso, el que regresaran toda esta documentación y de entregarlas al archivo de la Corte Superior de Justicia. Toda autoridad (no especificaban cuál) tenían potestad para exigir estos protocolos y actuaciones, y en caso de muerte era el Juez, el funcionario obligado a exigir a los herederos esta documentación con todo (en caso que si éste no hubiere fallecido) si el escribano regresara se le podía perfectamente devolver de nuevo esta papelería regresando las cosas a su estado original y además de que podía seguir fungiendo como escribano.

Nótese que hasta esta altura de nuestro estudio se menciona el Protocolo como libro de recopilación de actuaciones presenciadas por el escribano, e incluso se menciona un Archivo especial en la Corte Superior de Justicia, para guardar los mismos; con esto se ve claramente el ánimo de proteger los intereses de los otorgantes y de terceros.

A tan avanzado nivel notarial se había logrado llegar, sin embargo estas disposiciones no se aplicaban a los registros y cartulaciones de otros estados¹³, era pues de

¹²Salas, Oscar A.; Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Editorial Costa Rica, 1973; Pág. 32-33.

¹³Ibid. Pág.33.

suponerse que esto únicamente fungía en el Estado que había emitido dicho Decreto.

Hasta este momento todo parecía ir bien; no obstante inauditamente, se da lo menos esperado: el Decreto Legislativo del 7 de marzo de 1837¹⁴. Con esta nueva reglamentación se abolió o eliminó la función de los escribanos, lográndose percibir que este cargo no funcionaba en cuanto personas ajenas al Poder Judicial lo desempeñaran, demostrando con ello el que se dudaba de dicha fe impartida.

Como era de esperarse, se trasladó esta función al área o competencia de los Jueces de Primera Instancia, dándoles autoridad para poder cartular. Con respecto a los Alcaldes también se les prohibió ejercer la cartulación; probablemente porque se reconoció que estas personas en su mayoría no tenían el conocimiento al menos general de esta rama especializada del Derecho. Nótese la manera en dar fe de los actos jurídicos realizados ante el Juez: era necesario que actuaran testigos; esta forma de proceder si recordamos se vio en los albores del notariado, en donde la comparecencia de testigos revestía de autenticidad el acto celebrado; aquí pues se retoma esta corriente; tanto se había retrasado el desarrollo de la función notarial en nuestro país.

¹⁴Ver en anexo No.4 el Decreto Legislativo en referencia.

Con respecto a los protocolos hasta ese momento existentes, se mandaron a recoger, haciendo cargo de los mismos al señor Secretario de la Corte Suprema de Justicia, y que a su vez extendía testimonios y escrituras, previo permiso de la Cámara de Segunda Instancia.

Durante casi 4 años se mantuvo este estado de cosas sin embargo este período de decadencia total de la función Notarial en El Salvador, no tuvo solo aspectos negativos, pues si se analiza, se verá que se fueron dando cuenta y a su vez concientizándose que el Notariado se constituía en una necesidad social de primer orden, en otras palabras: con la experiencia obtenida en este lapso de tiempo, no sólo se reconoció la especificidad notarial, diferenciándolas de otras ramas del Derecho, sino que también se restableció el ejercicio de esta función en personas que no pertenecieran al Organismo Judicial, teniendo como resultado el que esta actividad haya logrado sobrevivir a través del tiempo hasta hoy, y lejos de querer anular o hacer desaparecer la función notarial se ha pretendido asentar aún más sus bases y todo como resultado no sólo de la importancia lograda sino que también por su complejidad.

Era lógico suponer que se volviera a instaurar de nuevo la actividad notarial y para ello el 4 de febrero de 1841¹⁵ se da el último decreto sobre esta materia, del

¹⁵Ver en anexo No.5 el texto correspondiente.

cual se tiene conocimiento, regulando las siguientes situaciones: Primeramente se reconoció el error cometido, ya que la cartulación no era precisamente competencia de los jueces; y aunque se hubiera querido sostener lo contrario en aquella época había muy pocos jueces, esto por supuesto congestionaba el quehacer notarial, acarreando poco o ningún beneficio. Por otra parte no se solucionaba lo de darle mayor veracidad y seguridad a los actos celebrados; y por ello se permite ubicar de nuevo muy atinadamente a los escribanos en su lugar, permitiéndoles desempeñar su trabajo sin necesidad de examinarlos; sin embargo esto (lo de dar fe pública) ha sido muy cuestionado, siendo que además se investigaría la buena conducta de los futuros escribanos, con las autoridades judiciales correspondientes y luego se someterían a un examen; esto se complementaba a su vez con la visita periódica de un Magistrado a los registros de escribanos, dando incluso algunas sanciones para aquellos que abusaran de su profesión.

Hay que recordar que estos decretos se dieron entre el período de la Independencia (Septiembre 1821), y la publicación de nuestro primer Código en 1857. Ahora bien este Código fue redactado por el Doctor Isidro Menéndez y se le dio bien en llamar Código de Procedimientos Judiciales y de fórmulas¹⁶. En 1863 es promulgado un Segundo Có-

¹⁶ Valladares Melgar, Marcos Alfredo; Fuentes Históricas de la Función Notarial de Jueces, Cónsules y Diplomáticos (Tesis Fac.de C.C. Juris. y Soc., U.de El Salvador, 1980). Pág.43,44,45.

digo reeditado en el año de 1878; un tercero es promulgado en el año de 1881, este tuvo cinco ediciones: La primera en el año de 1893, la segunda en el año de 1904; la tercera en 1916, la cuarta en 1926, y una quinta en el año de 1948¹⁷, en esta edición se insertó la Ley de Notariado, redactada y dictada el 5 de septiembre de 1930, incorporado como Título III del Libro Tercero del Código de Procedimientos Civiles. La última edición del Código fue en 1967.

Volviendo al primer Código editado se ve que estaba dividido en 3 secciones: La primera sección trataba sobre los procedimientos civiles en todas sus instancias y de los recursos extraordinarios; la segunda sección trataba sobre criminales (lo que hoy conocemos como penales) y la tercera y última sección, que dicho sea de paso es la que nos atañe, trataba sobre cartulación y de fórmula y como tercer título regulaba lo concerniente al notariado, derogando así el título tercero de la última sección del Código arriba mencionado.

No será bueno desgastarse más en aspectos puramente cronológicos, sin antes pensar en que la función notarial se fue constituyendo en una actividad muy importante en nuestra sociedad y legislación salvadoreña, y que precisamente por eso es que se vio en la necesidad de influir es-

¹⁷Machado, Rodolfo Arturo, Ob.cit. Pág.35.

ta función en nuestros códigos civiles para reglamentar tan imperante ejercicio. Fue hasta posteriormente que se dictó una ley sobre el notariado (septiembre de 1930), dando la base para lo que hoy es nuestra Ley de Notariado, vigente desde 1962.

Con el afán de darle a esta actividad notarial su carácter administrativo y especializado, en el entendido que quienes se les autorice a ejercer esa rama del derecho, no sólomente tengan conocimientos generales del derecho sino que también sepan el arte de la cartulación, y todo por supuesto en aras de darle la importancia que dicha actividad merece.

Sin embargo el devenir notarial no caducó allí, aún sigue su evolución histórica en El Salvador, y es precisamente de eso que queremos hablar en el próximo apartado. De cómo se ve actualmente esta función y de las perspectivas futuras de la misma aquí en nuestro país.

2.3 FUNCION NOTARIAL SALVADOREÑA ACTUAL. PERSPECTIVAS FUTURAS

Como ya se dijo, se promulgó en el año de 1930, la primera ley de Notariado, que sirvió como antecedente para la actual ley de Notariado que data desde 1962.

A esta altura podemos precisar con mayor claridad lo que es la función notarial, o más bien, como se ha venido

manejando en nuestro país; y es que la Ley de Notariado, surgió como producto de la importancia que día a día ha tomado esta profesión en nuestro devenir jurídico.

El notariado se ha tomado de acuerdo a esta ley, como un delegado del Estado, precisamente porque su función autenticadora emana del Estado, quien lo autorizó, y esto en alguna medida ha limitado el ejercicio de esta tarea. Ahora bien para ostentar este título es imperante que el futuro Notario se haya graduado de la carrera de Derecho, rompiendo con ello la antigua tradición de los nombramientos arbitrarios; esto es beneficioso pues se sabe de la vital importancia de esta actividad.

La Ley de Notariado regula aspectos como: el manejo de Protocolos, emisión de testimonios, y en fin el arte de cartular y es por ello que el Notario ha caído en la categoría de mero escribiente, puesto que su función se ha limitado únicamente a copiar fórmulas; esto no significa que el Notario se limite o signifique eso; sino que por el contrario, la función notarial es muy amplia dándole incluso la pauta a los Notarios para que éstos sean creativos, ya que su trabajo consiste en adaptar la voluntad de los particulares con respecto al orden legal establecido, teniendo como resultado, el evitar conflictos futuros, a diferencia del Juez que a manera inversa, le toca que resolver conflictos ya existentes limitando así su creatividad y la

oportunidad de hacer jurisprudencia, dejando precedentes, ya que su marco de acción está en la espera de una legislación previamente determinada.

La realidad jurídica que opera de forma voluntaria y que necesita de la intervención del Notario, para su debida autenticidad, es múltiple y esto hace o incentiva la creatividad notarial, ya que precisamente como la Ley no logra regular cuanta situación se dé, el Notario tendrá que ver la forma de cómo suple esas ambigüedades o vacíos de la Ley. Es decir que el Notario está con la facilidad y capacidad de crear nuevo derecho, adaptando mejor su actividad a la realidad cambiante del mundo moderno.

Por lo tanto no se puede concebir, que se crea que la función notarial se limite únicamente a copiar modelos ya establecidos, llegando incluso al grado de querer aceptar nuevas formas de redacción o cartulación, aunque por supuesto nunca se rebasen los límites de la Ley, y es así como se está ejerciendo esta tarea.

Por otra parte se hace necesario mencionar que la función notarial salvadoreña, cae en la corriente del Notariado latino.

Según el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, en el año de 1948, con respecto a este tema se pronuncia de la siguiente manera:

El Notario latino es el profesional del derecho, encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticidad de hechos¹⁸; como podemos ver esta función se ha vuelto muy especializada tanto es así que incluso actualmente en nuestro país específicamente desde el año de 1982, toda persona natural que aspire a ser notario, no solamente tendrá que someterse a un examen sobre la materia sino que es absolutamente necesario que sea profesional del derecho, es decir Abogado. De ahí que todos los notarios son Abogados, pero no todos los abogados son notarios.

Sin querer profundizar más sobre este tema, ya que esto no es el objeto del presente estudio; sin embargo será preciso mencionar que si al Notario se le tomaba como delegado del Estado, en la actualidad, hay corrientes que pregonan una dualidad de calidades; que además de ser un delegado estatal es un profesional libre y especializado en la materia. Es así como se pretende ver innovadoramente esta función, aquí en El Salvador. Esto supone dos situaciones:

¹⁸Revista Internacional del Notariado O.N.P.I. No.78; Buenos Aires, 1982.

Primero que el Notario como un funcionario del Estado estaría sujeto a los órganos estatales y a la legislación que norma su actividad, así mismo ayuda a mantener en armonía los intereses de los particulares con los del Estado; y segundo que el Notario bajo la concepción del Notariado Latino interpreta la voluntad de las partes adaptándola así al orden jurídico existente, dándole la forma legal con el fin de que produzca efectos jurídicos, y no bastando con ello hace uso de su fe pública (emanada del Estado) confiéndole autenticidad a los actos y hechos celebrados ante él.

A la fecha, existe un anteproyecto de reformas a la Ley de Notariado con su respectiva exposición de motivos, con lo cual se pretende definir de forma categórica la especificidad del Notariado en El Salvador, reformando sustancialmente aquellas disposiciones de la Ley vigente que debido al indetenible desarrollo del Notariado se han vuelto obsoletas, por no estar de acorde a nuestra complicada realidad jurídica.

Finalmente se dice que con la creación de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, se amplía muy significativamente la función notarial, complejizando aún más dicha profesión; exigiendo a quienes la ejercen, un conocimiento más especializado sobre la materia. Y para ubicar certeramente lo que es el

Notariado y el papel que juega dentro de nuestra legislación se hablará de aspectos de jurisdicción, con las variantes que a este estudio interesa, a fin de poder comprender cuáles son específicamente del campo de acción del Notario.

CAPITULO III

JURISDICCION, DEFINICION Y ASPECTOS GENERALES.

Ya que se ha hablado sobre la historia del Notariado, en El Salvador, dando cuenta del desarrollo y génesis que esta función ha tenido y de la importancia que actualmente se le ha dado, ubicándola como una actividad de primer orden; y es precisamente por esto que este estudio quedaría corto si no se analizara aspectos Jurisdiccionales, ya que sería más fácil entender cuál es el campo de acción de los Notarios distinto del de los Jueces, comprendiendo lo sustancial que ha sido la ampliación de la competencia notarial, con la creación de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

Así, pues al hablar de Jurisdicción o de Jurisdicción Contenciosa y Voluntaria, se irá esclareciendo el panorama jurídico donde la función notarial opera, diferenciándola primeramente de una actividad jurisdiccional en la cual trabajan los Jueces resolviendo conflictos, como delegados o funcionarios estatales materializando día a día con su devenir judicial en base a una legislación existente el fin y objeto del Estado; sin embargo para el Notario su jurisdicción dependerá de las limitaciones que plantee o es-

tipule el Estado a través de un orden normativo especial justo para esta materia; procurando asesorar y aplicar la norma cabal para una situación determinada, evitando con ello conflictos posteriores, cayendo o más bien movilizándose dentro del marco de una Jurisdicción Voluntaria, en donde los particulares únicamente acuden al Notario para darle los efectos legales que sus actos o contratos necesitan frente a una legislación común y terceros.

Se iniciará con el estudio de lo que es o se entiende por Jurisdicción o Función Jurisdiccional.

3.1 DEFINICION DEL CONCEPTO JURISDICCION Y ASPECTOS GENERALES

Para poder comprender mejor lo que esta función significa, nos remitiremos al concepto que de Jurisdicción da el Dr. Guillermo Cabanellas, quien dice: Jurisdicción no es más que autoridad, poder, dominio. Es decir que son un conjunto de atribuciones que corresponden a una materia determinada; además se le conoce como el territorio en que un Juez o Tribunal ejerce su autoridad¹.

Este término se forma de las raíces Jus y Dicere, aplicar o declarar el Derecho, por lo que se dice: Juris-

¹Cabanellas, Guillermo; Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1976; Págs. 468-469.

dictio o Jure dicendo. A toda Jurisdicción va agregado el mando o el imperio, con objeto de que tenga cumplido efecto sus prescripciones; pues sin él serían únicamente fórmulas o disposiciones sin sentido y a su vez sin eficacia las determinaciones de la justicia. Por lo tanto, por imperio se entiende la potestad o parte de fuerza pública necesaria para asegurar la ejecución de las decisiones y mandatos de la justicia².

Hugo Alcina, entiende por Jurisdicción: la facultad conferida a ciertos órganos para administrar justicia en los casos litigiosos³, sin embargo para otros tratadistas hablan de una Jurisdicción Judicial, función que corresponde a los órganos integrantes del poder judicial, con esto se especifica aún más el término de Jurisdicción; ahora bien, el que se diga que hay una Jurisdicción Judicial hace pensar en la existencia de litigios, y desde este punto de vista, se señalan tres caracteres: El primero de ellos es que faculta al Juez para que como funcionario judicial, decida sobre las situaciones sometidas a su conocimiento, administrando así justicia todas las veces que el Juez sea requerido, de acuerdo a cada caso en particular; segundo, la facultad que tienen algunos órganos que si bien es cier

²Ibid. Pág.469.

³Alcina, Hugo; Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial; Edio Editores, Buenos Aires, 1957.

to, independientes, pero a su vez integrantes del poder es tatal autónomo, y finalmente su característica típica como es la de ser la Función Jurisdiccional indelegable; esto significa que nadie ya sea funcionario o cualquier otro en te independiente del Estado no podrán ejercer esta función, si el Estado no lo autoriza o nombra para eso.

Así las cosas, se podrá fácilmente diferenciar lo que es puramente Jurisdicción con lo que sería competencia; aunque algunos tratadistas se empeñan en usarlos como sinó nimos, se puede aclarar que no es lo mismo, ya que Juris- dicción sería la potestad de administrar justicia a través de los Jueces quien es a su vez revestidos de esa facultad, materializando así el interés del Estado en Obligación del mismo, para la pacífica conveniencia de sus gobernados o ciudadanos, que es el aplicar la ley, y el mantenimiento del orden jurídico existente. Por otra parte se tiene pues que la competencia es ya la facultad de conocer en un de- terminado asunto o materia⁴, esto por supuesto que se am- plía al territorio, siendo la competencia el lado más par- ticular de la Jurisdicción. De allí que podemos decir que competencia es función, eso por supuesto ubica muy íntima- mente relacionados ambos términos: Jurisdicción y Compe- tencia, ya que el primero si bien es cirto es la potestad

⁴Cabanellas, Guillermo, ob.cit. Pág. 468.

o poder de ejercer justicia, será a través de la competencia el que se materialice dicha autoridad, en una materia determinada o en cada caso en particular. Por eso a partir de aquí se hablará de Función Judicial o Jurisdiccional, en el entendido que ambos términos se complementan el uno al otro. Esta función se realizará por medio de etapas que se suceden, desarrollándose consecuentemente hasta la obtención del logro final, que es la aplicación del derecho positivo conforme a la norma aplicable en cada caso en particular; en otras palabras: La función Jurisdiccional tomando en cuenta la competencia se realiza a través del proceso. Así pues, que hay una trilogía estructural del Derecho Procesal, porque comprende a la Jurisdicción como tal, la competencia y el proceso; donde el Estado como sujeto de derecho que es, realiza una actividad jurídica.

Así a manera de ejemplo vemos que si los Organos Legislativo y Ejecutivo llegaran a rebasar los límites constitucionales, el Organo Jurisdiccional podrá perfectamente detener lo actuado arbitrariamente por esos Organos, es decir, que las funciones legislativas y ejecutivas estarán sometidas al control Jurisdiccional, en cambio ésta no podrá ser controlada por ninguno. Aquí se puede visualizar con mayor claridad la importancia de la función jurisdiccional en nuestro ordenamiento jurídico; ahora se imagina

la fuerza y potestad con que se ejerce a nivel de tribunal dicha función; de acuerdo en cada caso en particular que allí se ventile.

Por otra parte, será conveniente diferenciar lo que es la función jurisdiccional de la administrativa, y de la legislativa; ya que la primer función no existe aislada, sino más bien es parte de un aparato estatal, jurídicamente establecido; por lo menos aquí en El Salvador funciona de esta manera y es por ello que es atinado el querer diferenciar una función de otra, a fin de poder ubicar mejor a la función jurisdiccional, conociendo al mismo tiempo la importancia que ésta tiene en nuestra vida jurídica salvadoreña, y de los alcances que tiene para nuestro estudio. Pues bien no se hable más del asunto y véase estas diferencias.

Para diferenciar a la Función Jurisdiccional de la Administrativa o Ejecutiva hay que considerar los siguientes aspectos:

- a) Respecto de los sujetos que en ella intervienen aquí, se encuentran en una relación distinta entre éstas funciones; pues en lo que concierne a la administrativa el interés del Estado es de carácter mediato, es decir a mediano o largo plazo, pero no de forma instantánea, en otras palabras esto significa que el Es-

tado como tal tiende a sustituir a los particulares o gobernados con el único fin de satisfacer los intereses del grupo social subordinado a su potestad, de allí que es con la función administrativa lo que el Estado pretende es actuar en nombre de los particulares en el entendido que su acción va sintonizada con el bienestar social. Sin embargo con la función jurisdiccional lo que manda o rige son los intereses particulares de los sujetos que intervienen en un proceso, sustentado por supuesto en un ordenamiento jurídico y procesal ya establecido. Para el caso, en la sentencia se rigen intereses de los particulares, adaptando esa situación a una figura jurídica preexistente, aliviando las pretensiones de los sujetos que solicitaron la intervención de la función jurisdiccional.

- b) Respecto de la eficacia de los actos a través de las cuales se materializan dichas funciones: la función administrativa es obvio que se materializa en decretos que emanan del ejecutivo, estos decretos tienen una particularidad y es que son emitidos de forma coyuntural o temporal; esto significa que media vez termina esa coyuntura por la cual hubo necesidad de emitirlos pierde su eficacia. Así por ejemplo si hubiera una catástrofe o tremenda situación de peligro que hiciera peligrar la soberanía del Estado, tendiendo a

una anarquía, el ejecutivo a través de su función administrativa puede emitir o declarar un estado de emergencia o de sitio, en el supuesto que terminada tal situación, el decreto emitido perderá su eficacia, funcionando únicamente de manera temporal o coyuntural. En cambio la función jurisdiccional se materializa en casos particulares que se pueden dar, y a diferencia de la primera función antes mencionada, el acto jurisdiccional, su eficacia, media vez realizado, será de por vida en atención a que pasan dichas situaciones o casos en autoridad de cosa juzgada, volviéndose inmodificables, inamovibles; de allí se dice que una vez pronunciada la sentencia, ésta ya no se podrá cambiar, ni modificar, manteniendo su eficacia permanente. Y

- c) Respecto al control a que están sujetos sus respectivos actos: en lo que respecta a la función administrativa, una vez ya emitido el decreto, materializándose con ello esta función, no hay recurso alguno que valga para cambiar o suspender dicho decreto, existiendo únicamente reconsideraciones; no así con la función jurisdiccional ya que el control que aquí se da es de manera expresa, manifestándose a través de los recursos ya establecidos. De tal manera que la función administrativa está siempre sujeta al control jurisdiccional, pero ésta en cambio, jamás podrá ser sujeto

de control por parte del ejecutivo.

En lo que respecta a la función legislativa se dice, que ésta se materializa en acto, regla o leyes, gozando de las siguientes características: que es general por cuanto regula situaciones genéricas y no específicas; su abstracción y su impersonalidad no va dirigida a una persona en particular, sino más bien para el grupo social, en cambio la función jurisdiccional se materializa en actos jurisdiccionales o sentencias, teniendo a diferencia de la función legislativa las siguientes características: especial, concreta, personal e individualizado, categorías comprensibles por sí mismas.

Analizado ya, lo que son las diferencias entre las funciones estatales más importantes, es prudente y oportuno mencionar los criterios que existen para distinguirlos unas de otras.

Primero se tiene criterio orgánico, es decir que la función se distinguirá de acuerdo al órgano que la ejerce o realice, es decir que si se ve de que órgano emana todo lo actuado, así será su denominación, para el caso si el acto emana del órgano administrativo, su acto será administrativo, si emana del órgano legislativo será acto-regla; en segundo lugar, está lo que se suele llamar criterio formal, en este caso el acto realizado se distingue en razón

de la forma extrínseca es decir la forma que exteriormente revisten los actos como nota distintiva. Así pues encontramos que la función legislativa es normativa, el acto-regla que ya se había mencionado se presenta con carácter de ley formal; el acto jurisdiccional por su parte, en su forma extrínseca o externa se presenta como sentencia constituyéndose un acto jurisdiccional; y para la función administrativa o ejecutiva, sus actos se presentan como un acuerdo o decreto; en otras palabras conforme a este criterio se calificarán los actos de acuerdo a las apariencias que presentan. Sin embargo hay que hacer notar que este criterio se critica por fundarse únicamente en la apariencia del acto y no en el fondo sustancial o contenido del mismo. Y por último está lo que se llama Criterio Sustancial o Material, así pues la función se distinguirá atendiendo al contenido, esencia o sustancia de los actos. Dicho sea de paso muchos tratadistas suelen entender los efectos que el acto puede típicamente producir; esto por supuesto independientemente del órgano que emite el acto como también de su forma o apariencia externa; así: Si el contenido del acto es legislar será por lógica un acto-regla, si por el contrario el contenido es dirimir un conflicto será un acto jurisdiccional y si en la esencia del acto encontramos una actividad estatal o gubernativa de administración será por lo consiguiente un acto administrativo o ejecutivo; es decir que así como sea el contenido del

acto, así será su función.

Diferenciada ya la función jurisdiccional de las otras funciones del Estado, será más fácil comprender las distintas acepciones que del término jurisdicción se tienen; las cuales son las siguientes: Como poder deber de la función jurisdiccional, juzga y hace ejecutar lo juzgado, de allí que es poder por cuanto hay una facultad para administrar justicia en ocasión de un conflicto de intereses y deber porque es un imperativo que el ordenamiento jurídico establece a cargo del estado como función pública ya que se en carga de la administración de justicia en lo que se destacan de ella los siguientes presupuestos: Una estructura orgánica sin relación de dependencia alguna, realizarse es trictamente en virtud y conforme a leyes ya preexistentes y la existencias de un conflicto de intereses como producto del incumplimiento o violación de una norma; como signi ficativo de Ambito Territorial en el cual haya de ejercerse aquel poder-deber del Estado (aquí se ve el territorio que ocupa el Estado) que es todo el país; y por último co mo indicador de competencia, es decir como la capacidad que legalmente tiene un determinado Juez o Tribunal para resolver válida y eficazmente un conflicto de intereses se gún sea la naturaleza o materia de que se trate.

Por otra parte la Jurisdicción ostenta algunos elemen tos los cuales son: **Material**; Por cuanto está constitui-

do por el Juez y las partes en conflicto (actor o demandante y reo o demandado) sin los cuales este elemento no tendría razón de ser; **Formal**; Porque para que en verdad se produzca la actividad Jurisdiccional es necesario que se planteé una controversia ante un Juez, este elemento es intangible; **Abstracto**: Es decir que es el planteamiento de un conflicto entre dos o más sujetos de derecho y cuya resolución se pretende, la sentencia emanada del Organo Jurisdiccional y por último, mantiene un elemento funcional: ya que el objetivo de la función jurisdiccional se constituye por la satisfacción de pretensiones, las partes estarán pues subordinadas y suspensas por el fallo del órgano jurisdiccional. Estos dos últimos elementos dan la base para poder comprender mejor la esencia de la jurisdicción contenciosa, como manifestación típica de los elementos abstracto formal y funcional cuestión que a continuación se estudiará.

3.2 JURISDICCION CONTENCIOSA

Después del estudio realizado acerca de lo que es la jurisdicción, cabe muy atinadamente el pensar que la jurisdicción contenciosa es un acto o situación típica de la ya mencionada función. Pero iniciaremos por el principio.

Jurisdicción Contenciosa, para Cabanellas⁵, es aquella en la cual existe controversia o contradicción entre las partes y que precisamente por eso es que se requiere un juicio y una decisión. Es decir, que ese conflicto existente entre los particulares no es más que una contraposición de intereses más que una coalición de voluntades, y es eso lo que caracteriza a la función de la jurisdicción contenciosa. Ahora bien esta oposición de intereses incluye no sólo toda pretensión resistida o insatisfecha, sino que también cualquier duda sobre la existencia de una relación jurídica, si esa duda da como resultado un perjuicio y las partes no tienen ningún otro camino que el proceso judicial para hacerlo cesar. La jurisdicción contenciosa necesita de una sentencia para constituir o modificar un estado o relación determinada.

Así las cosas, al hablar sobre oposición de intereses entre los particulares y de la necesidad que hay de poder satisfacerlas, surge lo que se llama pretensión.

Se entiende por pretensión a la afirmación de un interés insatisfecho y la exigencia de su resolución⁶, así referida la pretensión para que tenga el carácter de conteni

⁵ Ibid. Págs. 470-471.

⁶ Revista Internacional del Notariado ONPD, No.78, Buenos Aires, 1982.

do de la jurisdicción se deberá obedecer a algunos presupuestos: Primero será necesario que esa pretensión se plantee ante el órgano correspondiente, aludiéndose a la competencia; además es imperante que la satisfacción que se exige tenga la virtualidad de causar daño o lesión a un sujeto distinto del que la requiere o demanda, y es por eso que se habla de demandante y de un demandado, los cuales a su vez es preciso que estén bien individualizados e identificados y finalmente la pretensión debe formularse en relación de los sujetos cuya oposición y antagonismo es presumible. Esto opera de la siguiente forma: primordialmente se supone la existencia de un conflicto de intereses, surgiendo así la pretensión de la parte autora o de mandante, inmediatamente después se da conocimiento a la contraparte, ésta a su vez plantea sus propias pretensiones y tratará de demostrarlas. Ya con ambas pretensiones el órgano jurisdiccional va a seguir un camino señalado por la ley, a través de la cual se va a resolver la tutela de ese derecho, llamando a esto: **Procedimiento**; es decir que el camino a seguir hasta satisfacer esas pretensiones, estará subordinado a un proceso determinado.

Lo que se quiera decir es que la jurisdicción conten ciosa es típica de la competencia de los jueces, ya que ellos deciden sobre cuestiones en donde se han planteado un verdadero conflicto y una real controversia, y al sen-

tenciar; se está satisfaciendo cualquiera de la pretensión de las partes en pugna. Hay que notar que cuando se está frente a este tipo de adevinir contencioso, no podemos pensar que funcionarios ajenos a la función jurisdiccional podrán tener la facultad de resolver estos conflictos; para el caso los Notarios, nunca tendrán esta competencia; ya que únicamente los Jueces como funcionarios estatales y hacedores de la función ya citada, sí tendrán la competencia y facultad para dirimir en estos casos.

Sin embargo a la par de la jurisdicción contenciosa, ejercida por el Juez, tenemos lo que se ha llamado la antitesis de esta jurisdicción, y es la llamada: Jurisdicción Voluntaria.

3.3 JURISDICCION VOLUNTARIA

Jurisdicción Voluntaria a diferencia de la anterior, es aquélla donde no existe controversia alguna entre las partes, es decir que no requiere de la dualidad de las mismas, más bien se basa en un acuerdo para lograr la clasificación de situaciones jurídicas que les interesa definir; sin embargo a pesar de no haber conflicto de por medio, esta jurisdicción voluntaria ha caído en la esfera judicial, y es por ello que los Jueces pueden resolver sobre esta materia; en esta caso las actuaciones celebradas ante ellos serán únicamente para revestirlos de solemnidad, esto es muy para

dójico, por cuanto los Jueces como delegados estatales y aplicadores de la función jurisdiccional están para resolver o dirimir conflictos, y es hacia aquí donde apunta el verdadero sentido de la jurisdicción; para el caso Lino Enrique Palacio⁷ dice sobre esto que la jurisdicción voluntaria es una función que ejercen los Jueces con el objeto de integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicos; no obstante advierte que esta es una función ajena al específico cometido de los Jueces, probablemente la explicación que se da para justificar el que los Jueces ostenten esta facultad es que son actos jurídicos con la posibilidad de poder convertirse en un momento determinado en contenciosos; esta explicación no es del todo sólida, por cuanto aunque existe esa posibilidad no se podrá presumir siempre que la jurisdicción voluntaria pueda en un momento determinado transformarse en contencioso.

La generalidad de los autores concuerdan que este tipo de actos, precisamente porque no hay controversia que dirimir, no son los Jueces los más idóneos para resolverlos, ya que ha quedado muy claro, que su función jurisdiccional se acomoda mejor a una actividad consistente en resolver con-

⁷Palacio, Lino Enrique; Manual de Derecho Procesal Civil, Parte General, Abeledo-Perrot, 1965.

flictos existentes, procurando con la sentencia una paz jurídica que de darle pura formalidad a situaciones particulares en donde ya hay un acuerdo de voluntades. Ahora bien los llamados a resolver estas situaciones sin perjuicio del sistema normativo existente serán los Notarios; por cuanto el dar formalidad o autenticidad a los actos o contratos que se puedan dar entre particulares, es más bien propio de la función histórica del Notario, y es que al ver su devenir notarial resalta de inmediato la especificidad de su actuación y actividad, frente a este tipo de situaciones; para el caso aquí en El Salvador, si se recuerda, por un tiempo fue abolida la función notarial, delegándosela a su vez a los Jueces, sin embargo no se necesitó mucho tiempo para darse cuenta que el fin o actividad de los jueces como funcionarios públicos que son, al materializar el deseo estatal de imponer justicia en base a normas establecidas, su ejercicio y aplicación del derecho iba más bien dirigido a satisfacer pretensiones emanadas de un conflicto mediante una sentencia, que una función autenticadora. Por eso se dice que en la jurisdicción contenciosa lo que se somete a la competencia del Juez es el conflicto de intereses que se desea solucionar; en cambio en lo que respecta a la jurisdicción voluntaria lo que se lleva a la autoridad es un pedido de realización de un acto que la ley considera necesaria para dar vida a una nueva relación jurídica o producir un determinado efecto

jurídico⁸; evidentemente con la creación de la ley del ejercicio notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, se tuvo como propósito fundamental el delegar esta competencia judicial a una notarial, ampliando con ello muy atinadamente esta función, ya que como los Jueces veían asuntos contenciosos y voluntarios, fueron no sólo llenándose de trabajo congestionando sus tribunales, sino que también como resultado de lo anterior retardaban en resolver cuestiones en donde se necesitaba únicamente darle un formalismo o autenticidad; esto por supuesto iba en contra de los intereses de aquellos que requerían obligatoriamente del Juez para darle legalidad a sus actos. Pero a pesar de todo, aún se mantiene la idea de no trasladar todos los casos de jurisdicción voluntaria a una esfera notarial, dándole paralelamente al Juez la facultad de poder resolver estas situaciones.

Planteadas ambas jurisdicciones de este modo, será conveniente abarcar los efectos y distinción que esto conlleva, como resultado mismo de la naturaleza de cada uno de ellos.

3.4 DISTINCION Y EFECTOS

En lo que respecta al pronunciamiento en la jurisdic-

⁸Revista Internacional del Notariado, ONPI, No.78, Buenos Aires, 1982.

ción contenciosa, el fallo dado por medio de una sentencia produce efectos de cosa juzgada, la jurisdicción voluntaria por su parte, el acto o situación jurídica diligenciada puede en un momento determinado (aunque no siempre) ser revisado nuevamente. Como resultado de esta distinción, se logran visualizar algunas reglas que someten el proceso contencioso y es que las partes en conflicto no pueden volver a someter nuevamente al fallo judicial una situación jurídica ya resuelta, es decir que en este caso existe una presunción de veracidad por lo actuado y sentenciado por el Juez, además con el principio de regularidad las partes no pueden cuestionar la validez y veracidad del proceso en que se hubiere dado el fallo judicial. Por otra parte el Juez agota su jurisdicción en la sentencia, siendo el efecto de esto que la sentencia ya dictada y dada en cosa juzgada no podrá el Juez modificarla.

Otra diferencia entre ambas jurisdicciones es el hecho que el procedimiento contencioso en lo que respecta a la sentencia se ceñirá en base a la constatación de relaciones conflictivas preexistentes y es por eso que debe aceptarse el debate, así como las partes lo presentan, siendo inverosímil que el Juez falle fuera rebosando esos límites, quedando así limitado al caso un litigio; de allí que se dice que la resolución del Juez es únicamente aclarativa. Pero veamos lo que sucede con la jurisdicción vo-

luntaria; aquí de lo que se trata es de actos que tienen apriencia de sentencia, en el caso que se halle tramitado ante el Juez, sin embargo su carácter será puramente administrativo, ya que ordena a futuro. Hay que agregar que en lo que respecta a la función notarial, cuando diligencia actos o situaciones revestidos de carácter voluntario, su fallo será una resolución final protocolizada, dándole la autenticidad y formalidad suficiente como para que tenga efectos legales ante terceros. Por eso se cree que la jurisdicción voluntaria es una actividad típica de la esfera o función notarial; ya que el Juez está más para dirimir conflictos, como el Notario para evitarlos, hay que entender pues la importancia de determinar cuando estamos frente a una cuestión de jurisdicción contenciosa o voluntaria; para que dependiendo del acto de que se trate le puedan aplicar las reglas correspondientes, y por ello habrá que ubicar certeramente sus diferencias⁹. Se menciona que el Juez resuelve o falla conforme a derecho en aquellos casos que se le presentan y en los cuales existe una controversia de por medio, y que harían a una u otra parte, es decir que hay un litigio, en este caso la jurisdicción contenciosa se ejerce inter-Nolentes; por cuanto la parte que se considera ofendida o dañado su interés acudirá al tribunal en contra de su voluntad para solucionar o dirimir su conflicto preexistente. Es decir que si hay una disputa entre dos esferas individuales, en la cual una

⁹Alcine, Hugo, ob. cit. Pág.143.

exige algo a costa de la otra, estamos frente a una litis, ya que se pretende la sumisión de un interés ajeno al propio. Empero con la jurisdicción voluntaria inter-Volentes¹⁰, es decir que los particulares siempre han estado de acuerdo con el acto que se tramita o ejecuta, o sea que no hay interés alguno de terceros; en este caso nunca ha habido conflicto de intereses, y si el Juez interviene para el caso será con el único fin y propósito de satisfacer esas exigencias de orden público; dicho en otras palabras cuando el Juez procede en un proceso contencioso lo hace basado en un conocimiento legítimo; por cuanto procede según el resultado de una investigación personal; y cuando es jurisdiccional voluntaria el Juez actúa en base a un conocimiento informativo, ya que son los interesados quienes les proporcionan la información. El Proceso contencioso, por otra parte, se da dictando sentencia en base al resultado de lo expuesto y probado por las partes en conflicto, en cambio con respecto a la voluntaria la resolución o el pronunciamiento tiene como único fin el de dar autenticidad al acto requerido o simplemente certificar el cumplimiento de un requisito de forma. Este enfoque se ha tomado a partir de la idea de que los Jueces tienen competencia tanto en lo contencioso como en lo voluntario, y como en nuestra

¹⁰Revista Internacional del Notariado, ONPI, No.78, Buenos Aires, 1982.

legislación salvadoreña y más especialmente lo que corresponde a la jurisdicción voluntaria, permite que estos actos no controversiales puedan tramitarlos Jueces y Notarios. Respecto de este último en apoyo del cúmulo de ideas y anteriormente dichos, su función y ejercicio será más fácil de entender y lubricar, referente al acto voluntario.

Así las cosas, da la impresión (y de hecho algunos tratadistas lo aceptan) que el Notario viene a sustituir o a desplazar al Juez en lo que concierne a la Jurisdicción Voluntaria, esto sin embargo no debe entenderse así, ya que el Notario no desplaza ni sustituye al Juez, sino más bien lo descarga de trabajo, es decir que estos actos pasan a la esfera del ente comprobador, calificador y legitimador que es el Notario. Este supuesto es manejado y presentado incluso por uno de los considerandos de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, en el cual deja bien claro que precisamente por la acumulación de trabajo en los tribunales, entorpece la pronta administración de justicia y para evitar esta situación se ha ampliado muy atinadamente el campo de acción notarial.

Finalmente los actos de jurisdicción voluntaria pueden agruparse así: como constitución de derechos; como actos de Homologación o confirmación judicial de esas cuestiones jurídicas que se dan voluntariamente entre las par-

tes, para su debida constancia y eficacia; como actos de constatación o verificación de la existencia de un hecho determinado y como autorización de esos actos voluntarios.

Sería una titánica labor el querer profundizar sobre estas categorías jurídicas, como lo son la jurisdicción contenciosa y voluntaria, describiendo una a una todas sus incidencias sin embargo habrá que recordar que la información sobre este tópico, ha sido formulado con el único propósito de poder ubicar jurídicamente hablando al lector; es decir que cual marco de referencia, servirá para comprender mejor como recoge estos aspectos, la Ley del Ejercicio de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, materia que si atañe a este estudio; no obstante el venir hablando desde un plano muy general como lo es la categoría misma de jurisdicción, hasta ir poco a poco especificando y particularizando en el presente estudio, ha sido el propósito original, llegando incluso a lo que son los efectos y distingos entre lo que es la jurisdicción contenciosa y voluntaria.

SEGUNDA PARTE

EXEGESIS DE LA LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL
DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y
DE OTRAS DILIGENCIAS

CAPITULO 4

CONSIDERANDOS Y DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

4.1 CONSIDERANDOS

Cuando en su debida oportunidad se preguntó al Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa acerca de la existencia o no de "Exposición de Motivos" de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias; su respuesta, sorprendentemente fue negativa; ante esta situación se solicitó a la Corte Suprema de Justicia, a través de los medios idóneos, que se informara si mantenían al algún material respecto al estudio de esta ley y la respuesta siguió siendo la misma. No había ni exposición de motivos, ni estudio alguno acerca de la presente ley. De lo anterior se puede deducir que los tres considerandos que ostenta esta ley en su inicio, se vuelven de capital importancia, por cuanto el Legislador no solo confiesa tácitamente que hay lentitud en la administración de justicia aquí en El Salvador, sino que también declara expresamente ampliar la función notarial; siendo estos considerandos lo único que hay a manera de exposición de motivos.

Por otra parte, se ha logrado dar con un pequeño comentario acerca de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria,

del Dr. Angel Góchez Marín, que aunque ha sido duramente criticado por un lado y por otro, tomado como muy bueno. Lo cierto es que ante la falta casi total del material de apoyo y de estudio referente a la ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, ese pequeño comentario o ensayo (como lo llama su autor) no es nada despreciable, sino que por el contrario, se vuelve una buena guía que ayudará, en algunos casos, su atinado comentario.

En fin, déjese hasta aquí, esta pequeñísima introducción y pásese de una vez al estudio de los considerandos.

CONSIDERANDO:

I.- "Que la Jurisdicción Voluntaria, actualmente de la competencia de los Jueces ordinarios, no implica la solución de litigios o conflictos de intereses mediante sentencias que pasen en autoridad de cosa juzgada".

COMENTARIO:

Primeramente hay que hacer notar como el Legislador de "entrada" marca la ya profunda diferencia fundamental de lo que es jurisdicción contenciosa (solución de conflictos) y lo que es Jurisdicción Voluntaria (autenticar un acto requerido), refiriéndose únicamente a la última, deberá

entenderse pues, que la presente ley tratará únicamente de aquellos casos en los cuales no media conflicto entre las partes, sino más bien el certificar o legalizar el cumplimiento de un requisito de forma.

Hasta antes de la promulgación de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias; eran los Jueces quienes tenían la potestad de resolver, no sólo aquellos casos en donde hubiere un pleito que dirimir, sino que también, en esas situaciones en donde las personas requerían al Juez, sencillamente para que éste le diera el carácter de legal o de mera formalidad a un hecho o acto determinado. Y esto precisamente por no haber un conflicto que resolver; sin embargo uno de los propósitos que se logran con la promulgación de esta ley, es la de que esa competencia que ostentaban los Jueces en materia de Jurisdicción Voluntaria, fuera compartida también por los Notarios. De ahí que a partir del día 22 de abril de 1982 los Jueces dejan de tener supremacía y absolutoriedad respecto de algunos casos de Jurisdicción Voluntaria.

Nótese que el legislador se refiere únicamente a la que llama competencia del Juez ordinario, esto pues excluye de manera tajante cualquier competencia de Juez especial, deberá entonces entenderse: Juez ordinario es igual a un Juez de lo Civil de 1er. Instancia. Como se mencionó

antes, cuando el Juez está frente a un caso en el cual media conflicto de intereses, es decir que hay un pleito que dirimir, es lógico pensar en base a un razonamiento eminentemente jurídico, que será factible el aplicar las reglas del Derecho procesal. Así en primer lugar se estará hablando de una demanda, por cuanto alguien (el actor) se siente que su derecho está siendo violentado por otro (reo), esto se puede ver con claridad en el artículo 12 pr. Civiles, luego después viene lo que se suele llamar el proceso ordinario, es decir el contestar la demanda, el entrar a prueba, luego a los alegatos de bien probado y por último a las sentencias. Ahora bien ya a esta altura del proceso, pasado el tercero día sin que nadie haya interpuesto recurso alguno, el Juez pasará esa sentencia en autoridad de cosa juzgada, dirimiendo finalmente el conflicto que se le promovió.

Todo lo anterior será perfectamente concebible en cuanto se esté hablando de jurisdicción contenciosa. Mientras al referirnos a la materia de Jurisdicción Voluntaria, en donde no hay conflicto ni pleito que solucionar, se solicita la intervención del Juez, para que éste nada más certifique o legalice los actos requeridos. Es un absurdo el querer aplicarle las reglas del derecho procesal común, y es por ello que muy atinadamente el legislador se da cuenta de tal situación y reconoce que el Juez, cuando

ejerce en jurisdicción voluntaria, no significa que resolvió algún conflicto (pues no lo había) o que incluso dictó sentencia; ya que será una simple resolución con lo que le dé el carácter de legal al acto requerido por los particulares.

II.- "Que esa atribución también puede concederse a los notarios para que éstos, como delegados del Estado, puedan dar fe y resolver respecto de los asuntos de la jurisdicción voluntaria, con los mismos efectos y consecuencias de derecho".

COMENTARIO:

Para los Franceses, Españoles y Guatemaltecos¹, quienes pueden ejercer en materia de Jurisdicción Voluntaria, son los Notarios además de los Jueces; y eso se da precisamente por la concepción que de la función notarial tienen esos países respecto a la práctica de la Jurisdicción Voluntaria; la cual es, la de calificar, comprobar y legitimar los actos que los particulares solicitan; y por otra parte aunque reconocen que el Juez muy poco tiene que ver con estas situaciones de Jurisdicción Voluntaria, le permiten con todo el poder tramitar dichas diligencias. Por

¹Revista Internacional del Notariado, ONPI, No.78, Buenos Aires, 1982; Págs. 172-173-174.

eso María T. Aquarone y Lidia E. Belmes y Josefina Morel, en su informe de la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (ONPI) dicen: "El análisis de la Jurisdicción Voluntaria y de la función notarial, sus naturalezas jurídicas, origen, concepto y denominación son ya temas clásicos en nuestra literatura notarial. La verdadera pretensión que se tiene en mira es la desburocratización del Estado, aliviando a los Jueces de ciertas tareas que no le son específicas, mediante la intervención de los Notarios - Profesionales del Derecho- en todos los aspectos en los que sea necesaria la comprobación de ciertos hechos y su relevancia jurídica"².

Aquí pues en El Salvador con la promulgación de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, el criterio definido o la posición tomada por el Legislador, es la de que los Notarios pueden diligenciar casos de Jurisdicción Voluntaria además de los Jueces comunes. Se puede ver con claridad que esta atribución o competencia, puede ser compartida por el Juez y el Notario.

Se considera que el Legislador debió ser más definido y no ambiguo como actualmente lo es con esta Ley, en el

²Ibid. Pág.157.

sentido que, o debió sacar todos los casos de Jurisdicción Voluntaria contemplados en el Código Civil y Procesal o no debió haber sacado ninguno. Evitando con esta última posición el no promulgar una ley como la presente en estudio. Demás está decir que la opinión de nuestros notarios salvadoreños respecto a este punto son de las más diversas y en contradas.

El artículo 1 inciso Primero de la Ley de Notariado dice claramente que el Notario es un delegado estatal; ¿pero qué significa el ser delegado?, Manuel Ossorio nos dice que es una persona en quien se delega una facultad, poder o jurisdicción³, y otra vez encontramos en un diccionario común: Delegado es la persona a quien se confía un mandato⁴; es decir que es una persona en quien se ha depositado confianza; no se puede negar que fe pública notarial emana del Estado a través del Organo Judicial (Corte Suprema de Justicia), sin embargo hay que hacer incapié, que el Notario según lo que se ha dicho anteriormente en este estudio, es un profesional especializado, es decir que la función Notarial se particulariza por su especificidad. Es por eso que modernamente se toma al Notariado no

³Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 1984, Pág.210.

⁴Diccionario Pequeño Larousse en color; ediciones Larousse, Barcelona, 1972, Pág.296.

sólo como un delegado estatal, por cuanto es de allí de donde emana su función, sino que también como un verdadero profesional del derecho y muy especialmente de la función pública notarial.

Hay que ver pues lo acertado de "...como Delegado del Estado...", que enuncia el legislador; sin embargo habrá que reconocer al mismo tiempo lo especial de esta función.

El dar fe de actos, contratos o declaraciones, no es más que una manifestación típica de la concepción que del Notariado latino se tiene (sin olvidar por supuesto que esa fe pública emana del Organó Jurisdiccional como ente estatal). Con todo, aún no es muy comprensible el que el Juez de lo Civil tenga que diligenciar situaciones de Jurisdicción Voluntaria, por cuanto su tarea es la de resolver con flictos que se le presentan, aplicando para ello un sistema normativo preexistente; pero viéndolo desde el punto de vista de la función notarial, no solo se vuelve aceptable, sino aún, lógico; por cuanto la práctica notarial en relación al ejercicio de la Jurisdicción Voluntaria, es típica de su función, sin violentar por supuesto la concepción que del Notariado latino hay aquí en El Salvador.

En definitiva pues, con lo anteriormente expresado se rá normal ver que los efectos y consecuencias de haber diligenciado o ejercitado casos de jurisdicción voluntaria

ante los oficios notariales, serán conforme a Derecho, a semejanza de las resoluciones finales que puedan dictar los Jueces comunes. Compartiendo así dicha competencia.

III.- "Que, en consecuencia, es conveniente ampliar la función notarial a algunos de los casos de jurisdicción voluntaria y a la práctica de otras diligencias, para que el notario actúe como auxiliar del Organo Jurisdiccional, en beneficio de la administración de justicia".

COMENTARIO:

La concepción que del Notariado Latino se tiene es la siguiente: "El Notario Latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos"⁵, nuestra misma ley de notariado en su artículo 1, nos dice que el Notario da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga. Luego en su inciso

⁵Revista Internacional del Notariado, Ob.Cit. Pág.174-175.

segundo, que la fe pública concedida al notario es plena respecto a los hechos que de las actuaciones notariales personalmente ejecuta o comprueba y eso incluye a los actos, contratos y declaraciones. Por otra parte, la CORELESAL en su anteproyecto de reformas a la Ley del Notariado⁶ referente a este punto, la concepción que del Notariado Latino tiene es exactamente igual a la ya mencionado y reconocida internacionalmente.

Todo lo anterior quiere decir que la práctica notarial en relación a la Ley de la Jurisdicción Voluntaria cae dentro de la concepción que se maneja y acepta aquí en El Salvador del Notariado Latino, ya que el Notario da fe, autentica actos (actuaciones que dependen de las personas) y hechos (situaciones que no depende de la voluntad humana) que ante sus oficios requieren los particulares; por lo tanto, con la promulgación de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, aunque el legislador lo manifieste expresamente, no se ha ampliado en realidad la función notarial, sino más bien lo que se ha hecho es ampliar el campo de acción del Notariado. Por cuanto lo que simplemente se ha hecho, es permitirle al Notario ejercer en un campo o materia, que de acuerdo a la concepción que del Notariado que tiene nuestra propia ley (enunciado en su primer artículo), ya le correspondía. Lo que sucede es que hasta antes de la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria no se había

permitido ejercer en ese campo al Notario, sino que únicamente a los jueces; por eso que ahora, que se le faculta al Notario aplicar o diligenciar dichos casos, se ha logrado o permitido sencillamente su campo de acción notarial. Pero jamás su función como tal.

Aún se critica, el que el legislador solo haya regulado algunos casos de jurisdicción voluntaria emanados de nuestro Código Civil y Procesal, y no haya reglamentado todas las diligencias que competen a esta materia; ya que incluso otros creen que nunca debieron sacar las diligencias de jurisdicción voluntaria del conocimiento de los jueces comunes. La explicación que se logra visualizar es que el legislador ya conocía nuestra realidad jurídica y para evitar desórdenes o malas aplicaciones vio prudente reservarse algunos casos y mantenerlos siempre bajo la jurisdicción del juez.

Por otra parte y de entrada se deja ver que el legislador no tuvo un criterio homogéneo para regular los casos contemplados en la Ley, sino que también menciona "y de Otras Diligencias", ya que regula procedimientos o resuelve situaciones básicamente iguales o de idéntica naturaleza, dándoles inexplicablemente soluciones y tratamientos diferentes⁷. Esto no obstante el atinado comentario, se

⁷Góchez Marín, Angel; Ensayo sobre la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias; San Salvador, 1985, Pág.1.

procederá a una más amplia explicación de esto en el capítulo "De Otras Diligencias Notariales".

Finalmente, se entiende que el notario, no obstante que la fe pública que administra, emana del Estado, él sigue siendo un profesional libre del derecho⁸, por cuanto para ser notario es necesario y obligatorio ser antes profesional del derecho, de ahí que la función notarial es una rama especializada, necesitándose para ello un conocimiento específico. Al mismo tiempo y como ya se mencionó, no se ha ampliado la función notarial, sino más bien su campo de acción, por lo tanto no será posible concebir al notario como un colaborador o auxiliar del ente estatal, tal y como lo menciona el legislador en su último considerando de esta ley en estudio.

En fin, todo sea en beneficio de la administración de justicia aquí en El Salvador. Pero habrá que decir que esta frase o expresión es demasiado subjetiva como para poder comprenderla de forma absoluta.

4.2 DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

Teniendo como base el por qué de las intenciones y alcanes del legislador al promulgar la ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligen-

⁸Ob. Cit., pág.2.

cias, con el análisis de los considerandos; pásese ahora a la exegésis misma de la ley, sin olvidar por supuesto los principios y conceptos ya mencionados.

Art.1. "Esta ley es aplicable a los asuntos de jurisdicción voluntaria y diligencias que en la misma se confían a los notarios, sin perjuicio de las actuaciones notariales que determinan otras leyes.

COMENTARIO:

Aquí el legislador (según se puede apreciar con la simple lectura del artículo) no tiene muy claro el criterio de concatenación u homogenidad, por cuanto inicia hablando de asuntos de jurisdicción voluntaria para luego caer en otras diligencias. Definitivamente es sorprendente ver, como al aplicar la ley en casos de idéntica naturaleza y trámite semejante, el legislador los haya dividido en diferentes secciones; no olvidemos que incluso sus efectos ya en la práctica frente a terceros serán los mismos, de ahí lo incomprensible de esta actitud; lo más lógico hubiera sido el unificar a todas las diligencias trasplantadas de nuestro Código Civil y Procesal en un solo apartado como lo es: de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, ya que es obvio que no existe en ninguno de los ca-

sos contemplados en esta Ley, conflicto alguno que dirimir.

Al mismo tiempo se puede ver que la Ley de la Jurisdicción Voluntaria es de carácter taxativo, por cuanto únicamente los casos contemplados o regulados en ella están disponibles, para ser diligenciados por los notarios, y no otros. Así los casos que no fueron incluidos, aunque sean de Jurisdicción Voluntaria los Jueces tendrán siempre exclusividad para tramitarlos y no los profesionales especialistas en esa materia. Esto por supuesto conlleva a concluir que definitivamente y bajo ninguna circunstancia, se podrá aplicar el criterio civilista de la analogía; de ahí que todo caso en donde no medie conflicto que resolver, si no está regulado en esta ley que ahora se estudia, su trámite y resolución será únicamente competencia de los jueces comunes.

Es sorprendente como el legislador se limita únicamente a mencionarlos (además de los asuntos de jurisdicción voluntaria) "Y Diligencias", sin tan siquiera molestarse en explicar a cuáles diligencias se referían, ya que fácilmente se puede prestar a confusión. Por otra parte le corta de plano, el sentido lógico de la semántica misma del artículo, dejando un tanto a oscuras sus interpretaciones. Se cree pues que la redacción debió ser: "...A los asuntos de Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias Notaria-

les...", refiriéndose así muy específicamente y comprensiblemente a la última parte o capítulo III de la referida Ley.

Así mismo se ve muy claramente el grado de especificidad, al que ha logrado llegar el Notario dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto sólo ellos y nadie más (a excepción de los jueces de Primera Instancia) podrán diligenciar estos casos.

Por deducción lógica las personas mencionadas en el artículo 5 y 68 de la Ley de Notariado (Agentes Diplomáticos y Consulares) no podrán en lo que respecta a los casos contemplados por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, tramitarlos o diligenciarlos. Esta Ley es una vez más taxativa en lo que a este punto respecta. Sin embargo es muy interesante notar las facultades que la Ley de Notariado en sus artículos 5, 69 y 70 a los agentes Diplomáticos y Consulares les da, ya que partiendo de esas disposiciones legales, se descubre que estas personas o funcionarios se les excluye de conocer, presenciar o autorizar hechos. Se deduce pues que los agentes diplomáticos y consulares, no pueden diligenciar ningún caso, a los que se refiere esta ley, sólo autorizar; y es por ello que con el fin de no dejar dudas o vacíos legales, y armonizar con otras leyes, en lo que corresponde al caso del artículo 1 de esta ley en estudio, debió mencionar expresamente, que los agentes

diplomáticos y consulares no podrán ejercer o tramitar ningún caso que la Ley de la Jurisdicción Voluntaria contempla.

Sin duda alguna se corrobora o confirma la confianza que el Estado deposita en los notarios comprobando que estos son Delegados estatales.

Con el objetivo de tener buena sintonía con otras leyes ya sean éstas laborales, mercantiles, civiles, procesales (e incluso notariales) el legislador pretendió claramente enmarcar los límites legales de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria. Sin embargo a pesar de esta buena intención se comprobará que en muchas ocasiones se verá frustrado.

Finalmente, no está más decir que se puede perfectamente aplicar el principio de artículo 3 de la Ley de Notariado en lo que ha ejercido y práctica se refiere.

Art.2 "El interesado podrá optar por el procedimiento ante el notario, conforme a la presente Ley, o ante el Juez competente, conforme al Código de Procedimientos Civiles, por sí o por medio de apoderado especial o general con cláusula especial. Si fueren varios los interesados será necesario el consentimiento unánime de ellos para

iniciar o continuar el trámite notarial. Si iniciado éste hubiere oposición, el no tario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal competente, dentro de ocho días hábiles, previa notificación de los interesados.

Si alguno de los interesados fuere persona natural incapaz, no se podrá optar por el procedimiento ante notario, salvo los casos expresamente determinados en esta Ley.

Las personas jurídicas podrán optar por el trámite notarial, por medio de sus representantes o o por apoderado especial.

En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa, quedando válidos los actos procesales cumplidos; y se remitirá lo actuado a quien corresponda, con noticia de las partes.

COMENTARIO:

Es muy atinado por parte del legislador el nombrar como "interesado" al particular que pretende se le diligen-

cíe un caso de jurisdicción voluntaria contemplado en esta ley, porque precisamente ese título no presume conflicto o controversia que dirimir, legalmente hablando. Tácitamente el legislador hizo la diferencia con lo que se llama actor. Según el artículo 12 pr.C., actor es el que reclama un derecho real o personal que le ha sido violentado. A su vez será muy conveniente mencionar que al interesado solicita y el actor demanda; lógicamente pues el interesado solicita que se le legalice un derecho y no reclama, puesto que no hay derecho que se haya transgredido; mientras que el actor sí.

Si se hubiera debidamente especificado que los Agentes Diplomáticos y Consulares no podían diligenciar ningún caso contemplado en esta ley, sería más fácilmente comprensible que el notario junto con los jueces sean las únicas personas idóneas y competentes para conocer de diligencias de jurisdicción voluntaria. Es evidente que los casos que regula esta ley, no solo fueron transplantados del Código de Procedimientos Civiles sino, que también algunos otros del Código Civil. Sería bueno aumentar la frase: ...y del Código Civil, con el propósito de no dejar duda alguna, de donde provienen dichos casos, y también en honor a la buena redacción y espíritu de las leyes.

Cuando se hable de interesado, será obligatorio hacer mención de que pueden ser: personas naturales y personas

jurídicas. De acuerdo al Artículo 52 del Código Civil, las personas naturales son todos los individuos de la especie humana, sea cual fuera su condición, y las personas jurídicas son ficticias; y con capacidad de contraer derechos y obligaciones, y de ser representadas. En estas últimas caben las Asociaciones (compuestas por miembros) y Sociedades (compuestas por socios). En ambas, para que tengan vida jurídica es necesario la aprobación estatal, manifestada en la personería jurídica (las Asociaciones las aprueba el Ministerio del Interior a través del Poder Ejecutivo, Artículo 543 inc. primero C.C; y las Sociedades, el Registro de Comercio, Artículo 25 Cm. Estas personas jurídicas además de las personas naturales, son del "interesado" de que habla la Ley.

Así las cosas, el interesado natural podrá por sí mismo optar por el procedimiento de jurisdicción voluntaria, además que puede perfectamente delegar en otro sea facultad o calidad, sometiendo al mandatario a las reglas generales del mandato enunciadas en los Arts. 1875 y siguientes de nuestro Código Civil.

La persona jurídica por su parte podrá optar por el trámite de la jurisdicción voluntaria por medio de su representante legal, Art. 546 C.C., o por medio de su apoderado.

Con todo en ambos casos, puede ser un poder especial de acuerdo a lo determinado por el Art. 1890 inc. primero del Código Civil; o general según el mismo Artículo, sólo que anexada una cláusula especial que determine específicamente en qué caso se usará.

Hay que notar que los apoderados no son los especiales o generales, así como lo hace ver la Ley; sino que lo especial o general es el mandato en sí mismo, materializado por supuesto a través de un instrumento público.

Es lógico suponer, que en cuanto más interesados de diligenciar o tramitar algún caso de jurisdicción voluntaria, hayan más difícil será un acuerdo o consentimiento de todos, por ello el legislador muy atinadamente establece este requisito. Ahora bien, es probable que varios interesados estén de acuerdo al inicio del trámite voluntario, sin embargo, puede perfectamente concebirse que en el transcurso del mismo se puede suscitar un conflicto, desnaturando por completo la diligencia y es por ello que ese acuerdo es indispensable que se de no sólo al principio, sino que también se mantenga hasta al final de la diligencia.

Es totalmente absurdo pensar que el notario estaría dispuesto a aplicar esta ley en el entendido que exista un conflicto de intereses; ya que esto sería materia judicial.

Por eso es fácil deducir que todo trámite se inicia (a nivel notarial) de manera voluntaria, es decir, sin conflicto o pleito que dirimir; sin embargo, eso no significa que en el transcurso del mismo no surjan, y es por eso que el notario está obligado legalmente, e incluso por ética profesional, a no seguir conociendo, notificando a los interesados y luego remitir las diligencias en el término de 8 días hábiles al juez. Lo anterior se da cuando son varios los interesados. ¿Pero qué sucede cuando solamente es uno? se sobre entiende que se le aplicará la misma regla; en el entendido que el interesado único se opuso o por voluntad propia pidió que se le trasladara su diligencia, de la esfera notarial a la judicial.

Sin embargo no solo oposición puede haber dentro de este tipo de trámite, tal y como se deja entrever con la redacción del Artículo. Puede ser que de repente surjan menores de edad en aquellos casos en donde no les es permitido actuar, o puede darse cualquier otra situación; en este caso, inauditamente el legislador no fijó plazo ni determinó consecuencias y sanciones por falta de remisión⁹, y sin embargo debio hacerlo.

Al recorrer las diferentes disposiciones del Código Civil que hablan de personas naturales incapaces, se da

⁹Ibid. pág.3.

uno cuenta que estos son los dementes, los sordomudos, los declarados incapaces de administrar sus propios bienes y los menores y en casos especiales, los ciegos, los sordos, y los mudos. Deberá entenderse, que todas estas personas, ni siquiera a través de sus representenantes legales podrán optar por ninguna diligencia de jurisdicción voluntaria en sede notarial, sino que se tramitarán en la esfera judicial. Esta posición es muy criticable por cuanto si el interesado es una persona incapaz, no por eso se le debe negar su derecho; ya la ley civil en el Artículo 41, les dio la facultad de que fueran otros quienes los representaran, además objetivamente hablando, no se encuentra razón alguna del por qué de la prohibición; para que los incapaces no puedan optar por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, en todos los casos a través de sus representantes legales, sino únicamente en los casos de excepción señalados anteriormente de los artículos 9, 10, 31 y 33 de la Ley en estudio. No obstante lo anterior, subjetivamente hablando, el incluir a las personas incapaces en los casos que regula esta Ley, sería no solo atentatorio con respecto a terceros, sino que incluso peligroso; por cuanto se puede prestar a trámites maliciosos o antiéticos por parte de los notarios; esto por supuesto que va en detrimento, de lo que es en su esencia misma la fe pública notarial y ética profesional.

Para dejar pues, un criterio definido, respecto de este punto, se debería incluir a todas aquellas personas incapaces para que puedan tramitar o diligenciar cualquier caso en esta Ley regulado a través de sus representantes legales, ya que solo así pueden ser sujetos de derecho judicial y notarialmente. Y con el propósito de que esto funcione bien y no de lugar a anomalías, dándole a su vez seguridad a terceros interesados, la Corte Suprema de Justicia estaría en la obligación de fiscalizar cada caso tramitado y sancionar de manera enérgica y sin excepciones cualquier infracción a la Ley.

Obviamente las personas jurídicas no tienen la calidad de personas incapaces; por cuanto, o tienen personería jurídica para poder existir o sencillamente no existen, por lo tanto en este caso no hay problema de incapacidad, siempre y cuando sus integrantes estén de acuerdo en iniciar y terminar tramitando cualquier caso de esta Ley.

Previendo cualquier situación adversa dentro del trámite, el legislador muy atinadamente determinó al notario suspender el mismo y remitirlo al juez, por cuanto, si un conflicto entre las partes se dirime voluntariamente antes de llegar a una sentencia, el juez (si él quiere) puede remitir lo actuado a un notario; aquí en este caso no hay obligatoriedad legal para con el juez, no así con el notario, que sí está obligado a remitir las diligencias a la

esfera judicial absteniéndose de seguir conociendo.

Lo increíble de todo esto es que, a pesar de que el legislador conocía nuestro sistema de administración de justicia y realidad jurídica, permitió que en caso de suscitarse un conflicto, remitirá las diligencias al juez quedando todos los actos realizados en sede notarial como válidos. Qué sucedería, si un notario actúe maliciosamente, o sencillamente no aplicó bien la ley; según el tenor de la disposición, todo lo actuado sería válido. Se considera esto atentatorio, y por ello, esa expresión debería eliminarse del Artículo 2.

Finalmente el legislador reguló el plazo de 8 días para notificar a las partes, de la suspensión y traslado de las diligencias. Curiosamente no estableció sanción alguna al notario que no cumpla con el plazo dado en este Artículo; se sugiere que se apliquen las sanciones generales de la Ley de Notariado.

Art.3 "Salvo los casos contemplados en los artículos 31, 32 y 33 de esta Ley, el notario formará expediente en el papel sellado correspondiente, consignando las peticiones de los interesados en actas notariales. El notario actuará sin secretario, pero podrá nombrar notificador cuando lo considere conveniente. Una vez fenecido el expediente, el notario lo agregará al legajo de anexos

de su protocolo, salvo que deba remitirlo al Juez o entregarlo al interesado.

COMENTARIO:

Parece ser que la regla general de cómo tramitar los casos regulados en esta Ley, es la de formar un expediente, en hojas de papel sellado correspondiente (actualmente son hojas de 0.40 ctvs.)* el legislador es claro al mencionar que debe de ser en hojas de papel sellado, ya que hay actas notariales que pueden ir en papel común; de lo anterior podemos mencionar a manera de ejemplo: las actas en donde se solicita la celebración del matrimonio, los estatutos de una asociación en proceso de formación; la constitución de sindicatos ante notario, etc. Pero en lo que concierne a las diligencias reguladas por esta Ley, se hacen en papel sellado, de cuarenta centavos a semejanza de los trámites judiciales.

El que sean actos jurídicos es perfectamente comprensible, ya que según el Artículo 50 de la Ley de Notariado, confirma que cuando hay actas, es porque el notario ha presenciado hechos o diligenciado algún caso (a diferencia de los Agentes Diplomáticos y Consulares). Será, pues, a tra

*Actualmente el uso de papel sellado está ya derogado, en todo trámite se usará papel común amortizado con timbres fiscales (D.L. No.783, D.O. 7 de mayo de 1991, Publicado al público el 15 de mayo de 1991).

vés de las actas notariales que los interesados, opten por el trámite de jurisdicción voluntaria; y no por medio de escritos (como es la costumbre en los tribunales) que le presenten al notario, ya que este no tiene por qué resolver dichos escritos, a la manera de los jueces.

Sin embargo en lo que concierne a la escritura de iden tidad, establecimiento de la identidad de un difunto y la calificación de edad; que son los casos de los artículos 31, 32 y 33 c.c. de la Ley comentada, no será necesario la referida acta, por cuanto se resolverán por medio de Esc ritura Pública, siendo por eso, estos casos, una excepción a la regla general de este Artículo.

Por otra parte, terminada la diligencia, agregará como es debido el expediente al legajo de anexos de su proto colo. Empero en algunas circunstancias no lo podrá hacer. Tal como sucede cuando el notario tenga que mandar o remi tir lo actuado al juez competente en los siguientes casos: cuando deje de haber unidad en el consentimiento entre los interesados; cuando hubiere oposición de alguien; cuando la resolución del Procurador General de la República sea ad versa; cuando así lo requiera el juez en los casos de Acep tación de Herencia, el juez librará oficio a la orden cuando la Corte Suprema de Justicia informe que notarialmente se está tramitando simultáneamente la misma sucesión o por que judicialmente se declaró la yacencia de la suce-

sión¹⁰; cuando se hubieren tramitado todas las diligencias previas a la declaración de Ausencia o a la demanda contra una persona jurídica que carezca de representante legal (Art.141 Pr.C., y del nombramiento de curador Ad-Litem (Art.25); en la Compulsa de Procesos o Instrumentos (Art.29) y finalmente cuando ha surgido un conflicto y el notario cumple con lo establecido en el Artículo 2 de esta Ley.

Sin embargo inexplicablemente el legislador da la pauta para que el notario devuelva los expedientes formados o cualquier otro documento recopilado al interesado; siendo esto perjudicial para el interés de terceras personas.

Los casos en que se ha de devolver lo actuado a los interesados son: En la Remedición de inmuebles, en la Titulación Supletoria, en la Comprobación de preñez o de Ausencia de ella o de parto, en la notificación de revocatoria de poderes, en las diligencias de traducción, en el discernimiento de guardas testamentarias, en las diligencias de aposición de sellos y levantamientos de sellos y en las diligencias de modificación de existencia de créditos a cargo del causante hecha a los herederos.

Hay que hacer notar que solo en el caso de los Títu-

¹⁰Ibid. pág.4.

tulos Supletorios, Artículo 709 C.C, se permite dar a pedido del interesado, certificación de las diligencias, pero las originales permanecen en la custodia del juez. Con todo, pues, se está violentando la regla general del Artículo 24 de la Ley de Notariado, que es la de anexar todos esos documentos, y que dan seguridad a terceros.

Los funcionarios judiciales actuarán simultáneamente con su Secretario. El notario por el contrario por ser un delegado estatal y por su especificidad, no actúa con Secretario ya que la fe pública, que éste administra en sí misma es reconocida y suficiente. Es comprensible que debido a la multiplicidad de actividades que tiene que desempeñar el notario a nivel profesional, sea favorable que se auxilie para notificar, otra persona, pues con ello realiza más rápido y efectivamente la diligencia; ejemplo de esto lo tenemos en las diligencias de Deslinde Voluntario, en donde puede ser que los colindantes residan en lugares lejanos, la participación del notificador viene a ser inestimable, tanto para el notario como para obtener la agilidad necesaria del trámite; el auxilio del notificador que la Ley prevee, facilita el trabajo material del notario por lo demás la Ley le da la pauta, lo que por supuesto, no es una obligación o imposición, pues la Ley lo deja a su criterio.

Art. 4. "El notario recibirá las pruebas sin señalamiento de audiencia, salvo que lo ordene esta Ley, lo solicite alguno de los interesados o lo estime conveniente.

Podrá requerir a las autoridades y funcionarios los informes que considere pertinentes; y si no le fueren proporcionados, después de pedirlos por tres veces a quien corresponda, el notario ocurrirá a cualquier Juez de Primera Instancia con competencia en materia civil, para que éste, si fuere procedente, apremie al requerido. También podrá ocurrir a dicho Juez cuando necesite el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus providencias.

En los casos contemplados en el Capítulo II de esta Ley, el notario apreciará las pruebas de acuerdo con la ley respectiva; y en la resolución final dará fe del hecho o situación jurídica comprobado, redactándola en una forma breve y sencilla.

El notario deberá protocolizar el acta que contenga su resolución final; y el testimonio que del acta protocolizada extienda al interesado, tendrá el mismo valor que la certificación de la resolución judicial correspondiente.

COMENTARIO:

Doctrinalmente hablando, prueba es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho¹¹; y procesalmente hablando, es el medio determinado por la Ley para establecer la verdad de un hecho controvertido (Art. 235 pr.c) las pruebas pueden ser plenas y semiplenas; las primeras serán cuando se demuestra sin género alguno de duda, la verdad de la situación controvertida; y las últimas son las que se dan de forma incompleta, es decir que hay carencia de plena certeza. Así las cosas, los medios probatorios establecidos por la ley procesal en su Artículo 253, son: los instrumentos públicos, auténticos o privados (Art.254 pr.c.), informaciones de testigos, relación de peritos, vista o inspección ocular de los lugares o cosas, juramento o la confesión contraria y finalmente, las presunciones; nótese, que todo lo dicho hasta este momento es de índole judicial; por cuanto en la prueba descansa gran parte de la verdad o pretensión hecha por el actor, pues hay un conflicto que dirimir, ya que la naturaleza de la prueba es esa.

Se trata pues a las diligencias de jurisdicción voluntaria como si fueran situaciones de hecho (Art. 521 pr.c.).

¹¹Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliastás, SRL, Buenos Aires, 1980. Pág.264.

Sin embargo hay que hacer notar que estas diligencias son típicas de situaciones de mero derecho, en el entendido que simultáneamente a la solicitud se debe adjuntar la documentación necesaria, con el fin de relacionar dichos documentos en la primer acta, es decir que no existe término probatorio alguno, pues ya todo está probado.

Es perfectamente comprensible que el mismo legislador diga que no es necesario señalar audiencia alguna para recibir las pruebas, porque estaría cayendo en procesos de hecho, en donde si es necesario, de allí lo perentorio de los términos; en este tipo de proceso ya el Artículo 1254 pr.c., nos indica que no es necesario señalar audiencia en diligencias de jurisdicción voluntaria, porque precisamente es un trámite de mero derecho, en donde todo está ya probado, y eso por no haber conflicto alguno.

Se cree, pues, que con esto el legislador desnaturaliza totalmente lo que es el principio y fundamento de la jurisdicción voluntaria, regulándola con reglas de jurisdicción contenciosa.

Con todo esta Ley determina que en los casos de deslinde voluntario, remediación de inmuebles, para la apertura y publicación de testamentos cerrados, en la aposición y levantamiento de sellos y cuando lo solicite alguno de los interesados, se recibirá a pruebas. En otras palabras el recibir a pruebas no está contemplado en la concepción

del notariado latino, que se maneja aquí en El Salvador, sino hasta con la promulgación de esta Ley en estudio. Se debe reconocer que lo dicho anteriormente no es propio de la función notarial, pero sí judicial.

Estuvo demás el decir que los interesados pueden solicitar que se señale audiencia, ya que sólo a la Ley le corresponde requerirlo o no, ni tampoco puede quedar al arbitrio del notario, por cuanto si lo vemos desde la perspectiva de la celeridad con que se tramitan estas diligencias; el hacerlo atrasaría al notario, esto no le conviene al interesado, por cuanto debe velar por la prontitud o celeridad en resolver el caso presentado.

El inciso segundo de este Artículo está regulando una situación, que por más que se le quiera hallar explicación lógica alguna, parece no tenerla, por cuanto el solicitar el apremio de terceros, u obtener el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus providencias, no es precisamente de la naturaleza de la función notarial, en donde no existe conflicto alguno; en todo caso al necesitar el notario aplicar este inciso segundo no necesariamente es porque ha surgido un conflicto o controversia, y al aplicar esta regla del artículo 2 inciso primero será con el propósito de terminar una diligencia que necesite de apremio o para hacer cumplir cualquiera de sus providencias.

El legislador, denota una falta total de homogenidad en la Ley, regulando casos de idéntica naturaleza, en distinta forma; en el inciso tercero, se debió en todo caso aumentar: "...y el capítulo III...", por cuanto solo dice como debe apreciarse la prueba en el capítulo II, pero nada dice del capítulo siguiente.

Se supone que previo a la resolución final (redactada breve y sencillamente), se ha hecho todo un trámite, a excepción de aquellos casos en los cuales se hace una escritura pública y que por lo tanto no ha habido ni trámite, ni resolución final; nos referimos a la identidad personal y calificación de edad (Arts. 31, 32 y 33), por lo tanto debió aumentársele "...también asimismo, dará fe de las escrituras matrices contempladas en los Artículos 31, 32 y 33 de esta Ley...".

El último inciso de esta disposición, obviamente se está refiriendo aquellos casos cuyas resoluciones finales fueron precedidas por un trámite y muy atinadamente aplica las reglas de la Ley de Notariado en lo que se refiere a protocolizaciones (Arts. 56 y 57 Ley de Notariado). Es evidente que lo único que tendrá valor de todo el trámite, para tener luego efectos contra terceros será el testimonio extendido al interesado; es decir que axiológicamente hablando tiene la misma importancia que la resolución final del juez. Nótese que el legislador dice certificación

y no sentencia.

Art.5 "Cuando por esta Ley se ordene publicar edictos o avisos, se hará por una vez en el Diario Oficial y por tres veces consecutivas en dos diarios de circulación nacional, salvo que la Ley indique otra forma u orden de efectuar las publicaciones, las que deberán incluir la dirección de la oficina del notario".

COMENTARIO:

La regla general en lo que a publicaciones concierne, serán una vez en el Diario Oficial y por tres veces consecutivas en dos diarios de circulación nacional; hay que analizar que el objetivo de la publicación es manifestar a terceros que una u otra diligencia se está en esos momentos tramitando, esto por supuesto incluye también a los interesados. Los casos que en la Ley de la jurisdicción voluntaria se publican son:

- El trámite de Titulación Supletoria: en este caso se publicarán las diligencias o edictos por tres veces seguidas en el Diario Oficial según lo manifiesta el artículo 701 c.c., sin embargo además de eso habrá que hacer el resto de las publicaciones contempladas en el artículo que actualmente se analiza; omitiendo la última parte del artículo 701 c.c., en lo que concierne de fijar dichas publicaciones en la oficina del notario

autorizante, esto no es necesario por cuanto la intención de divulgar al público acerca de que una determinada diligencia se está tramitando, esta en sí misma en la publicación. Muy atinadamente el legislador expresó este acto innecesario y que se materializa con fijarlo en la oficina del notario. Esta costumbre opera a nivel de tablero de juzgado ordinario, y por ello no se puede concebir que opere en la misma forma a nivel notarial.

- Las diligencias de aceptación de herencia: aquí se hacen varias publicaciones primeramente en lo que se refiere a la resolución de Aceptación de Herencia. Se publica por tres veces en el Diario Oficial y otras tres veces consecutivas en dos diarios de circulación nacional, finalmente la declaratoria de heredero que solo es una publicación en el Diario Oficial y otra en un Diario de circulación nacional.
- Las diligencias previas a nombramiento de curador Ad-Litem a un ausente no declarado, en donde por no decir absolutamente nada el legislador referente a publicaciones de edictos de este tipo, se le aplicará, pues la regla establecida en el artículo 141 inciso tercero Pr.c. en lo que a publicaciones se refiere, siendo por tres veces en el Diario Oficial y dos en diarios de circulación nacional.

De todo lo anterior se puede concluir que las publicaciones no operan de igual forma en todos los casos. Por otra parte puede haber más de una serie de publicaciones en la misma diligencia, como en la Aceptación de Herencia, es decir que no necesariamente tiene que ser una tan sola serie de publicaciones por caso.

En la práctica ha sido muy controversial las publicaciones hechas en periódicos, con poca circulación, ya que algunos notarios acuden a ellos por economía y otros por evitar que el trámite sea leído por terceros que puedan perjudicar los intereses de su cliente. Esto último es peligroso y va contra la ética profesional del notario. Debería existir una regulación referente a este punto. Por otra parte la Ley Civil y Procesal están señalando la forma de hacer las publicaciones en los casos ya mencionados debiendo ser ese el criterio a seguir.

Es muy consecuente y acertado el haber expresado claramente que el notario incluya la dirección de su oficina o despacho profesional en los edictos publicados, en el entendido de que si hay otros interesados en el trámite, estos no solo se den cuenta por medio de la publicación de lo que está ocurriendo sino que también puedan apersonarse a la oficina del notario que está diligenciando el caso. Esto protege el interés de terceros. Cualquier otra incidencia sobre este punto se analizará en aquellos casos que

se necesiten publicaciones.

Art.6 "Las audiencias que por esta Ley se confieren al Procurador General de Pobres deberán evacuarse dentro del término de ocho días hábiles. Si la audiencia no se evacuare, se entenderá que la opinión del Procurador General de Pobres es favorable a lo solicitado; y si la opinión fuere adversa, el notario no seguirá conociendo y enviará el expediente al tribunal competente para su resolución final, y en caso de haber varios tribunales competentes, se remitirá al que el notario elija.

Las notificaciones al Procurador General de Pobres se harán en San Salvador, por medio del Secretario General y en otros lugares, por medio del Procurador Auxiliar Departamental más próximo a la oficina del Notario. El término a que se refiere el inciso anterior, se contará a partir del día siguiente al de la notificación respectiva.

La omisión de la audiencia que regula este artículo, en los casos que la Ley lo exija, produce nulidad.

COMENTARIO:

El sentido legal que aquí se le dará a la palabra: "audiencia" es en el entendido que el notario informa de la existencia o no de menores de edad al Señor Procurador General de la República.

La actuación del Procurador General de la República en estos casos es de vital importancia por cuanto a través de la audiencia se garantiza la protección de los menores de edad y sus intereses.

El que la Procuraduría resuelva adversamente o contrariamente al contenido de las diligencias se considera que en la práctica cotidiana no es muy frecuente, ya que el notario procura de que todos los requisitos se hayan cumplido al pie de la letra, por el interesado.

Los casos que necesitan de audiencia según esta Ley, son: Las Diligencias de Segundas Nupcias; la Ausencia del Padre o Madre que debe dar su consentimiento para el Matrimonio de un menor y la Determinación del Peculio Profesional o Industrial de un Hijo de Familia. Sólo en estos casos procede.

Hay que notar que el plazo estipulado de ocho días hábiles a partir del día siguiente de la notificación opera siempre y cuando se diligencie en San Salvador; sin embargo se tienen serias dudas cuando esa audiencia se refiere a notificaciones hechas por los notarios a los Procuradores Auxiliares en el interior del país. En este caso se recomienda que debido a la distancia debe dejarse más tiempo para evacuar dicha audiencia, a fin de darle oportunidad al Procurador de evacuar la audiencia y garantizar eficazmente el interés del menor.

Se considera pues, prudente el ampliar el término para evacuar dicha audiencia al doble de días señalado en este Artículo, cuando se trata de trámites notificados al Procurador Auxiliar Departamental.

Para que exista comprobación de la participación material del Procurador General de la República, será necesario adjuntar a las diligencias, la certificación que lo acredita como tal; además del escrito en el cual manifiesta su acuerdo u oposición; para que el notario resuelva finalmente, previa relación de todos los actos o hechos realizados, protocolizando dicha resolución y luego extender el testimonio correspondiente. Con todo, ante el silencio del Procurador, el legislador presume que no hay oposición, y pasado el término el notario podrá resolver favorablemente. Ante esta presunción podría darse el caso que algunos notarios aparentemente tramitaron la notificación y para justificar su transgresión anti jurídica e inmoral, decir que el Procurador debido a "exceso" de trabajo, o por una burocracia difícil de solventar no contestó o evacuó la audiencia. Esto es muy difícil que se dé en la práctica por cuanto el Procurador contestará siempre; no obstante lo anterior, lo que realmente sucede es que el notario sencillamente no diligenció la audiencia; y en este caso solo esperaría al cabo del término establecido (por la Ley) pudiendo luego resolver.

En ambos casos, lo cierto es que con la desconfianza o más bien la poca credibilidad que en muchas ocasiones se le da actualmente a las actuaciones notariales, poca o dudosa veracidad puede darse a una determinada diligencia en la que no existe comprobante alguno de la opinión de la Procuraduría.

Con el fin de que sea más factible la evacuación de la audiencia por parte del Procurador General de la República, se recomienda: Primero, que el plazo de ocho días hábiles que tiene el Procurador para evacuar la audiencia sea el mismo ya señalado; y segundo, que a partir del cual se conceda la audiencia al Procurador, se amplíe al doble, cuando la notificación a dicho funcionario se haga a través de los Procuradores Auxiliares Departamentales.

En el caso que el Procurador General de la República diere una opinión adversa por la razón antes explicada, que en la práctica será la excepción, no obstante esta situación se puede dar. En este caso el legislador en pro de la armonía legal y congruencia entre las disposiciones ya citadas, manda al notario a aplicar lo dispuesto en el Artículo 2 inciso primero y último.

El que el término cuente a partir del día siguiente al de la notificación, es la regla general, de nuestro código de procedimientos.

La sanción de nulidad, mencionada por el legislador, después de todo lo analizado anteriormente, se vuelve inoperante, por cuanto será bien difícil probar (en caso de que haya silencio del Procurador) que el notario efectúe en legal forma la audiencia al Procurador General de la República (y que ante el silencio de éste resolvió) sin tener el comprobante en el cual conste evacuada la audiencia.

Con todo, estas diligencias de Segundas Nupcias tienden a desaparecer, debido a su poca eficacia a nivel práctico, y es así como en el anteproyecto del Código de Familia ya no aparecen.

Art.7 "Se prohíbe a los funcionarios del Poder Judicial, a los Registradores de la Propiedad Raíz e Hipotecas y a los Registradores de Comercio, actuar como notarios en las diligencias a que se refiere esta Ley, pena de nulidad.

COMENTARIO:

La intención del legislador de establecer la prohibición de actuar como notarios a los funcionarios enunciados en esta disposición, lo hace en lo que concierne a los Registradores la Propiedad Raíz e Hipotecas basándose en el Artículo 115 del Reglamento de la Ley de Reestructuración

del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. Dicha prohibición aquí es tácita y no expresa; con los Registradores de Comercio está basado en el Artículo 80 romano II de la Ley de Registro de Comercio, de manera expresa y rotunda.

En ambos casos la ley correspondiente les prohíbe ejercer la función notarial en la circunscripción territorial en que ejerza sus funciones; es decir que un registrador de San Salvador no podrá autorizar ningún documento o escritura que tenga que ser inscribible en su plaza, pero sí puede autorizar documentos o escrituras que sean susceptibles de inscripción en La Libertad, por ejemplo. Por lo tanto no hay prohibición alguna como para que no ejerza la función notarial en el resto del territorio nacional.

Se cree que este Artículo debe ser reformado y especificar que estos funcionarios no podrán ejercer ningún caso de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, siempre y cuando sus efectos se den en la circunscripción territorial en que ejerzan sus funciones públicas, pero sí en cualquier otro lugar o departamento del país.

En lo que se refiere a los funcionarios del Poder Judicial, no hay disposición alguna que les prohíba el ejercicio de la función notarial, de hecho este Artículo es el único en toda nuestra legislación salvadoreña que les prohíbe actuar como notarios.

En el caso del Fiscal General de la República y el Procurador General de la República sí pueden ejercer la función notarial aunque no la abogacía (Art.89 reformado de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según el Decreto 377); por eso no se comprende el por qué el legislador, incluyó a todas estas personas o funcionarios en esta prohibición sin hacer las aclaraciones pertinentes; a menos que la única explicación sea, que quienes diseñaron esta Ley, conocían o estaban conscientes de la realidad jurídica salvadoreña.

Si se aplicaran las reformas aquí planteadas, la nulidad no tendría el carácter de absoluta, sino más bien relativa, en el sentido de que la nulidad se aplique para el funcionario que ejerció en su plaza.

Hasta aquí se ha analizado los Artículos que corresponden al primer capítulo de esta Ley, incluyendo sus considerandos; ya que conociendo la base legal y doctrinal de esta Ley, será mucho más fácil comprender el estudio de los casos aquí contemplados. Pásese sin más demora a la exegésis del siguiente capítulo.

CAPITULO 5

DILIGENCIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

5.1 SEGUNDAS NUPCIAS

Art.8 "En los casos contemplados en el Artículo 812 Pr., el interesado formulará al notario una declaración jurada sobre los extremos indicados en dicho artículo. El notario recibirá las pruebas que se le presenten y, previa audiencia al Procurador General de Pobres, pronunciará su resolución.

COMENTARIO:

Las Segundas Nupcias son diligencias que debe promover aquel interesado (hombre o mujer) que se quiera volver a casar. Se habla de interesado dando la impresión que se trata únicamente de persona natural y de manera singular, es decir, que con este trámite sólo lo podrá iniciar una persona a la vez y cada vez que va a casarse de nuevo.

El objetivo de esta diligencia es establecer cualquiera de las siguientes situaciones:

- De que no se están administrando bienes de los hijos menores del precedente matrimonio.

- Que no ha procreado hijos del matrimonio anterior y/o
- Que los hijos del anterior matrimonio no están bajo su Patria Potestad, tutela o curaduría.

En la última situación, se entiende de que no hay menores, ya sea porque los hijos habidos ya son mayores de edad; que hayan fallecido o que el interesado haya sido privado de la Patria Potestad del menor (en tal caso deberá de presentarse certificación extendida por el juez correspondiente).

En lo que respecta al interesado menor de 21 años o que tenga los 18 años cumplidos tienen habilitación de edad por haberse casado según lo estipula el Artículo 296 y 297 c.c., por lo tanto no serán incapaces, y podrán seguir estas diligencias ante notario, ya que no hay impedimento legal para ello.

La declaración jurada sobre los extremos de la solicitud, la dará el interesado al notario y éste la consignará en la redacción de la primer acta; en ella el interesado manifestará si tiene hijos menores de edad del precedente matrimonio, y que si administra o no bienes de los mismos, además de expresar su intención de iniciar el trámite correspondiente.

No hay que olvidar que la audiencia solicitada por el notario al Procurador General de la República, es en fun-

ción de la protección de los interesados de menores de edad, ya que de no ser así ellos (los menores) quedarían prácticamente desprotegidos por el ente estatal.

No debe de hablarse de extremos, ya que esto cabe más bien en un trámite de hecho y no de mero Derecho. Debió decirse en lugar de extremos, la palabra: hechos; a fin de tener una mejor armonía y claridad en el trámite de la figura.

La documentación que el interesado debe presentar junto con su solicitud, es la siguiente: Certificación de la partida del divorcio inmediato anterior; la certificación de las partidas de nacimiento de los hijos menores (si los hay), si los hijos ya murieron será la de defunción; si al interesado lo privaron de la Patria Potestad de sus hijos, presentará la certificación de la sentencia respectiva; en caso de que fuera por viudez se presentará la certificación de la partida de defunción del cónyuge fallecido; en el caso de que los hijos hubieran sido legitimados en matrimonio posterior de sus padres, se presentará la certificación del acta matrimonial o escritura pública en donde conste la legitimación y finalmente la declaración de los testigos. Todo hecho constar en primer acta.

El notario resuelve, y luego manda oír al Procurador General, presentando las diligencias en original y copia

ya que de no ser así, no lo recibirían en dicha dependencia (lo anterior opera así en la práctica).

El que el Procurador evacúe la audiencia solicitada, comprobando la documentación correspondiente y anexando su personería al expediente en cuestión, es de vital importancia, por cuanto se supone que el Ministerio Público en armonía con el espíritu de nuestra Ley Civil, cuidará de los intereses del menor; por ello no es comprensible que aún con el silencio del Procurador, el notario pueda resolver de todas maneras (según el Artículo 6 inciso primero). Se apela a la ética profesional del notario, respecto a este punto. Sin embargo con todo ya en la práctica el Procurador puede oponerse.

El interesado aquí será aquél con intención de volverse a casar.

Hay que reconocer, la rapidez con que la Procuraduría General de la República evacúa la audiencia de Ley ya en la práctica; por lo tanto no hay justificación alguna, como para que el notario resuelva ante el supuesto silencio del mismo.

Finalmente, si alguna persona se casara sin haber tramitado las Diligencias de Segundas Nupcias, la sanción civil correspondiente será el de perder el derecho de suceder abintestato al hijo cuyos bienes se administran (Art.

179 c.c.), siendo válido el acto realizado (el matrimonio).

5.2 AUSENCIA DEL PADRE O MADRE QUE DEBE DAR SU CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO DE UN MENOR

Art.9 "Para establecer la ausencia del padre o madre cuyo consentimiento fuere necesario para celebrar el matrimonio de un menor, el interesado se presentará ante notario formulando una declaración jurada sobre tales extremos y ofreciendo la prueba pertinente. El notario mandará publicar edictos que contendrán el objeto de la solicitud, la prevención al ausente para que dentro de quince días contados a partir de la última publicación, se presente a la oficina. Transcurrido dicho término sin haberse presentado el ausente, se recibirá la prueba que se le presente y, previa audiencia al Procurador General de Pobres, pronunciará resolución declarando probados los extremos de la solicitud, si fuere procedente.

COMENTARIO:

Este es uno de los pocos casos en los cuales se ve que comparece un incapaz, es decir un menor, y para salvaguardar su interés será necesaria la audiencia del Procurador General de la República.

Primeramente hay que establecer que no hay trámite

preestablecido en la Ley Civil y Procesal para este caso. Lo anterior nos lleva a las siguientes reflexiones: que este caso en particular, su procedimiento enunciado en este Artículo, es original e innovador, por cuanto procesalmente no hay trámite alguno; y que por ser una diligencia propia de jurisdicción voluntaria (es decir que no hay contención de partes), ni siquiera se le podría aplicar lo expresado en el Artículo 127 Pr., ya que esta disposición se refiere a aquellos casos que no tienen un procedimiento de finido por la Ley, resolviéndose en juicio ordinario, pero eso será, siempre y cuando haya un conflicto que dirimir o la reclamación de un derecho violentado por otro, situación que obviamente no tiene nada que ver con este caso. Por eso, este caso nunca podrá convertirse en judicial en ese sentido puede considerarse como una excepción.

Por otra parte los menores que necesitan de ese consentimiento son los que aún no han cumplido 21 años y han sido habilitados para administrar sus bienes y los menores aún no habilitados de edad. En fin serán todos hijos de familia.

Ahora habrá que ver quienes pueden dar ese consentimiento. Los Artículos 107, 108, 109, 110 y 111 c.c. los menciona; por lo tanto no sólo el padre o la madre pueden dar este consentimiento, ni solamente ellos pueden ser los ausentes. De allí se cree que el legislador en esta figu-

ra se quedó corto porque debió haber mencionado a otros que también tienen esta facultad y que debido a su ausencia no pueden.

Además de la ausencia, según los Arts. 109 y 110 C. se entiende que falta el padre o madre en el caso que pueda haber muerte o encontrarse demente, y por haber sido privado de la patria potestad por decreto judicial, en estos casos se deberá presentar la prueba pertinente (como si fuera un juicio de hecho y no un simple trámite de derecho). En todo caso si ha sido por muerte se presentará la certificación de la Partida de Defunción, y si es por demencia, la certificación de la sentencia respectiva; el nombramiento extendido por el juez de tutor o curador en defecto del padre legítimo o natural y de la madre legítima y el que fue privado de la patria potestad por decreto judicial.

Se considera que los casos de muerte, demencia, pérdida de la patria potestad, no se le ve razón de ser a las publicaciones aquí reguladas; contrariamente sucede con la ausencia propiamente dicha, en donde las publicaciones juegan un papel muy importante. La publicación se hará según el Artículo 5 de esta Ley, dando un margen de 15 días de la última publicación de los diarios de circulación nacional.

En el caso de que se presente el ausente, no significa que dicha diligencia se volverá judicial, sino que sencillamente allí fenecen. Es decir que este caso nunca se convertirá en judicial, ya que jamás habrá oposición en ese sentido.

Las pruebas se presentarán después de las publicaciones.

La evacuación de la audiencia del Procurador es muy importante, quedando denotado que el silencio del mismo no funciona, ni cabe en esta figura; será necesario pues su contestación.

Luego viene la resolución del notario y su debida pro tocolización y extensión del testimonio para sus efectos legales correspondientes.

Hay que aclarar que con esta diligencia no se está dando el consentimiento para casarse, por cuanto esa atribución es del juez, en este caso únicamente se está compro bando la ausencia del padre o madre que debe de dar el con sentimiento al menor.

Finalmente se planteaba la duda de que si el menor puede presentarse como interesado ante el notario o no, se puede señalar que en este caso sí se podría, y por dos razones: Primero si fuera un menor capaz conforme al Artícu

lo 102 inciso primero c.c., para contraer matrimonio civil y porque siendo éste un trámite nuevo el menor no tendría opción entre lo judicial y lo notarial.

5.3 DETERMINACION DEL PECULIO PROFESIONAL O INDUSTRIAL DE UN HIJO DE FAMILIA

Art.10 "Si un hijo de familia adulto desee acreditar que un negocio cualquiera lo va a realizar con bienes de su peculio profesional o industrial, ocurrirá ante notario, a quien suministrará las pruebas pertinentes, recibidas las cuales previa audiencia al Procurador General de Pobres, pronunciará resolución declarando probados los extremos de la solicitud, si fuere procedente".

COMENTARIO:

Doctrinalmente hablando el peculio no es más que el patrimonio o caudal perteneciente al hijo de familia y el peculio adventicio es el caudal o patrimonio que el hijo de familia adquiere por fortuna, donaciones, legados, y herencia dejados¹.

El hijo de familia, entonces, será aquél, que aún no se ha logrado emancipar de sus padres. Existen tres for-

¹Ob.cit. Págs. 239.240.

mas de poderse emancipar (Art.273 c.c.): La voluntaria, la legal y la judicial. La emancipación que a este estudio interesa es la legal.

La emancipación legal está regulada en el Artículo 275 c.c., y en su numeral tercero, dice que la emancipación se podrá dar cuando el hijo de familia cumplió ya sus 21 años, es decir que se vuelve mayor de edad. De ello se deduce que la expresión usada por el legislador de "...hijo de familia adulto...", es legal por cuanto aún no se ha emancipado.

Pero cuál es el hijo de familia; el Artículo 26 c.c., dice que los menores serán los infantes, el impúber y el púber que aún no ha cumplido 21 años. No obstante los dos primeros según el Artículo 1318 c.c., son totalmente incapaces para celebrar cualquier acto.

Por lo tanto se tiene aquí que el interesado, será el menor adulto, ya que su incapacidad para celebrar actos no es absoluta, sino relativa (Art. 1318 inc. tercero c.c.), por cuanto sus actos tendrán valor en los casos determinados por la Ley; y esta diligencia de jurisdicción voluntaria es una de ellas.

Pero cuál será el peculio a que se refiere la Ley?, el Artículo 255 c.c., menciona que el peculio está regulado o más bien compuesto por dos situaciones: el peculio

profesional o industrial y el adventicio. El primero se da cuando se han obtenido los beneficios o los frutos del libre ejercicio de una profesión, o de la administración de una industria o de un empleo; y el segundo se refiere a la adquisición de una herencia, fortuna o legado.

Por otra parte solicitar la evacuación de la audiencia por parte del Procurador, corrobora el interesado no es un mayor de edad, sino un menor adulto, ya que los mayores de edad no necesitan este tipo de audiencia.

Ante todo lo anteriormente analizado, se deduce que el epígrafe del artículo está mal enunciado ya que debió llamarse así: Determinación del Peculio Profesional o Industrial de un hijo de familia adulto.

Ya aclarada esta situación será más fácil comprender la figura y su propósito.

Primeramente el interesado quiere acreditar que con su peculio quiere hacer una transacción o negocio cualquiera (por cuanto aún no se ha emancipado). Tiene la opción que además del juez puede recurrir al notario; se manda a oír al Procurador; luego el notario resolverá definitivamente (después de evacuada la audiencia).

Los documentos que deberán presentarse serán la certificación de la partida de nacimiento (con el objetivo de

determinar su edad) y la prueba testimonial o instrumental (con el fin de justificar las fuentes del peculio adquirido). También pueden presentarse otras pruebas tendientes a demostrar la cuantía de los ingresos como por ejemplo, certificaciones de planillas del I.S.S.S. si fuere posible, o nombramientos, etc.

De la única manera que esta diligencia no será procedente es cuando surja oposición o conflicto por parte de los padres del hijo de familia adulto o de terceros; en tal caso el notario estará en la obligación de suspender y remitir al juez correspondiente todo lo actuado.

5.4 OMISIONES O ERRORES EN PARTIDAS DEL REGISTRO CIVIL

Art.11 "Si en alguna partida del Registro Civil se hubiere incurrido en alguna omisión o error, el interesado se presentará ante notario formulando una declaración jurada y ofreciendo probar los hechos. El notario recibirá las pruebas, dará audiencia al Síndico Municipal del lugar del Registro Civil respectivo, por tres días hábiles, y con su contestación o sin ella, pronunciará resolución ordenando la rectificación de la partida, si fuere procedente. El testimonio que se expida al interesado se presentará al Registro Civil correspondiente para que se haga la rectificación por anotación marginal".

COMENTARIO:

Este es uno de los casos que más críticas encontradas tiene. Pues no obstante la celeridad con que se puede solucionar un problema de la naturaleza aquí enunciado, que manejado judicialmente, es no sólo engorroso, sino particularmente lento, no contribuyendo así a la buena administración de justicia aquí en el país, por otra parte, precisamente por su facilidad y celeridad en el trámite a nivel notarial, se puede prestar a abusos de peligrosas consecuencias², ya que incluso se dice se puede cambiar hasta el estado civil de una persona.

Es conocido de todos, que omisiones o errores en partidas del Registro Civil de cualquier Alcaldía Municipal de nuestro país, se dan por millares: ya sea porque se omitió poner una letra o palabra o porque se cometió el error de poner fechas o lugares diferentes a los verdaderos. Probablemente sea esta la razón por la cual el legislador decidió incluir este caso en la Ley.

Imagínese, si estas situaciones únicamente las tramitaran los jueces (como antes) además de divorcios, juicios sumarios, juicios ordinarios, etc., habría que esperar mucho tiempo para solventar un problema tan cotidiano. Se nota, pues una celeridad y prontitud en resolver a nivel notarial muy poco usual; sin embargo hay que estudiar las situaciones siguientes propias de este caso.

²Góchez Marín, Angel, ob.cit., pág.11.

Las partidas del Registro Civil a que se refiere este Artículo, susceptibles de omisiones o errores son: las de nacimiento, matrimonio, divorcio, adopción y defunción. De allí pues lo delicado del caso, y de lo que fácilmente se puede prestar a manejos maliciosos no sólo por el cliente o interesado sino que incluso del notario autorizante, faltando este último en muchas ocasiones a su ética profesional.

Por otra parte se entiende que el interesado será una persona natural capaz (nótese que las personas jurídicas no caben en esta figura), no obstante según el criterio (ver comentario del Art.2 inc. 2) que en este estudio se ha venido manejando un incapaz podría muy bien a través de su representante legal (tutor o curador) ser interesado y por lo tanto sujeto de dicho trámite, por cuanto el incapaz por sí no puede comparecer. Pero según el tenor de esta Ley, el incapaz no podrá diligenciar el caso regulado en esta disposición.

El interesado, tiene una vez más la opción de iniciar el trámite ante notario o ante el juez competente.

Respecto a la declaración jurada, el interesado señalará claramente cuál es la omisión o error cometido, presentando a su vez el documento, con el objetivo de respaldar su pretensión; o en su defecto puede presentar prueba

testimonial (supletoriamente), aunque ésta no se recomienda debido a las irregularidades que se pueden dar. Todo se relaciona en la primera acta notarial y luego se mandan las audiencias al Síndico Municipal. Es de lamentar que estas personas o empleados municipales desconocen, sino del todo, parcialmente sus atribuciones, especialmente en aquellas Alcaldías Municipales remotas del país; se dan incluso casos que independientemente de que incapaces como interesados hayan tramitado esta diligencia en sede notarial los Síndicos Municipales responden a favor. Esto es una ilegalidad y falta de ética de quien realmente sabe. Se recomienda que la Corte Suprema de Justicia como ente rector de la administración de justicia, se ocupe de dar seminarios y campañas permanentes, con el fin de ubicar y concientizar jurídicamente a los Síndicos Municipales de la República, o emplear para este cargo a personas idóneas conocedoras de aspectos generales de derecho y específicamente de esta Ley, por lo menos.

Por otra parte, el notario puede perfectamente ejercer su función notarial en cualquier lugar de nuestro territorio nacional, esto es aplicable a la presente figura. Así al analizar el término establecido por el legislador, para que el Síndico Municipal conteste la audiencia, está mal regulado en este caso. Por cuanto si un notario inicia las diligencias aquí en San Salvador y remite las dili

gencias a la Alcaldía Municipal de San Francisco Gotera en Morazán por ejemplo, el término de tres días se vuelve inoperante, por eso se cree que debió ampliarse por lo menos a 15 días ese término. Sin embargo lo más grave del caso es que independientemente de lo que conteste el Síndico Municipal, esta Ley le permite al notario resolver. Esto a nuestro ver es peligroso y atentatorio, por cuanto pudiera suceder que un notario pasado el término legal de tres días, sin esperar contestación, él resuelva, no importando si el Síndico Municipal después resuelve positivamente o incluso oponiéndose. Por lo tanto la única garantía para no resolver y esperar la contestación del Síndico o en caso de oposición remitir las diligencias al juez, es la ética profesional del notario autorizante, ya que según el tenor de esta Ley no hay una posición definida al respecto.

Si el Síndico Municipal contestara, tendrá que adjuntar a las diligencias una copia o certificación de su credencial extendida por el Consejo Central de Elecciones. Luego el notario resuelve, ordenando la rectificación. Sobre este punto, de acuerdo a la concepción que del notario latino se tiene, el notario no puede ordenar, sino únicamente el juez revestido de autoridad judicial; por lo tanto el notario se limita únicamente de dar fe de la rectificación. Extendido el testimonio previa protocolización de la resolución final, el interesado se encargará de llevar-

lo y entregarlo a la Alcaldía Municipal correspondiente, y será allí en el Registro Civil en donde hagan marginalmente la rectificación. Curiosamente no se dejó término alguno ni sanción, en caso de no cumplir con esta última parte de la diligencia, ya que con extender el testimonio al interesado no se termina el trámite, por cuanto el notario está en la obligación moral de entregar personalmente el testimonio al Registro Civil correspondiente, terminando con ello dicha diligencia.

5.5 ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE UN ESTADO CIVIL O DE LA MUERTE DE UNA PERSONA

Art.12 "Cuando de conformidad con los Artículos 326 y 330 del Código Civil, haya necesidad subsidiariamente el estado civil de una persona, el interesado se presentará ante notario exponiendo su pretensión y ofreciendo la prueba necesaria.

El notario recibirá las pruebas que presente el interesado, y después dará audiencia por ocho días hábiles al Síndico Municipal del lugar donde debió haberse registrado la partida. Si no evacuar la audiencia se entenderá que la opinión es favorable a lo solicitado, y si la opinión fuere adversa, el notario dejará de conocer y enviará el expediente al tribunal competente para su resolución final, previa notificación a los interesados; y si hubiere varios tribuna-

les competentes, al que el notario elija. Si fuere procedente, el notario pronunciará resolución favorable, la que deberá contener los datos indicados en el Artículo 969 Pr.

El testimonio que el notario expida al solicitante, producirá los efectos que indica el Artículo 971 Pr".

COMENTARIO:

La causa que da motivo a establecer subsidiariamente el estado civil de las personas es la falta total del documento base, que indique un estado civil determinado según el Artículo 326 c.c.; pero, que es Estado Civil?, el Artículo 303 c.c. dice claramente lo que debe de entenderse por esto; y no es más que la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones civiles. Así enunciado el concepto, se deduce que los documentos que establecen un estado civil son: Las certificaciones de partidas de nacimiento, matrimonio, de divorcio, de defunción, de adopción y el acta de matrimonio o el instrumento de legitimación (Arts. 218 inc. primero y 135 inc. final c.c.). Con el reconocimiento de hijo natural no opera por cuanto se marginará esta calidad en la correspondiente partida de nacimiento (Art. 280 inc. segundo c.c.).

Por su parte el término subsidiario significa: lo que sirve como auxilio o socorro, algo supletorio o que refuerza lo principal³, es decir que opera o se aplica en defecto de lo principal.

Explicado lo anterior, se ve que la figura también se le puede llamar establecimiento supletorio de un estado civil, así será más fácilmente comprensible la figura aquí analizada.

Esta situación en el pasado (más específicamente de los años 1970 para atrás) no tenía mayor importancia, ya que de la única manera en que una persona recurría al establecimiento supletorio era porque no hubieran asentado el documento base (cualquiera de los ya mencionados) en un Registro Civil de alguna Alcaldía Municipal; sin embargo al estallar la guerra civil, aquí en el país, las Alcaldías Municipales se convirtieron en el objetivo favorito de destrucción por parte de las fuerzas beligerantes y lógicamente también los registros civiles; esta figura se convirtió de la noche a la mañana en una de las diligencias más comunes y que se dan actualmente por millares.

Lo dicho anteriormente, obligó a la Junta Revolucionaria de Gobierno a tomar medidas urgentes con el objetivo

³Canabellas de Torres, Guillermo, ob.cit., pág.300.

de solventar ese nuevo problema, aliviando simultáneamente de trabajo a los jueces comunes, por ello en el año de 1981 se promulgó la "Ley de Reposición de Libros y Partidas del Registro Civil", facultando a los Jefes del Registro Civil, alcaldes y sus secretarios, a autorizar la reposición del documento en base a microfilms, fotocopias certificadas, testimonios de escrituras públicas, etc. (Arts. 10 inc. segundo y 4 de esa Ley). Lo curioso de todo esto es que en la práctica da la impresión que además de los funcionarios nombrados por esa Ley (de la Jurisdicción Voluntaria) de autorizar este tipo de documentos, las autoridades del Consejo Central de Elecciones también pueden hacerlo, esto sin embargo no es así; ya que el juez y el notario establecen subsidiariamente un estado civil, mientras que el Presidente del Consejo Central de Elecciones una reposición del documento, así pues en esta dependencia el trámite consistirá en presentar una solicitud expresando las generales del documento más ₡0.40 ctvs. en timbres fiscales, luego ellos reproducen el documento en base al antecedente que tienen, para mandarlo a la Alcaldía Municipal correspondiente. Con todo en 1982 se promulga la Ley que ahora se estudia, retomando este caso para su regulación debida; siendo que en sus disposiciones (de la Ley que se analiza) finales no se derogó la anterior Ley. Hay que aclarar que quienes pueden tramitar este caso son los jueces y los notarios únicamente.

Se advierte, que por motivos ético-legales se debió expresamente derogar la Ley de Reposición de Libros y Partidas del Registro Civil.

En lo que respecta al interesado, puede ser una persona natural capaz, por cuanto las personas incapaces de acuerdo a esta Ley en estudio no podrán comparecer ante notario (aunque el criterio de este estudio seguido, es que sí pueden comparecer a través de sus representantes legales, padres, tutores o curadores), ni tampoco las personas jurídicas.

Así mismo debería de eliminarse la expresión "...haya necesidad de establecer subsidiariamente el estado civil de una persona...", por cuanto da la impresión que el interesado será otra distinta a la que necesita realizar el trámite. De modo que debería decir "... haya necesidad de establecer subsidiariamente el estado civil, el interesado se presentará ante...", refiriéndose así específicamente a quien deba de iniciar las diligencias.

Los acreedores sucesorales, y los herederos de una sucesión determinada también pueden ser interesados.

En este caso, sí serán otros los que inicien el trámite, siendo una excepción a la regla general establecida en este estudio.

La pretensión del interesado deberá tomarse como una petición o solicitud, que de acuerdo a la naturaleza de la jurisdicción voluntaria se hace ante notario o el juez.

La prueba a rendir (ver comentario sobre este punto); el interesado deberá presentar inicialmente una constancia extendida por el jefe del Registro Civil y del lugar en donde debió asentarse la partida, donde se hace constar que el documento de que se trata no existe en ese archivo (previa búsqueda), luego en acta primera el interesado narrará los hechos y bajo juramento presentará dos testigos que corroboren lo expresado por el interesado. Sobre este último punto, en la práctica se dan todo tipo de anomalías, que degeneran la buena intención de la razón de ser de esta figura. A continuación se enunciarán las más comunes: que el domicilio de los testigos sea diferente al del interesado; que se asienten certificaciones que en la realidad jamás existieron, creando en ese acto un nuevo estado civil; etc. La única garantía que parece ser que hay, además de la ética profesional de los notarios autorizantes, es la constante fiscalización por parte de la Corte Suprema de Justicia.

El notario resolverá admitiendo la solicitud y las pruebas rendidas, y de inmediato se le dará audiencia por 8 días hábiles al Síndico Municipal. Es curioso este término, por cuanto originalmente en el Artículo 968 Pr.c.,

indica un término únicamente de 3 días; aún no se entiende pues, de dónde salió ese término de 8 días, dando la impresión que fue el Artículo anteriormente mencionado el que se aplicó en el caso anterior. Nótese que los 8 días se refieren a la apertura a pruebas, pero no a la notificación al Síndico Municipal, y como se trata de un caso de jurisdicción voluntaria, se insiste, no debió manejarse como un proceso de hecho. La credencial del Síndico Municipal extendida por el Concejo Central de Elecciones se adjuntará al expediente, en caso de que conteste. En caso de ser procedente (casi siempre), el notario resolverá relacionando todos los actos realizados. Y no sentenciará tal como lo indica el Artículo 969 Pr.c.

El testimonio se le dará (y no, ordenará) al Jefe del Registro Civil correspondiente, produciendo así los mismos efectos como si se hubiera tramitado judicialmente.

Art.13 "De la manera expresada en el artículo anterior se procederá para establecer con prueba supletoria, el fallecimiento de alguna persona, debiendo exponer el solicitante un interés fehaciente".

COMENTARIO:

No se comprende cómo el legislador trató este caso aparte, ya que perfectamente cabe en la situación y explicación del Artículo anterior. Porque de ser así, habría

que mencionar por aparte el estado civil subsidiario del matrimonio, del divorcio y el del nacimiento.

Aquí se habla de una prueba supletoria; y estas se dan por medio de otros documentos auténticos, como el caso de una Certificación de Sentencia Definitiva expedida por funcionario competente, en donde se haya relacionado la certificación del documento base, en forma tal que consten todos los datos o presupuestos necesarios para acreditar el estado civil; también puede ser por declaraciones de testigos (esta debe ser concluyente es decir que no quede duda). En el caso que se quiera presentar como prueba supletoria, la posesión notoria del estado civil, no procede, por cuanto este tipo de pruebas sólo se dan con el estado civil de casado, de hijo legítimo, ilegítimo o natural (Arts. 237-328 c.c.).

El que, el interesado exprese fehacientemente su interés, será como objeto de prueba en un futuro, por cuanto las razones que pudiera tener serán de las más diversas. Se cree que este tipo de diligencia pone a prueba la buena forma de proceder de los notarios no dejándose sorprender en su buena fe por los interesados.

Para el caso, este estado civil puede tener efectos sucesorales, por parte de los herederos, el notario deberá poner especial atención y cuidado a este caso, previendo

futuras dificultades.

5.6 DESLINDE VOLUNTARIO

Art.14 "El deslinde a que se refieren los Artículos 861 Pr. y siguientes, puede ser practicado por notario, quien hará las citaciones que ordena el Artículo 862 Pr.; podrá nombrar y juramentar perito agrimensor para que lo asista; y si no hubiere oposición aprobará el deslinde o la mensura practicados, mediante resolución.

Si hubiere oposición, aun cuando fuere sobre algún límite particular o mojón, el notario procederá como lo ordena la parte final del inciso primero del Artículo 2 de la presente Ley".

COMENTARIO:

El deslinde no es más que la distinción, señalamiento o determinación de los linderos de terrenos contiguos, complementándose esa distinción por medio de mojones, que constituyen la operación llamada: Amojonamiento⁴.

Esta diligencia se tramita con el fin de evitar confusiones respecto a los linderos propios y del de los demás vecinos del terreno en cuestión. Anteriormente estas dili

⁴Ibid, pág.99.

gencias únicamente eran tramitadas por el juez de Primera Instancia; actualmente, también los notarios pueden tramitarlas.

En este caso el interesado podrá ser una persona natural capaz o una persona jurídica, a través de sus representantes legales (pueden ser varios los interesados, siendo que para poder someterse a las reglas de la Jurisdicción Voluntaria, será requisito indispensable el que todos estén de acuerdo).

Lo que diferencia al Deslinde Voluntario del Necesario en que en el primero el dueño del terreno de iniciativa propia, pretende reconocer o establecer sus respectivos linderos, respecto a los otros inmuebles, y el segundo; el deslinde surge como motivo de una disputa sobre introducción o usurpación del terreno por un vecino o colindante (Art. 565 Pr.c.). Por lo tanto el deslinde voluntario es un trámite de derecho como el necesario lo es, y es así como deben tratarse. Su diferencia estriba respecto a la presentación de la prueba.

Con el voluntario la oposición puede surgir, cuando los colindantes se opongan; en este caso surgiría una pugna, un pleito operando el deslinde necesario. Nótese que el Artículo 866 Pr. c. en caso de oposición (en el necesario) opera únicamente con el mojón disputado. Eso quiere

decir que si los vecinos fueran 8 para el caso, y en dos de ellos hay oposición, únicamente con ellos operaría el deslinde necesario. Lo anterior no funciona de esa manera ya que basta que con sólo un colindante presente oposición para que el notario suspenda las diligencias y las remita al juez correspondiente.

El notario por su parte tiene la opción de nombrar a un notificador, a fin de avisar a los colindantes del trámite iniciado ante sus oficinas (Art.3); evitando con ello el desplazarse al lugar en cuestión. Se cree que es una obligación moral del notario, el que personalmente haga esta diligencia, para evitar contratiempos. En lo que respecta a la medición del terreno, el notario está obligado a ser un experto en esa materia, teniendo por ello la facultad de nombrar a un perito para que lo haga.

Resumiendo todo lo anterior el trámite a realizar sería el siguiente: La primer acta en donde se manifiesta la solicitud del deslinde voluntario; la resolución del notario mandando a citar a los colindantes, nombrar y juramentar a un perito agrimensor (tiene la obligación de hacerlo) proceder al deslinde (en base al informe del perito); aprobación del deslinde mediante resolución final; luego viene la protocolización y extensión del testimonio correspondiente.

Finalmente, hay que mencionar que el legislador debió decir que las diligencias originales deberían ser agregadas al legajo de anexos del protocolo; ya que así como el Artículo está redactado, da la impresión que todas las diligencias serán devueltas al interesado. Por eso en la práctica las diligencias y actos cumplidos se devolverán al interesado. Con todo estas diligencias alivian de trabajo a los jueces comunes y se pueden resolver con extrema prontitud.

5.7 REMEDICION DE INMUEBLES

Art.15 "Cuando por tener un inmueble rústico o urbano mayor o menor cabida que la consignada en su título o títulos de dominio, quisiere el interesado establecer legalmente la cabida real del inmueble, ocurrirá ante notario acompañando sus títulos y exponiéndole el objeto de su solicitud, con indicación de los nombres de los actuales colindantes del inmueble y de sus direcciones. El notario nombrará inmediatamente perito a un ingeniero topógrafo, ingeniero civil o técnico en topografía, a quien juramentará, y a continuación señalará lugar, día y hora para dar principio a la práctica de la mensura, citando a los colindantes por esquila y por lo menos con ocho días de anticipación a la misma, para que asistan, si quisieren, pena de

nulidad de la diligencia si se omitiere la citación, aunque fuese de uno solo de los colindantes. En caso de una sucesión o co propiedad bastará con citar a un solo here dero o copropietario.

El notario en compañía del ingeniero o técnico nombrado, y previamente a la diligencia de mensura, identificará el inmueble que se trata de remedir; luego el inge niero o técnico procederá a la operación, observando las disposiciones pertinentes de la Ley de Ingenieros Topógrafos, excepción hecha del nombramiento de secretario. Si se presentase el incidente contemplado por el Artículo 7 de dicha ley, el ingenie ro o técnico llamará al notario para resol ver la cuestión, y se procederá en defniti va como lo dispone dicho artículo.

Terminada la remeida, el ingeniero o técnico rendirá un informe al notario, quien podrá hacerle observaciones y devolverlo a aquél para que lo modifique o amplíe.

El notario pronunciará resolución decla rando que la medida real del inmueble es la contenida en el informe topográfico; el cual deberá transcribir íntegramente.

De su resolución protocolizada, el nota rio extenderá testimonio y el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas respectivo deberá inscribirlo, si el inmueble tuviere antecedente inscrito. Las diligencias originales se entregarán al interesado".

COMENTARIO:

Para poder entender mejor esta figura, basta con darle una leída a los Artículos 3 y siguientes de la Ley de Ingenieros Topógrafos, para comprender que este caso no fue extraído del Código Civil o Procesal, sino más bien de la Ley mencionada.

En el primer inciso, hay que decir que los inmuebles rústicos son los incultos o rurales, es decir los que están generalmente fuera de la periferia urbana.

Será lógico suponer que cuando el inmueble sera más grande la medida ya inscrita, el dueño de dicho bien raíz recurrirá a iniciar esta diligencia, para inscribir las medidas demás; pero no así en el caso contrario, por cuanto en nada perjudicará al interesado, y en este caso será quien inicie el trámite cualquier colindante, que sintiéndose perjudicado recurra a este trámite. El título de dominio no es más que la Escritura Pública de compraventa del bien raíz, ya inscrita.

El interesado en este caso será, el dueño del inmueble en cuestión, que tenga mayor o menor cabida que la consignada en su título, o sea que puede ser una persona natural capaz o una persona jurídica. La única prueba admitida, aquí será el Título de Dominio ya inscrito (para que pueda proceder la diligencia).

Con el fin de evitar el engorroso requisito que se impone al notario se recomienda citar a los colindantes del inmueble a remedirse con ocho días de anticipación por lo menos so pena de nulidad de las diligencias; se sugiere que sea el interesado que habiendo contactado previamente con sus colindantes, todos, junto con el interesado, de común acuerdo se dan por entendidos de la razón de ser de la diligencia. Quedando constancia todo esto en la primer acta. Lo anterior evitaría tres situaciones: Primero, que se le elimina de ese engorroso trámite al notario; segundo, se estaría anticipando de antemano a cualquier incidente o incertidumbre de oposición por parte de los colindantes y tercero, la pena de nulidad aquí mencionada ya no tendría razón de ser.

Hay que hacer notar, que este trámite y sus incidencias han sido retomados de la Ley de Ingenieros y Topógrafos que data desde el 27 de junio de 1914; y que sería lógico suponer que con la promulgación de esta Ley en estudio, en el año de 1982, esto se cambiaría de manera más moderna, pero desafortunadamente no fue así. Sin embargo, valgan pues las anteriores recomendaciones.

Con todo el trámite, según el tenor del Artículo, será necesario citar a los colindantes, anticipadamente a la fecha de la mensura. Se critica la repetición constante que hace el legislador de quienes pueden hacer dicha mensu

ra; se cree que hubiera bastado con decir: Peritos; complicando menos la redacción del Artículo, sin cambiar el propósito o intención del mismo.

Nótese que la asistencia o no de los colindantes citados, no impide la continuidad del trámite (Ver Art.5 L. Ing. Top.) (ya que se trata de una notificación y no de un emplazamiento), tomándose el silencio del colindante como positivo, es decir sin oposición. Con todo, si un colindante está para el caso ausente, y la remediación del interesado lo afecta, crearía problemas futuros; sin embargo esto se evitaría si se tomaran en cuenta las recomendaciones anteriores. Tampoco es buena la postura del legislador, al decir que en el caso de la copropiedad o sucesión basta con citar a uno solo; por razones obvias y por cuanto va en contra del tenor de esta Ley, en que todos deben de estar de acuerdo.

En el inciso segundo se regula la práctica de la mensura, de acuerdo a los Artículos 3, 4, 5, 6, 7 y siguientes de la Ley de Ingenieros y Topógrafos; con la única diferencia que lo dicho en el Artículo 4 de esa Ley, en lo que respecta al nombramiento de un Secretario, respecto a este Artículo en estudio, ya no opera, es decir que no es necesario nombrarlo.

El Artículo 7 de la L. Ing. Top., hace mención de cuando hay oposición o desacuerdo entre los colindantes;

en este caso el notario según todo lo ya analizado debería resolver suspendiendo dicha diligencia y remitirlas al juez competente y no continuar con el trámite, tal y como se deja ver en el presente Artículo.

En el inciso tercero y cuarto, se establece la forma de cómo el perito da su informe; no se logra percibir qué observaciones podría hacerle el notario, por cuanto el resultado de la mensura no será igual al título de dominio en poder del notario, viniendo luego la resolución final, relacionando íntegramente el informe rendido por el perito.

En el último inciso, ya se ve el trámite ordinario de la función notarial en lo que respecta a protocolizar y extender el testimonio correspondiente.

Para evigar pérdida de tiempo y dinero por parte del interesado, notario, peritos y colindantes; el notario deberá antes de iniciar las diligencias, cerciorarse se hay antecedente inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; eliminando con ello la duda de que si al final del trámite hay o no antecedente inscrito.

Definitivamente se está en contra, de que el notario devuelva todo lo actuado al interesado, por cuanto no solo es adverso al concepto que del notariado se maneja aquí en

El Salvador sino que también va en menoscabo del interés que puedan tener terceros; y porque también lo que sirve de título al interesado es la resolución final protocolizada y no las diligencias efectuadas.

5.8 TITULOS SUPLETORIOS

Art.16 "Podrán seguirse ante notario las diligencias de titulación supletoria a que se refieren los Artículos 699 y siguientes del Código Civil.

Presentada la solicitud, el notario pedirá el informe a que se refiere el Artículo 35 de la Ley de Catastro.

Los edictos a que se refiere el Artículo 701 C., se publicarán en la forma que indica el Artículo 5 de la presente Ley, y se omitirá el que correspondería fijar en la puerta de la oficina del notario.

Los plazos, requisitos de los testigos, citación de los colindantes e inspección, serán los que indica el Código Civil; pero la información se aprobará mediante resolución final del notario, la que deberá contener la descripción del inmueble. Las diligencias originales se entregarán al interesado y el testimonio que el notario extienda de su resolución protocolizada, será inscribible en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente".

COMENTARIO:

Es evidente que en este caso el legislador no dejó trámite nuevo alguno, a excepción de la obligación de rendir el informe del Catastro, y de la forma de hacer la publicaciones; ya que se remite al trámite estipulado del Código Civil. Sin embargo, antes de entrar de lleno al estudio del procedimiento de este caso, será necesario hacer o por lo menos dejar planteado un pequeño marco de referencia, de lo que es titulación supletoria y de los bienes raíces que pueden ser objetos de dicha figura.

Título, en términos generales, no es más que un documento o instrumentos que prueba una relación jurídica; un título de propiedad por ejemplo, sin embargo para este estudio, será un documento que acredita la posesión sobre alguna cosa⁵ (bien raíz en este caso) y supletorio será lo que remedia o suple una falta o necesidad⁶; también será un complemento.

Uniendo ambos términos tenemos que, Título Supletorio es el instrumento complementario que acredita la posesión o el ánimo de ser dueño de un bien, a diferencia del título municipal que da dominio. Por otra parte los bienes raíces, susceptibles de titulación supletoria son: Las

⁵Ibid, pág.312.

⁶Ibid, pág.303.

tierras ejidales o rurales; que son tierras indispensables y de uso común ubicadas en los alrededores de un pueblo⁷, y las comunales o urbanas que pertenecían a la comunidad, ubicados entre la población, bajo la jurisdicción de la Alcaldía Municipal correspondiente.

Sin embargo para que se dé la titulación supletoria será necesario, cumplir cualquiera de los siguientes requisitos: Primeramente, que teniendo posesión ininterrumpida del bien raíz por más de 10 años no se tenga el título correspondiente; y en segundo lugar que teniendo título de dominio, este no fuere inscribible, es decir que se trata de un documento privado, falto de las formalidades o solemnidades legales.

Así pues, con el pequeño marco de referencia anterior, será más fácilmente comprensible el trámite de esta figura.

Originalmente quienes podían expedir Títulos Supletorios eran: Los jueces de Primera Instancia (Art.699 c.c.), los Alcaldes Municipales (Art.102 Ley Agraria) y los gobernadores departamentales (Art. 35 Ley de Catastro). Ahora de conformidad a esta Ley, pueden los notarios; hay que aclarar que este es otro caso, en el cual además de los notarios y los jueces, otros funcionarios como los Alcaldes

⁷Martínez Peláez, Severo, La Patria y el Criollo, 8a. edición, Editorial Universitaria, Centroamericana, Educa, 1981, pág.166.

Municipales pueden resolver.

El interesado (puede ser una persona natural capaz o jurídica) mediante solicitud relacionada en primer acta comparecerá ante notario; luego éste, pedirá el informe castral basado en la ficha de catastro (Art. 11 Ley de Catastro) al Instituto Geográfico Nacional, ya que según el Artículo 32 de la Ley de Catastro, el Registrador de la Propiedad Raíz e Hipotecas, esta obligado a informar a ese Instituto de toda transferencia y modificación que se haya hecho. Ese informe respaldará al interesado, en el entendido que el bien raíz que pretende inscribir, aún no lo es tá.

El notario deberá mandar citación al Síndico Municipal del lugar de residencia de la persona de quien se ha adquirido la posesión. Aunque la Ley no dijo de cuánto se ría el término de la audiencia, bien podría determinarse un tiempo prudencial de 8 días hábiles.

En lo que respecta a la toma de las declaraciones de los testigos (avecinaados en el lugar donde está el bien raíz); serán por lo menos tres o más. Se recomienda que la solicitud juntamente con la prueba testimonial, se haga constar en la primer acta, para luego mandar pedir el informe antes mencionado, citando luego en legal forma a los colindantes. Después será necesario hacer las publicacio-

nes correspondientes de acuerdo al Artículo 5 de esta Ley, diferenciándose a las publicaciones del Artículo 701 c.c. y del 103 de la Ley Agraria, ya que omite expresamente el edicto fijado en la oficina del notario, de lo que se deduce que ese edicto se colocará en el inmueble respectivo.

Pasado 15 días después de la última publicación, si no hubiere oposición, el notario inspeccionará los linderos y mojones del bien raíz, acompañado de peritos idóneos, nombrados para ese fin.

Finalmente el notario resolverá y protocolizará. El testimonio servirá de título inscribible en el Registro correspondiente e irá relacionado la descripción total del inmueble.

Hay que hacer constar, lo inaudito del criterio del legislador, al mandar devolver las diligencias originales al interesado; por cuanto si hubo protocolización, perfectamente se puede agregar el expediente como anexo del libro de protocolo; resolviendo más fácilmente cualquier incidente u oposición futura por parte de cualquier otro interesado. Esta situación ya se ha criticado antes; por eso, se recomienda que en aquellas diligencias en donde se devuelvan los originales al interesado, sería mejor tramitarlas ante el juez de Primera Instancia; a no ser que se reforme esta situación.

5.9 APERTURA Y PUBLICACION DE TESTAMENTO CERRADO

Art.17 "Podrán practicarse por notario las diligencias comprendidas en el Capítulo XXVI del Título VII del Libro Segundo del Código de Procedimientos Civiles, y el notario tendrá todas las facultades que se otorgan al Juez de Primera Instancia; pero para usar del apremio corporal, se estará a lo dispuesto en el Artículo 4, inciso 2o. de esta Ley.

En los casos contemplados por los Artículos 876 al 879 Pr. el notario podrá trasladarse al domicilio del notario que autorizó el testamento o al de alguno o algunos de los testigos del mismo.

El acta que contenga la resolución que manda abrir, leer y publicar el testamento se protocolizará en una misma escritura con el testamento de que se trate, el cual se agregará con las diligencias a los anexos del protocolo. El notario dará a los interesados los testimonios que le pidieren.

En ningún caso las anteriores diligencias podrán ser practicadas por el mismo notario que autorizó las cubiertas del testamento.

COMENTARIO:

La diligencia de una Apertura y Publicación de testamento Cerrado, es típica de jurisdicción voluntaria, sien-

do que una vez más el legislador se remite al procedimiento civil.

El Artículo 867 Pr.c., inicia diciendo que para abrir y publicar un testamento cerrado, será necesario hacerlo en el último domicilio del testador o causante. Se reconoce que aquí se cumple fielmente la función notarial en lo que a competencia territorial se refiere, por cuanto el notario podrá trasladarse al lugar que corresponda ya sea del causante o de cualquiera de los testigos del testamento (hay que recordar que son 5 testigos); incluye el caso en que el testamento se hubiere otorgado fuera del departamento del último domicilio del testador y que por ello no pudieran instruirse allí estas diligencias⁸.

Los interesados podrán ser personas naturales capaces, ya que de no ser así, no podrían iniciarse estas diligencias ante notario; también pueden ser personas jurídicas que actúan por medio de sus representantes legales.

La documentación que el interesado deberá de presentar será: la certificación de la partida de defunción del testador, y la documentación que le acredita la calidad de heredero. Se recomienda que el interesado le pida al nota

⁸Góchez Marín, Angel; ob.cit., pág.17.

rio que autorizó el testamento cerrado que comparezca junto a él, para evitar el tener que mandar a exigir el testamento incluso por medio de apremio de un notario a otro; sin embargo con todo el interesado deberá decir al notario, quién tiene el ejemplar.

Ya con la documentación correspondiente, el notario autorizante y los testigos previamente juramentados (pueda ser que existan menos testigos de los que fueron originalmente), reconocen la firma del testador y las suyas propias, todo lo cual consta en la primer acta; el cuestionario correspondiente que el notario tendrá que pasar, será confoeme a lo establecido en el Artículo 871 Pr.c.

Posteriormente, en resolución final el notario mandará abrir, leer y publicar el testamento; esa acta será protocolizada, relacionando por supuesto íntegramente el texto del testamento publicado. Dicho ejemplar juntamente con las diligencias hechas, muy atinadamente el legislador ordena que se agreguen a los anexos del protocolo del notario.

Ya se comentó que en caso, de que quien tenga el ejemplar, y no quiera darlo, no será necesario llegar hasta el apremio personal; por cuanto lo más ético sería, que el notario suspenda las diligencias y aplique las reglas del Artículo 2 de esta Ley.

Concluido el trámite, y con el testimonio correspondiente, el interesado podrá, iniciar las diligencias de Aceptación de Herencia.

5.10 ACEPTACION DE HERENCIA

Art.18 "Podrán seguirse ante notario las diligencias relativas a la aceptación de herencia, excepto la declaratoria de yacencia".

COMENTARIO:

Este trámite se considera entre la mayoría de los notarios, como una de las diligencias más peligrosas, por cuanto se puede prestar a innumerables anomalías y desórdenes, perjudicando en algunas ocasiones el interés de terceros. Se recomienda, pues desde ya que la Corte Suprema de Justicia en lo que respecta a materia sucesoria, deba ser más cuidadosa, y determinada, en sancionar a aquel profesional del derecho que de una u otra forma son sorprendidos en actuaciones oscuras y maliciosas. Se cree pues que este trámite aunque muy eficaz en la práctica (ya que en muy poco tiempo se pueden tramitar dichas diligencias) nunca debieron de salir del conocimiento de los jueces comunes.

Por otro lado, el declarar yacente una herencia, significa el nombrar un curador que represente o administre

una herencia que no ha sido aceptada y contra quien cualquier interesado podría seguir alguna acción. Ejemplo de ello se tiene, cuando un acreedor pone demanda de pago al curador de la herencia declarada yacente. Esto claramente se ve, que es materia de jurisdicción contenciosa; siendo esa la razón, por la cual el legislador dejó fuera de la regulación de esta, dicho caso.

Art.19 "El notario aplicará las disposiciones del Capítulo II, Título VII, del Libro Tercero del Código Civil, con las modificaciones siguientes:

- 1a. Recibida la solicitud, libraré oficios al Secretario de la Corte Suprema de Justicia, para que le informe si se promovido diligencias de aceptación de herencia o de su declaratoria de yacencia; y si el informe fuere afirmativo, el notario se abstendrá de conocer. Si hubiere testamento, también deberá mencionarse este dato en el informe;
- 2a. Los edictos se publicarán en la forma que indica el Artículo 5 de esta Ley, y se omitirá el que correspondería fijar en el tablero de la oficina del notario;
- 3a. En la situación prevista en el inciso tercero del Artículo 1166 C., si no se rindiere la garantía, el notario libraré oficio al Juez competente para que asocie un curador adjunto a los herederos que hubieren aceptado;

4a. Protocolizada la resolución de declaratoria de heredero y comprobado que se ha pagado el aviso respectivo en el Diario Oficial y en uno de los diarios de circulación nacional, se expedirá el testimonio correspondiente.

COMENTARIO:

Como se dijo antes, hay una gran celeridad en trámite y resolución final de esta diligencia, sin embargo puede ser una "espada de doble filo", ya que precisamente por lo pronto y rapido de este caso, se puede prestar a innumerables anomalías o prácticas maliciosas o incluso el notario ser sorprendido en su buena fe. No es el objeto de este estudio el enunciar cada situación, que pueda darse, por cuanto esto se llevaría una buena parte de este trabajo; no obstante lo anterior, se ve prudente el que se mencione por lo menos algunas de esas situaciones.

Se pueden dar casos, en los cuales hay herederos incapaces en la sucesión, y aún así se tramitan las diligencias, por las personas que si son capaces, sin mencionar por supuesto a los primeros. Esto en la práctica es bien difícil de probar, por cuanto en las diligencias parecería ser que sólo hay herederos capaces, o que los hijos legítimos no mencionan a los naturales en la sucesión intestada del padre, etc. Demás está decir que si el notario se da

cuenta de tales anormalidades, lo más ético sería suspender dichas diligencias y remitirlas al juez de primera instancia respectivo.

Estas diligencias de Aceptación de Herencia, opera para las sucesiones testadas y abintestato, y el mismo notario que autorizó el testamento, puede ser el mismo en tramitar esta diligencia.

Los interesados pueden ser personas naturales capaces o personas jurídicas. Se recomienda en el caso del hijo natural reconocido forzosamente (especialmente después de la defunción), que el notario se abstenga de conocer y remita las diligencias al juez competente, ya que se pueden dar situaciones verdaderamente anárquicas, como que aparezcan "hijos" del difunto por todos lados. Las pruebas a presentar son las siguientes certificaciones: de la partida de defunción del causante; la partida de matrimonio (si dejó cónyuge sobreviviente); la partida de nacimiento del causante (algunos notarios la piden); las partidas de nacimiento de los hijos legítimos, naturales respecto al padre o ilegítimo de la madre, testamento (si lo hubiere); en el caso del testamento otrora cerrado, pero ahora ya publicado habrá que dar el testimonio correspondiente en donde se compruebe haber legalmente tramitado la diligencia del Artículo 17.

Para mejor comprensión de cuáles son los pasos a seguir hasta llegar a la protocolización de la resolución final; se mencionarán de la manera siguiente:

- Se levanta la primera acta, en donde los herederos expresan la intención de aceptar herencia, relacionando a su vez la documentación correspondiente.
- El notario resuelve y manda dos oficios al Secretario de la Corte Suprema de Justicia. El primero de ellos informando que ante sus oficios se están promoviendo dichas diligencias y en el segundo pidiéndole se le informe si se han iniciado las mismas diligencias en cualquier otra parte o por cualquier otra persona. El notario deberá esperar la contestación de la Corte Suprema, ya que mientras no conteste el notario no podrá seguir con el trámite normal. Contestado los oficios por parte de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que no se han promovido las mismas diligencias en ningún otro lado, el notario seguirá entonces con el trámite.
- Resuelve el notario en donde consta la aceptación de herencia y confiere la administración interina de la sucesión a los aceptantes.
- Manda publicar edictos: tres veces en el Diario Oficial (Art. 1163 c.c.) y por tres veces consecutivas en dos diarios de circulación nacional.
- Luego habrá que esperar 15 días, a partir del día siguiente de la última publicación (Art. 1163 inc. 1er c.c.).

- Pasado el término anterior, independientemente de que al quien se haya presentado alegando derecho (siempre y cuando no se suscite un conflicto), el notario resolverá relacionando los ejemplares de la última publicación y de clarará a los herederos confiriéndoles la administración definitiva de la sucesión, protocolizando la declaratoria.
- Semanda publicar un aviso en el Diario Oficial y uno en diario de circulación nacional.
- Comprobado el pago del aviso en el Diario Oficial y en el diario de circulación nacional, expedirá el testimonio correspondiente.

La certificación de las resoluciones donde se resolvió la aceptación de la herencia, y el testimonio de la protocolización de la declaratoria servirán para el trámite posterior de tasación del impuesto sucesoral.

Si se presentara el caso del numeral tercero, lo más prudente y lógico sería el remitir dichas diligencias al Juez común.

Art.20 "Los Jueces de Primera Instancia y los notarios de toda la República, estarán obligados a informar a la Corte Suprema de Justicia sobre las diligencias de aceptación de herencia o declaratoria de yacencia en su caso, que ante ellos se promuevan, indicando el nombre del causante, la

fecha de su fallecimiento, su último domicilio y los nombres de los aceptantes o interesados. Dicho informe deberá rendirse dentro de los ocho días hábiles siguientes de iniciado el trámite, bajo pena de doscientos colones de multa que impondrá la Corte Suprema de Justicia sumariamente, a petición de parte o de oficio.

COMENTARIO:

Es aceptable que los jueces manden informar de Aceptaciones de Herencia y Declaratoria de Yacencia que se inicien o promuevan en su tribunal y que los notarios informen de Aceptaciones de Herencia, pero no de Declaratoria de Yacencia, por cuanto el mismo Artículo 18, no le permite expresamente el tramitar este tipo de diligencias, ya que la declaratoria de yacencia es de naturaleza contenciosa.

Se considera el término perentorio adecuado; pero la sanción pecunaria descrita aquí, además de perjudicar al notario, no resuelve el problema en sí, pues dado el caso que el infractor pagará la multa, su renuencia a remitir el informe podría con todo subsistir. Se recomienda pues que la sanción sea la nulidad de lo actuado, obligando con ello el notario a realizar la diligencia.

Con todo, se advierte que con este término de 8 días es diferente al de 5 días mencionado en el Art. 47 de la Ley de Notariado, por lo que deberá entenderse reformado

tácitamente dicho Artículo.

Para que realmente opere la sanción en este Artículo determinado, la denuncia más factible es a instancia de parte, ya que cuando una persona vea afectado su derecho avocará a la Corte Suprema. La denuncia a instancia de oficio es un tanto más difícil que se dé.

Art.21 "Tratándose de diligencias judiciales de aceptación de herencia o declaratoria de yacencia, recibida la solicitud el juez librará el oficio a que se refiere la fracción primera del Artículo 19 de esta Ley.

Si del informe apareciere que se han promovido ante un notario diligencias sobre la misma herencia, el juez le librará oficio para que suspenda su tramitación y las remita al tribunal; si dichas diligencias se hubieren promovido ante otro juez, se estará a las reglas de la competencia".

COMENTARIO:

No era necesario decir la forma de proceder a los jueces de primera instancia, por cuanto su ejercicio judicial está determinado por las leyes civiles y procesales. Lo que sí queda claro aquí, es que si el juez no cumple con lo dispuesto en el Artículo anterior, en el sentido de man

dar el informe a la Corte Suprema de Justicia, será, ésta quien le imponga la sanción ya mencionada. Es curioso, de como esta Ley manda sancionar incluso a los jueces. La denuncia, si es a instancia de parte o de oficio, se tramitará en la oficina de Investigación Profesional de la Corte, según el Artículo 115 de la Ley Orgánica Judicial.

En el inciso segundo, se ve, de cómo la esfera judicial se impone sobre la notarial; ya que el juez puede perfectamente ordenar al notario a que le remita las diligencias por él actuadas. Como no menciona sanción alguna para el notario que no quiera remitir dichas diligencias, se supone que el juez recurrirá incluso a las reglas del apremio personal. De igual forma se debería resolver que si el juez está tramitando diligencias de este tipo, pueda remitir las mismas al notario, siempre y cuando no exista conflicto alguno o las partes se lo pidan.

Por otra parte, se refiere a una competencia de jurisdicción; es decir contienda suscitada entre dos jueces respecto al conocimiento del mismo asunto. Puede ser: competencia territorial (ver Art. 146 L.Org.Jud.), por la materia, por la cuantía y por la función (atendiendo a la calidad de la persona).

En este caso, no debe de olvidarse la regla de oro respecto del domicilio contemplado en el Artículo 35 del Proce

sal Civil, que establece que: el Juez del domicilio del de mandado es competente. Finalmente, habrá que hacer énfasis en la retroactividad de esta Ley, por cuanto el Artículo 35, claramente expresa que cualquier sucesión, dadas an tes de la promulgación de esta Ley, ya no se podrá tramitar en base a esta Ley, sino en base a la Ley Civil y Pro cesal. No obstante la anterior prohibición, se sabe de al gunos notarios que han trasgredido dicha disposición.

Se confía pues, en lo efectivo de la aplicación de sanciones por parte de la Corte Suprema de Justicia, anulando aquellas diligencias que no han sido tramitadas co forme a derecho. Se critica el que no hubo un criterio de finido respecto a las nulidades, ya que se debió hacer men ción más específica de ellas.

Finalmente cuando el notario inicia el trámite de una Aceptación de Herencia Testamentaria con los herederos expresados en ella y posteriormente a solicitud de otros interesados (diferentes a los primeros) el Juez conoce de la misma sucesión; en este caso será este último quien suspen da las diligencias permitiéndole así al notario el seguir conociendo. De esta situación (que se ha dado ya en la práctica) el legislador no dijo nada, dándose así en este Artículo 23 un vacío legal.

CAPITULO 6
DE OTRAS DILIGENCIAS NOTARIALES

Como ya se dijo antes, con la inclusión de este capítulo, queda demostrado la falta de criterio homogéneo por parte del legislador que dividió en diferentes secciones casos de igual naturaleza (todos son de jurisdicción voluntaria y se tramitan ante notario). Así como están planteados estos casos, dan la impresión que realmente son otras diligencias diferentes a las primeras; o en el mejor de los casos, menos serias que las anteriores.

Para efectos de estudio y mejor comprensión, los casos contemplados en este apartado, se tratarán de igual forma que los casos precedentes.

Se hace la siguiente observación: que si se piensa reformar esta Ley, se elimine este apartado innecesario.

6.1 COMPROBACION DE PREÑEZ O FALTA DE PREÑEZ
DE LA MUJER VIUDA O DIVORCIADA; Y DEL PARTO

Art.22 "La denuncia a que se refieren los Artículos 203 y 210 c. puede hacerse por medio de notario, en cuyo caso éste, una vez diligenciada, entregará los autos a la interesada.

Si la mujer quisiere acreditar que está

o no embarazada, el notario nombrará perito a un médico ginecólogo, el que juramentará y designará un laboratorio clínico; y si el examen del facultativo y el informe del notario acreditaren la preñez o falta de ella, el notario dará fe de tal circunstancia.

Las diligencias originales se entregarán a la interesada para los efectos legales.

Cuando la mujer que esté embarazada quisiere acreditar el hecho del parto podrá ocurrir ante notario para que éste dé fe del mismo mediante acta notarial; y si el parto ya se hubiere realizado, lo acreditará con el testimonio del médico que la asistió y con las demás pruebas que considere necesarias, las que asentará asimismo en acta notarial".

COMENTARIO:

La figura aquí regulada contiene ingredientes muy especiales, que perfectamente podrían llevar a diversas opiniones e interpretaciones. Conocido como es, que no hay prácticamente nada escrito sobre esto, se cree prudente el dejar asentado un criterio el cual, no se niega puede ser criticado e incluso rebatido; no obstante partir de una base jurídica. He aquí el comentario.

Esta figura se da en base a los siguientes casos:

- El primero de ellos, es cuando la madre, es decir la mujer, quiere hacer constar o acreditar el que esté o no

preñada, pretendiendo constatar a su vez si el que va a nacer es hijo legítimo o no; esto puede darse en el caso de que se esté tramitando un Divorcio o una aceptación de herencia; en las cuales sería de suma importancia determinar esta situación, por haber interés muy fuerte de por medio (ver Art. 203 c.c.).

- Cuando la viuda necesita hacer constar su preñez para que su hijo póstumo, puede ejercer su derecho en la sucesión de su padre muerto (ver Art. 210 c.c.).

Hay que hacer notar, en este primer inciso, que no es el cúmulo de diligencias lo que le servirá a la mujer, para iniciar algún proceso judicial en el futuro; sino más bien el testimonio extendido por el notario, sería mejor dejar las diligencias actuadas, como anexo del protocolo del notario.

En el segundo inciso, se ve claramente como el notario dará fe de un hecho, pero por medio de un perito o facultativo nombrado y juramentado para tal fin. Se critica que el legislador mencione médico ginecólogo ya que ese título a nivel universitario no existe. Con decir perito o facultativo bastaba; por otra parte, tampoco era necesario mencionar lo del laboratorio clínico ya que el perito de acuerdo al ejercicio específico de sus funciones, utiliza todos los medios que estén a su disposición, a fin de respaldar su informe; además no es el notario el idóneo para determi-

nar qué medios habrá de utilizar en estos casos, para determinar o no la preñez. Es decir que el designar al laboratorio clínico, se le debió dejar al criterio del perito nombrado, por ser eso propio de su profesión.

Luego el notario dará fe del informe rendido por el facultativo y del laboratorio clínico (se sugiere que sea un solo informe, firmado por el perito, en donde a su vez va relacionado el informe del laboratorio).

En el último inciso, se dan dos situaciones:

- Que la mujer le pida al notario, que da fe del parto por realizar.
- Que ya ocurrido el parto, el notario dará fe, en base al informe del perito (también podría incluirse a una parte ra autorizada) que atendió dicho parto.

Los interesados, aquí serán personas naturales capaces todas del sexo femenino, pudiendo incluir a las habilitadas de edad que hubieren sido casadas.

El trámite a seguir será el mismo del Artículo 203 y 210 c.c.; adaptado a la esfera notarial, notificando al marido a través del notario que está preñada (dentro de los primeros 30 días de su separación con él, o de la muerte del mismo).

6.2 NOTIFICACION DE REVOCACION DE PODERES O SUSTITUCIONES

Art.23 "La revocatoria del mandato o poder podrá notificarse por medio de notario al apoderado o apoderados que se originen del mismo mandato.

Si no encontrare a la persona a quien deba de hacerse la notificación, el notario lo hará constar y efectuará la misma por medio de edictos que publicará en la forma indicada en el Artículo 5 de esta Ley; y se tendrá por hecha la notificación a partir del día siguiente al de la última publicación.

El notario entregará originales las diligencias al interesado".

COMENTARIO:

Hay dos tipos de revocaciones o forma de terminar el mandato (Art. 1923, No.3 c.c.), una expresa y la otra táctica (Art. 1924 c.c.); la revocación regulada aquí será la expresa por cuanto el mandante está expresando su voluntad.

Esta diligencia, en la práctica a nivel notarial, se puede realizar con extrema rapidez; ya que sólo se trata de una acta notarial enlazado con la Escritura Pública del poder otorgado (en el caso de la sustitución también).

Extrañamente el legislador omitió mencionar acerca de las sustituciones del mandato (Art.110 Pr.c.), recomenu

dándose una mejor redacción del Artículo, de modo que quede así: "La revocatoria y sustituciones del mandato o poder...".

Esta notificación ya sea de parte del poderdante, representantes legales, poderdatario, en fin aquellos que han sido autorizados específicamente para revocar o sustituir poderes. Se hará relacionar en el acta de la solicitud y luego se procederá a notificar al apoderado por medio de acta notarial; si el apoderado se da por notificado, ya no será necesario las publicaciones a que hace mención el segundo inciso (en la práctica generalmente es así como se da); pero si no se encontrare, se harán las publicaciones; considerando la notificación como ya realizada, y esto a partir del día siguiente de la tercera y última publicación.

Notificado ya el apoderado (en el caso de la revocación) se devolverán las diligencias originales al interesado.

La documentación aquí presentada será la Escritura Pública en donde se otorgó el mandato.

6.3 TRADUCCIONES

Art.24 "Cuando un instrumento y sus auténticas estuvieren escritos en idioma extranjero, el interesado podrá ocurrir ante notario, quien nombrará perito a un intérprete de su conocimiento, al que juramentará.

Hecha la traducción, el notario pondrá su firma y sello en cada folio del instrumento y auténticas traducidas y del dictamen del traductor; y entregará originales las diligencias al interesado, para los efectos legales".

COMENTARIO:

El Artículo 62 de la Constitución de El Salvador, reconoce como el idioma oficial al castellano; esto significa que cualquier documento que provenga de país extranjero, en donde hablen el castellano, no tendrán que incluirse en esta figura; la dificultad surge con aquellos documentos que estén escritos en un idioma distinto al castellano, y esto independientemente que el interesado pueda hablar nuestro idioma.

Los interesados pueden ser personas naturales capaces y jurídicas, estas últimas por medio de su representante legal.

Las auténticas a que se refiere este Artículo, serán aquellas realizadas de acuerdo a la legislación del país extranjero y que se vuelve necesario traducir.

La documentación a presentar por parte del interesado, serán los documentos mismos, como: Partidas de nacimiento, de matrimonio, de divorcio, de defunción, pasaportes, contratos, etc.

El trámite es como sigue:

- Se presenta el interesado o interesados, con la documentación a traducir, constando esto en acta notarial.
- El notario nombrará y juramentará a un perito, que sea de su conocimiento. Nótese que no se le permite ni tácitamente, ser él mismo quien haga las veces de perito traductor.
- El perito da su dictamen. Aunque no se dejó plazo para esto, se cree que debió dejarse uno, para objetivizar aún más la rapidez con que se tramita este caso. No hay que olvidar, que estos documentos se usarán en el futuro para algún trámite aquí en el país.
- El notario sellará y firmará todas las actas de las auténticas en donde consta la traducción, el dictamen del traductor y del instrumento. Se considera muy importante el que el notario también selle y firme los documentos originales causa de la traducción, quedando con ello constancia de que dicha diligencia ya fue realizada, evitando así que el interesado maliciosamente quiera volver a traducir a su conveniencia.
- Se le entregarán las diligencias originales o fotocopias certificadas por el notario, al interesado. Aquí sí es necesario la devolución de las diligencias, ya que no hay protocolización alguna.

Se recalca, una vez más, lo beneficioso y rápido que este trámite ya que el nivel notarial se vuelve muy práctico al realizarla; siendo muy remota la posibilidad de que surja alguna oposición.

6.4 DILIGENCIAS PREVIAS AL NOMBRAMIENTO DE CURADOR AD-LITEM A UN AUSENTE NO DECLARADO

Art.25 "Las diligencias a que se refiere el Artículo 141 pr. podrán también seguirse ante notario, quien observará los trámites prescritos por dicho Artículo; y una vez producida la prueba pertinente, las enviará al juez competente para que haga el nombramiento del curador Ad-Litem y le discierna el cargo".

COMENTARIO:

La diligencia aquí regulada es un acto previo a la iniciación de un proceso por parte del futuro actor.

El interesado puede ser una persona natural capaz o jurídica, y se da en dos casos: el primero de ellos se refiere cuando se intenta demandar a una persona natural que se ignora su paradero y que aún no ha sido declarado ausente; y el otro caso es cuando se intentare una demanda contra persona jurídica que carece de representante legal aquí en el país.

El trámite se da de la forma siguiente:

- Se presenta el interesado ante el notario, exponiéndole los hechos que quedarán relacionados en la primer acta.
- Se mandan a publicar edictos de acuerdo al Artículo 141 pr. inciso 3er. es decir tres veces consecutivas en el Diario Oficial y en dos periódicos de mayor circulación en la capital. Se recomienda que esas publicaciones se hagan realmente en periódicos que tengan gran circulación y no en periódicos vespertinos, que son menos leídos. Dependerá, pues de la seriedad y ética con que tramite estos casos el notario, ya que esta fase es de las más importantes.
- De no presentarse el ausente no declarado o el representante legal en su caso, dentro de 15 días, contados a partir de la última publicación, el notario recibirá la prueba testimonial. Se sabe de numerosos casos, en los cuales el notario recibe la prueba testimonial primero y luego manda a publicar edictos. Esta no debe ser la forma de proceder, por cuanto si ya se rindió la prueba, en donde los testigos confirman la ausencia, las publicaciones pierden prácticamente su razón de ser; de igual forma no se recomienda publicar y recibir las pruebas simultáneamente, ya que se caería en lo anteriormente explicado. Estas situaciones se tornan un problema para el juez, porque el artículo 2 inc. cuarto, expresamente dice: que de remitirse estas diligencias al juez, todo

lo actuado se tomará como válido. En todo caso será el juez quien determine en última instancia si acepta esto o no.

- El notario remite dichas diligencias, para que el juez resuelva nombrando el curador especial, discerniéndole luego el cargo.

Los jueces, por su parte, recibidas las diligencias, resuelven nombrando al curador Ad-Litem; esto no es correcto por cuanto si le llegase a pasar algo al curador nombrado en esa sentencia dada, después de pasado tercero día de dictada la misma, sería muy difícil arreglar dicha situación (algunos jueces actúan así); otros jueces sin embargo reciben las diligencias y sentencian de acuerdo al artículo 421 pr., y después de ejecutoriada dicha interlocutoria en donde se declaró la ausencia, se procede a nombrar al curador en concordancia con el artículo 1292 pr.

Finalmente, la remisión que el notario debe de hacer de las diligencias al juez es por ministerio de ley. Se recomienda que este caso se tramite de principio a fin a nivel judicial.

6.5 DISCERNIMIENTO DE TUTELA O CURADURIA TESTAMENTARIA

Art.26 "Cuando por testamento se hubiere nombrado tutor o curador, exento de la obligación de rendir fianza, el nombrado podrá ocurrir an

ante notario para que le discierna el cargo conferido, presentándole el testamento, la comprobación de la defunción del testador y atestados relativos a la actual incapacidad del pupilo. El notario discernirá la guarda y entregará originales las diligencias al interesado."

COMENTARIO:

Primeramente, se nota la falta de criterio por parte del legislador; en el sentido que en el caso anterior le permite al notario lo más del trámite para luego quitarle la facultad de discernir el cargo, y en este caso le permite al notario poder discernir el cargo. Definitivamente no se entiende cuál fue la intención del legislador al regular de distinta forma a estos casos semejantes.

Con todo se advierte que discernir el cargo a un curador, no es propio de la función notarial, por cuanto se es tá autorizando el ejercicio de una representación legal. Esto es y seguirá siendo propio del conocimiento y competencia de los jueces comunes.

El interesado, que en este caso el tutor o curador testamentario, se presenta y expone ante notario su situación, constando todo esto en la primer acta notarial; lue go se presenta el testamento en cuestión junto con la partida de defunción del causante; además deberá presentar la partida de nacimiento que verifique la minoría del pupilo;

o la certificación judicial de la declaratoria de interdicción del mismo; luego el notario discernirá el cargo, devolviéndole las diligencias al interesado. Eso no debe de ser así, ya que va en perjuicio de terceros, aún más tratándose de diligencias tan delicadas como lo son las sucesorales. Se considera, este caso muy peligroso, no quedando otra que confiar en la seriedad y ética profesional del notario autorizante y en la buena fe del curador nombrado. Recuérdense que se trata de la administración de bienes sucesorales.

Por otra parte es requisito indispensable, el que el curador, testamentariamente se le haya dejado exento de rendir fianza, siendo esto la excepción y no lo común.

6.6 APOSICION Y LEVANTAMIENTO DE SELLOS

Art.27 "La aposición y levantamiento de los sellos se podrá practicar por notario, previo señalamiento de día y hora y con citación de los interesados presentes. Si los bienes herenciales estuvieren esparcidos en diversos lugares se trasladará a ellos el notario. Practicadas que sean tales diligencias, se entregarán a los interesados y a petición de éstos podrán protocolizarse".

COMENTARIO:

Probablemente por un error involuntario, se puso la palabra oposición; se señala esto, precisamente porque la

palabra correcta es: Aposición, y es así como de aquí en adelante se usará.

La aposición de sellos procede, cuando al momento de abrirse la sucesión, cualquier persona que tenga interés real o incluso presumible, le pide al notario que se guarde bajo llave y sello los bienes de la sucesión que sean de uso cotidiano, hasta que se proceda al inventario solemne de los mismos. Esto con el propósito de evitar que venga otra persona y se lleve los bienes o sencillamente que estos se extravíen.

El interesado pues, será aquél que tenga interés en la sucesión abierta o cerrada; pudiendo ser el heredero testamentario y el abintestato, el legatario, el asignatario e incluso los acreedores de la sucesión entre otros (Art. 885 pr.).

Con todo, se logra entender que estas diligencias de aposición de sellos, no son específicamente de jurisdicción voluntaria, por cuanto se presume un conflicto de intereses entre los posibles herederos.

En este Artículo existen dos trámites: uno para la aposición y la otra para el levantamiento. El trámite para el primer caso se inicia con el acta inicial donde se plasma la intención del interesado de iniciar las diligencias; recibida la solicitud el notario resolverá señalando

fecha, hora y lugar para realizar la diligencia, citando allí mismo a los interesados, con el objetivo de que presencién el acto. El sello a usar en este caso será el de notario ya que si la diligencia la realiza el juez, será el del tribunal.

Con respecto al levantamiento (Art. 896 y sig. pr.), se podrá solicitar en la medida en que vayan inventariando los bienes de la sucesión.

Los interesados podrán ser los herederos, los curadores de los bienes, los representantes legales o cualquier otra persona (Art. 896 y 903 pr.).

El notario antes de iniciar las diligencias, tendrá sumo cuidado en el caso del menor no habilitado de edad, por cuanto si éste no tiene curador nombrado (no habiéndose declarado aún yacente la herencia), no podrá iniciar esta diligencia.

Recibida la primer acta, el notario resolverá como ya se indicó antes. El término para iniciar estas diligencias, mencionado en el Artículo 898 inciso 2do., de que procederán 9 días después de enterrado el causante; no opera mucho en la práctica, por cuanto este tipo de diligencia se hace mucho tiempo después de la muerte del causante (generalmente); sin embargo, si el interesado quisiere hacer estas diligencias inmediatamente después de la inhumación,

el notario tendrá la obligación moral de no iniciarlas, sino hasta cumplir este término legal.

En ambos casos si los bienes están esparcidos, el notario deberá trasladarse a ellos personalmente, para llevar a cabo la diligencia.

Lo criticable aquí es, que no fue bueno dejar al antojo de los interesados el protocolizar o no las diligencias, sino que la Ley debió determinarlo.

Finalmente, el notario no podrá iniciar estas diligencias de oficio ya que no es propio de su función, sino únicamente los jueces.

6.7 NOTIFICACION DE TITULOS A LOS HEREDEROS

Art.28 "La notificación de los títulos ejecutivos a que se refiere el Artículo 1257 C. podrá hacerse por notario, quien, una vez practicada, entregará originales las diligencias al interesado.

La notificación se hará observando, en lo pertinente, las reglas establecidas en los Artículos 950 y 951 Pr."

COMENTARIO:

En el Artículo 952 pr. la Ley expresamente está autorizando al notario a que haga este tipo de diligencias, basando únicamente la solicitud verbal por parte del interesado; sin embargo en la práctica todo será por escrito.

El interesado, es decir el acreedor del causante o de la sucesión, será quien solicite esta notificación. Es comprensible tal facultad, por cuanto los títulos ejecutivos contra el deudor ya fallecido, lo serán igualmente contra los herederos, o sea que surtirán los mismos efectos. Con esto se evita que los herederos traten de evadir la responsabilidad de pagar la deuda sucesoral y al mismo tiempo se le da la seguridad al acreedor de que le será cancelada la obligación.

Se presenta el interesado ante notario juntamente con los títulos ejecutivos (haciendo constar su derecho). En el caso que los títulos hayan sido dados en prenda a otro, se presentará el contrato de prenda; notificando luego al deudor del crédito consignado en el título, prohibiéndole que lo pague a otra persona distinta del acreedor subrogado (Art. 2139 c.).

El notario notificará al deudor leyendo las diligencias (la resolución de éste y los títulos bases de la acción), en caso de no encontrarse, se le dejará a cualquiera de las personas mencionadas en el Artículo 210 pr.; la esquila no será más que un extracto breve y claro de la resolución final del notario; luego se le devolverán las diligencias al interesado.

Estas diligencias proceden en el entendido, que aún no se hubieran iniciado ningún juicio ejecutivo, ya que de ser así, este trámite no tendría razón de ser.

6.8 COMPULSA DE PROCESOS O INSTRUMENTOS

Art.29 "La compulsas de algún proceso o instrumento podrá practicarse por medio de notario que el interesado proponga, a quien el Juez librará el exhorto correspondiente. La diligencia se practicará con las formalidades legales dentro de un plazo que no excederá de quince días y podrá emplearse cualquier medio fotográfico o fotostático u otro medio de copia fidedigno.

Diligenciado el exhorto, deberá devolverlo dentro de tercero día.

No incurre en responsabilidad penal el notario que no acepte la delegación; pero deberá devolver el exhorto sin diligenciar dentro de los tres días siguientes a su recibo.

El exhorto que se libre y toda la actuación del notario serán a costa de la parte que solicitare la compulsas.

COMENTARIO:

La compulsas no es más que la copia de un documento extraído del proceso y confrontado con su original, también puede ser el examen de dos o más documentos comparándolos entre sí.

Se propone por parte del interesado a un notario para que haga esta diligencia, por cuanto le es muy difícil o imposible de presentar un documento cualquiera y que interese en el proceso (Art. 271 inc. 2do. pr.).

Hay que entender que este trámite se podrá dar dentro de un proceso ya iniciado, pudiendo ser el interesado, el actor o el reo de la causa.

Para precisar el momento más indicado para solicitar la compulsas al juez, existen dos corrientes: La primera indica que ésta puede ser solicitada en cualquier etapa del proceso hasta antes de la sentencia y la segunda se basa en el Artículo 271 pr. inc. primero, en donde asegura que debe hacerse en el término probatorio. En todo caso ambas formas de proceder no hacen daño alguno al proceso ya establecido.

El procedimiento será el siguiente:

- El interesado hará la solicitud ante el juez que conoce de la causa;
- El juez, resolverá librando exhorto al notario propuesto, a fin de que realice la compulsas. Este exhorto se hará de acuerdo a lo establecido en el Artículo 29 pr., es decir que al pedimento del interesado irá una copia de lo que pretende confrontar.
- El notario resolverá dándose por recibido de las diligencias, y señalará día y hora para el cotejo. Para ello tiene 15 días de plazo, pudiendo usar copias para tal diligencia.
- Pasado el término anterior, el notario tiene tres días para devolverlo.

En el caso de que el notario se niegue a realizar la diligencia, deberá cumplir el término de 3 días regulado el Artículo 30 inc. primero pr.; lógicamente el legislador no determinó sanción alguna para aquel notario que se nega re a diligenciar la compulsa, después de todo es un caso de jurisdicción voluntaria.

Hay que hacer notar, que independientemente de que se realice o no la diligencia, no por ello el juez interrumpirá el proceso, por cuanto éste seguirá su curso normal.

6.9 COPIAS FIDEDIGNAS DE DOCUMENTOS

Art.30 "En cualquier procedimiento las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquellos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados.

Lo anterior no obsta para que, en cualquier estado del procedimiento, el Juez prevenga a la parte la presentación de los documentos originales, sea de oficio o a solicitud de la contraria, so pena de no hacer fe las fotocopias admitidas.

COMENTARIO:

Este es uno de los casos, regulados en esta Ley, más práctico y útiles que hay, por cuanto en un momento deter-

minado, se le puede dar fidelidad a un documento, utilizando esta copia certificada para cualquier trámite, conservado al mismo tiempo los originales.

Inicialmente, la intención del legislador al crear esta figura, era la de facilitarle a las partes en un proceso judicial el presentar copias certificadas de los documentos originales. Actualmente, gracias a esta disposición, la gama de documentos por certificar es muy diversa, en el entendido que a la autoridad a quien se le presenta este tipo de documentos, no necesita confrontarlos con sus respectivos originales; a excepción de la facultad que se le da al juez de exigir en cualquier momento del proceso los originales, ya sea de oficio o a instancia de parte, si esto ocurre, es porque se ha logrado detectar alguna clase de anomalía en el documento certificado, no siendo por ello conforme a su original, en este caso la sanción impuesta, será la de no hacer fe la certificación del documento.

Se recomienda dejar un término perentorio de 3 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación; para que haga más objetiva esta diligencia; ya que de ser así como esta, el juez resolverá imponiendo la sanción hasta la sentencia, teniendo que esperar la parte que pidió la diligencia, siendo esto de alguna manera perjudicial para quien lo pidió, ya que alguien o la parte que diligenció este caso podría muy bien "arreglar" los documentos. Pero si, existe un término, como el recomendado, de no cumplir-

se lo requerido, el juez podrá resolver de inmediato, pasado el término, sin tener que esperar hasta la sentencia.

Cualquier documento se le puede dar fe de ser conforme a su original, a excepción de los documentos con fuerza ejecutiva base de la acción y los documentos privados. En el primer caso se cree ya establecido o iniciado el juicio ejecutivo, esta figura puede operar, pero no antes de iniciar el juicio; y respecto a los documentos privados, se considera que el legislador fue muy atinado, por cuanto comprobar la copia con el original sería más difícil, y eso debido a su naturaleza, por cuanto esos documentos no tienen ningún respaldo administrativo.

Es curioso el que no se dijera nada referente a la reposición del papel sellado correspondiente o timbres fiscales; es decir que hay quienes creen que el hacer la certificación del documento, se repondrá en timbres fiscales el valor de las hojas de papel sellado; sin embargo eso sería una carga onerosa para el interesado, ya que pagaría dos veces por el mismo documento. Otros piensan que basta con pagar un impuesto de ₡0.40 ctvs. por cada copia certificada sin importar el valor de las hojas de papel sellado (esta forma es la que se usa).

Si el documento lo componen varias hojas, hay notarios que consideran más práctico, poner el sello que contiene la razón de certificación en la última hoja, en el entendido que se le está dando fidelidad a todo el documento;

pero otros notarios creen más prudente y ético el certificar hoja por hoja, que componen el documento. Se considera esta la más consecuente.

En fin, el legislador debió ser más específico al reglamentar y redactar este Artículo; para no dejar la puerta abierta a variadas interpretaciones, y que luego conlleven a prácticas desordenadas y maliciosas, además por eso mismo debió ampliarse la facultad (además del juez) a cualquier otro funcionario, para que pueda en cualquier momento solicitar los originales, siendo esto beneficioso, para la seguridad a terceros.

Sin embargo, hay que recalcar, que objetivamente todo lo actuado por el notario no debería ser objeto de duda, sino más bien tener el beneficio de la credibilidad, ya que la fe pública que administra ostenta el respaldo estatal, que es de donde emana; por ello también pueden certificar documentos donde estén incluidos personas incapaces.

6.10 IDENTIDAD PERSONAL

Art.31 "Cuando una persona natural trate de establecer que es conocida con nombres o apellidos que no concuerdan con los asentados en su partida de nacimiento, dicha persona por sí, por apoderado o por medio de su representante legal, podrá comparecer ante notario, a quien presentará la certificación de su partida de nacimiento y cual-

quier otro documento relativo a la identidad que se trate de establecer, presentándole además, dos testigos idóneos que lo conozcan.

El notario procederá a asentar en su protocolo la escritura correspondiente, en la que relacionará los documentos presentados y asentará las deposiciones de los testigos y con base en dichas probanzas, dará fe de que la persona a que se refiere la certificación de la partida de nacimiento, es conocida con los nombres mencionados por los testigos o por los otros documentos.

El testimonio que el notario extienda deberá presentarse al Registro Civil para que, con vista del mismo, se margine la correspondiente partida de nacimiento, anotándose la fecha de la escritura, el nombre y apellidos del notario ante quien se otorgó y los nombres y apellidos con que el otorgante será identificado. La certificación de la partida de nacimiento, debidamente marginada servirá al interesado para obtener nuevos documentos relacionados con su identificación."

COMENTARIO:

Esta es una de las diligencias que más se prestan a prácticas desordenadas y maliciosas, por cuanto se le puede cambiar nombre a quien sea, bastando con llenar los requisitos necesarios. Una vez más deberá de confiar en la ética profesional de los notarios, para diligenciar como

es debido este controversial caso, se cree que este es uno de los casos que no debió salir del conocimiento de los jueces comunes.

El interesado puede ser una persona natural capaz o incapaz (las personas jurídicas no caben aquí), este último por medio de su representante legal.

Hay que aclarar que, no se trata de un error de fecha o de alguna letra del nombre, sino que el interesado es conocido socialmente con un nombre o apellido y en documentos ostenta otro nombre o apellido. No hay que confundirlo con el caso del Artículo 11.

Deberá el interesado presentar el documento en donde está la confusión y relacionar la declaración de dos testigos que lo conozcan.

Con los dos testigos se recomienda que sean del mismo domicilio del interesado y capaces para ejercer esta función. Todo quedará en la escritura matriz, para luego extender el testimonio correspondiente, dando fe, de que el interesado además de ser conocido por el nombre que ostenta es conocido socialmente por otro.

La redacción del Artículo es muy buena, ya que no queda duda del trámite a seguir después de extendido el testimonio. Se sugiere que debió ponerse un término de 3 días si la Alcaldía Municipal queda en la plaza del notario y el doble de días si quedara fuera de la ciudad, para

presentar el testimonio, ya que no es el testimonio lo que le sirve al interesado salvadoreño para determinar su iden tid ad, sino la partida de nacimiento ya marginada. En el caso del extranjero, lo que le servirá será el testimonio de la Escritura Pública y no su partida de nacimiento por razones obvias.

El inciso tercero, son requisitos que tienen que cumplir los Jefes del Registro Civil de la Alcaldía Municipal correspondiente y no el notario.

Art.32 "En la misma forma consignada en el artícu lo anterior, procederá el notario cuando se trate de establecer la identidad de una persona fallecida, siempre que el interesa do en la identificación le presente, además de los documentos y testigos mencionados en dicho artículo, la certificación de la partida de defunción respectiva, y le compruebe el interés que tiene en establecer tal identidad de lo cual se hará men ción en la escritura.

El Registro Civil marginará las correspondientes partidas de nacimiento y de defunción de la manera indicada en el artícu lo anterior."

COMENTARIO:

El caso contemplado aquí, es más peligroso que el anterior, puesto que bien puede existir conflictos herenciales de por medio.

El interesado aquí, no será aquél quien realmente tiene este problema (pues ya está fallecido), sino otra persona, lográndose ver la pretensión de un derecho posterior.

Se presentará además de la documentación y testigos anteriores, la partida de defunción, de quien se pretende la nueva identidad; y será esta partida, la marginada.

Lo que no queda claro, es la comprobación del interés que se tiene en establecer la identidad, por cuanto los puede haber de los más variados. Sin embargo a manera de ejemplo se mencionará que cuando el nombre del causante de una sucesión está de una forma en el testamento y en otra en su partida de defunción los herederos podrán justificar su interés ante el notario presentándole la documentación correspondiente. Aquí se prueba una vez más la ética profesional del notario.

6.11 CALIFICACION DE EDAD

Art.33 "Cuando una persona se encuentra en el caso previsto en los incisos primero y tercero del Artículo 331 C., podrá presentarse ante notario, quien nombrará perito a un facultativo de su conocimiento y lo juramentará, procediendo a asentar en su protocolo la escritura correspondiente, en la que deberá consignar la petición del interesado, el nombramiento, aceptación y juramento del perito; dictamen de éste sobre la mayor y la menor edad del interesado

do que le parezcan compatibles con su desarrollo y aspecto físico; y concluirá el notario atribuyendo al solicitante la edad media que le corresponda dentro de las dictaminadas por el perito.

El notario, agregará al legajo de anexos de su protocolo, la constancia que el interesado deberá presentarle, de no serle posible acreditar su edad con la certificación de su partida de nacimiento".

COMENTARIO:

Este es uno de los pocos casos en que puede comparecer un menor (púber), para casarse, obteniendo así su habilitación de edad; además cuando el interesado (que solamente será una persona natural) necesite comprobar a terceros su edad ya sea para desempeñar un cargo, o ejecutar actos que requieran de cierta edad.

Obviamente los documentos base, para probar la edad no existen, o teniéndolos no es posible determinar la edad.

La prueba será una constancia en donde se expresa lo imposible de acreditarle la edad con la respectiva partida de nacimiento; el notario nombrará y juramentará a un perito a fin de que este determine la edad aproximada, basándose en la apariencia física del solicitante y en la misma acta, el notario procederá a fijar la edad media del compareciente.

Se extenderá el testimonio correspondiente, el cual servirá como prueba de la edad media.

La prueba se anexará al legajo de anexos del protocolo del notario.

Debió incluirse la determinación del lugar de nacimiento o de la nacionalidad, ya que sobre estos casos, la ley se quedó corta; y como está excluido el criterio analógico de esta Ley, cuando se den estas situaciones, se deberá reponer la partida de nacimiento; aplicando así el caso del Artículo 12.

6.12 DISPOSICIONES FINALES

Art.34 "La Corte Suprema de Justicia llevará un índice por orden alfabético, de los apellidos de los causantes, a fin de poder dar con prontitud los informes que le soliciten los Jueces y notarios."

COMENTARIO:

En la práctica, esta disposición tiene excelentes resultados, y es que la Corte Suprema incluso se toma la molestia de llevar el informe solicitado a la misma oficina del notario o al juzgado correspondiente. Generalmente se tardan de 3 a 5 días hábiles.

Art.35 "Los notarios sólo podrán conocer en aquellas sucesiones que se abran después de entrar en vigencia la presente ley."

COMENTARIO:

Con esta disposición se nota muy claramente la irretroactividad de esta Ley. Se recomiendan dos cosas:

- Primero: Que la Corte Suprema de Justicia verifique el cumplimiento de lo aquí reglamentado; anulando todas aquellas diligencias de Aceptación de Herencia que no cumplan con este requisito.
- Segundo: Que los notarios en aras de su ética profesional, no violenten esta regulación, evitándose con ello futuras complicaciones.

Esta Ley entró en vigencia el 22 de abril de 1982.

Art.36 "El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial".

COMENTARIO:

Una vez más se cumple lo establecido en la Ley general, para que este tipo de normas salga a la vida jurídica (Art.6 c.c.); además se cumplió con lo establecido por los Arts. 133 y siguientes de la Constitución Política, para la formación de esta Ley.

CAPITULO 7 DEL ASPECTO ETICO

El hablar del aspecto ético resulta ser un tanto difícil por cuanto se trata de una materia con profundo contenido subjetivo, es decir que sería prácticamente imposible el tratar de enunciar el aspecto ético en cada uno de los notarios salvadoreños, determinando a su vez el por qué actúa de una u otra forma.

Por otra parte no es la intención de este estudio el tratar de analizar el buen o mal proceder del notario, cuando ejercita en forma general la función notarial; sino más bien ver el aspecto ético de los notarios en lo que respecta e interesa a la práctica de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, sin embargo antes de analizar la ética respecto a la práctica de esta ley, se dirá que esta categoría de acuerdo al sentido etimológico de la palabra, es la teoría de las costumbres, siendo su objeto la explicación y definición de la moralidad positiva, es decir el conjunto de reglas del comportamiento y formas de vida a través de las cuales tienden el hombre a realizar el valor de lo bueno¹.

¹García Márquez, Eduardo; Etica, sexta edición, Revisada-Editorial Porrúa, S.A., México. Págs. 11-12.

La ética entonces, abarcará no solamente el aspecto positivo de una realidad determinada, sino que también la acción o actuación negativa o contraproducente por parte de un sujeto consciente de su mal proceder.

Analizando así el aspecto ético, nos damos cuenta que la ley misma va revestida de un fuerte contenido de esta categoría; es decir, que ella (la ley) le da el radio de acción al notario, que dentro de su procedimiento preestablecido, el profesional del Derecho tendrá la libertad para poder actuar, y en el caso de rebasar los límites de la misma su transgresión será jurídica y no moral; por lo tanto en ese sentido se atenderá a la sanción legal correspondiente. Algunos ejemplos de ellos tenemos: Cuando el notario está en la obligación de cumplir fielmente su función notarial, apegado a lo dispuesto en el Artículo 1 de la Ley de Notariado como es la de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin confiriéndoles subsiguientemente autenticidad². También se da cuando el notario está obligado a respetar los trámites estipulados por la ley de la Jurisdicción Voluntaria, ya que de no hacerlo así estaría transgrediendo la norma jurídica. Para el caso, el artículo 6 inciso tercero de la ley en cuestión, impone

²Exposición de Motivos y Anteproyectos de Reformas a la Ley de Notariado CORELESAL, San Salvador, junio de 1990, Pág.2.

la sanción de nulidad en aquellos casos en los cuales se necesita hacer una audiencia al Procurador General de la República, si el notario no lo hiciera así la violación se ría jurídica y no moral, lo mismo sucede cuando debido a alguna oposición, las diligencias de acuerdo a la ley deban ser trasladadas de la esfera notarial a la judicial y el notario conociendo este procedimiento no lo hiciera.

Ahora bien: ¿Cuándo se estaría entonces frente a una acción que viole el aspecto ético del notario al ejercer los casos contemplados en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria?. No se puede exigir al notario que conozca detalla damente la realidad que envuelve a sus clientes, ya que és te (el notario) aplicará la ley en base a la información y pruebas vertidas por los interesados, pudiendo ser inclu so sorprendido en su buena fe; la transgresión a la ética se daría cuando el notario teniendo alguna sospecha e inclu sivo certeza de la verdadera realidad, diferente a la ini cialmente planteada; consienta en aplicar la Ley de la Jurisdicción Voluntaria en perjuicio aún de otras personas. Ejemplo de ello podemos citar los siguientes: En el caso de las segundas nupcias, cuando para el notario es de su co nocimiento que el interesado (o sea su cliente) administra bienes de sus hijos menores habidos del precedente matrimo nio y a pesar de saberlo no lo hace constar así, en las di ligencias correspondientes, perjudicando al menor; estaría mos entonces frente a una transgresión de la ética profe-

sional del notario. Así mismo en el caso de las aceptaciones de herencia, donde hay bienes materiales de por medio, el notario puede prestarse a no tomar en cuenta la existencia de herederos incapaces (cuando los hayan), o la no mención de los hijos naturales por parte de los hijos legítimos en la sucesión del padre.

La ética profesional del notario se violará siempre y cuando esté consciente y conocedor de la verdadera realidad de las cosas.

Se advierte pues que el violar una norma jurídica, no significa que se está violando una norma ética por parte del notario, ya que ambas transgresiones son de distinta naturaleza; con todo, sí puede darse que la omisión de alguna norma jurídica o el excederse de los límites establecidos por la ley, puede llevar intrínsecamente un fuerte contenido atentatorio contra la ética del profesional del derecho que lo aplica, pero esa violación simultánea aunque puede darse en la práctica no da lugar porque creer que se trata de la misma transgresión.

Finalmente el notario por razones de ética está en la obligación moral de no defraudar la fe estatal depositada en él, ni de perjudicar con sus erradas actuaciones e interpretaciones notariales la buena fe de sus clientes y la de terceros, ni dejarse influenciar por los mismos; debiendo estar muy consciente de lo serio y delicado de su función,

y específicamente de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y no prestarse al capricho del interesado si no más bien a la letra y procedimiento de la ley.

CAPITULO 8

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

Este capítulo tiene el propósito de exponer los resultados obtenidos de la investigación de campo realizada, a fin de respaldar los criterios teóricos vertidos anteriormente en este estudio.

Tal como se indicó en el primer capítulo, referente a la metodología utilizada, estos resultados provienen de la aplicación de la encuesta a la muestra constituida por 50 notarios radicados en la ciudad de San Salvador.

Los resultados aquí expuestos se desarrollan de acuerdo al orden de las preguntas establecidas en el instrumento de recolección de datos y que responden a las variables e indicadores de las hipótesis previamente formuladas en el diseño que orientó el proceso de investigación.

La opinión o actitud de los notarios entrevistados en torno a la Ley del Ejercicio de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias*, es como sigue:

8.1 AÑOS DE EJERCER EL NOTARIADO

Con el objetivo de obtener una apreciación acerca de

* Debe de advertirse que en razón de su abreviación, al referirse a dicha legislación, se utiliza el término Ley solamente, por razones obvias de espacio.

la experiencia y por lo tanto del conocimiento de la Ley por parte del entrevistado, se determinó incluir el ítem que interrogaba el tiempo de ejercer el notariado; por lo que el cuadro correspondiente arrojó la información del cuadro No.1 a continuación:

CUADRO No.1

AÑOS DE EJERCER EL NOTARIADO DE LOS
PROFESIONALES ENTREVISTADOS

<u>AÑOS</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
De 0 a 5 años	18	36.0
De 6 a 10 años	14	28.0
De 11 y más años	<u>18</u>	<u>36.0</u>
Total	50 ===	100.0 =====

La información que ofrece el cuadro No.1, en forma cuantitativa señala que del total de los profesionales entrevistados un poco más de la tercera parte (36%) tienen hasta 5 años de ejercer el notariado. En tanto que la mayoría restante (64%) lleva más de 5 años de ejercer la profesión.

Los datos del cuadro No.1 en referencia, permiten afirmar que la población estudiada posee la experiencia y el conocimiento para poder opinar con mayor certeza acerca del tema de estudio, pues tal como se ha observado más de las dos terceras partes tienen más de 5 años de estar vinculados a la práctica notarial.

8.2 LA LEY DESCONGESTIONA DE TRABAJO A LOS JUECES

Un aspecto central de la presente investigación, es la referida a sostener que la Ley descongestiona de trabajo a los jueces; por lo que al contestar a dicha pregunta, los profesionales entrevistados respondieron conforme a los cuadros 2 y 2.1, que siguen.

CUADRO No.2

OPINION DE LOS ENTREVISTADOS SOBRE SI LA LEY DESCONGESTIONA DE TRABAJO A LOS JUECES

<u>OPINION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
SI	43	86.0
NO	<u>7</u>	<u>14.0</u>
TOTAL	50	100.0
	===	=====

Con el fin de clarificar lo que en forma taxativa aparece en las opiniones del cuadro anterior, se lanzó una pregunta complementaria para responder del por qué de esa opinión, recibiendo las respuestas de mayor a menor frecuencia, así:

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Las diligencias que antes se hacían ante el juez hoy se pueden hacer ante notario.	16	32.0

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Hay casos que no necesariamente debe de intervenir el juez	4	8.0
- Hay más campo de acción	4	8.0
- Por razones de seguridad estos casos se deberían de tramitar ante el juez	3	6.0
- Se evacúan mejor los procedimientos	1	2.0
- No agregó comentario	<u>3</u>	<u>6.0</u>
TOTAL	50 ==	100.0 =====

De la información del cuadro No.2 se puede apreciar que la mayoría de los profesionales entrevistados sostienen la opinión que efectivamente la Ley descongestiona de trabajo a los jueces, según las razones expuestas complementariamente por los sujetos entrevistados. Por lo que se comprueba la hipótesis que se formuló en la presente investigación.

8.3 EN TORNO A LA CELERIDAD DE LA LEY

Para complementar el aspecto anteriormente relacionado se tiene el aspecto de la celeridad de la Ley, a lo que los profesionales entrevistados respondieron lo siguiente:

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Es más rápido ya que los tribunales están saturados de trabajo	2	4.0
- Así debería de ser pero la Ley obstaculiza esa celeridad	1	2.0

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- El notario la hace de juez y eso no va con la función notarial	1	2.0
- Hay muchos notarios	1	2.0
- El notario resuelve todos los días	1	2.0
- No hay contención de partes	1	2.0
- No agregó comentarios	<u>6</u>	<u>12.0</u>
TOTAL	50 ==	100.0 =====

Los datos que ofrece el cuadro No.3, conducen a señalar que casi todos los entrevistados (94%) indican que la Ley ofrece mayor celeridad, por la razón que sobre los notarios recae la mayor responsabilidad y de que los tribunales están más aliviados de trabajo.

8.4 AMPLIACION DE LA FUNCION NOTARIAL

Otro elemento importante ligado a lo anterior y respecto a las características de la Ley en estudio, en lo concerniente a la ampliación de la función notarial; por lo cual al preguntar se obtuvo del cuadro No.4, los resultados siguientes:

CUADRO No.4

OPINION SOBRE LA AMPLIACION DE LA FUNCION NOTARIAL

<u>OPINION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
SI	42	84.0
NO	6	12.0
NO HAY DIFERENCIA	<u>2</u>	<u>4.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

Las razones del por qué de la opinión anterior, fueron:

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Antes los notarios no tenían las funciones que hoy tienen	13	26.0
- Estas diligencias solo se tramitaban anteriormente ante juez	13	26.0
- La función notarial siempre ha sido la misma, lo que se amplió fue el campo de acción	6	12.0
- Algunos casos en documentado el <u>ámbi</u> to de la función notarial	3	6.0
- La función notarial trasciende la cartulación	3	6.0
- Por razones obvias.	2	4.0
- Abre otro campo de acción que permite algunos ingresos	2	4.0
- Por los beneficios obtenidos	1	2.0
- No agregaron comentarios	<u>7</u>	<u>14.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

Con las respuestas obtenidas de esta pregunta, se refleja muy claramente la falta de conocimiento más profundo respecto de esta Ley, haciéndose muy necesario un estudio o investigación como la presente; por cuanto lo ampliado fue el campo de acción de los notarios y no la función notarial, como la mayoría lo afirma, sin embargo hubo quienes que si han comprendido el objetivo de la promulgación de esta Ley. Esto complementa los datos de los cuadros anteriores.

8.5 APLICACION DE LA LEY EN DILIGENCIAS DE MENORES

Un asunto que se mantiene en discusión por presentar puntos de vista controvertidos en lo relacionado con las diligencias en las que participan menores de edad; por lo que se considera importante recoger la opinión de los notarios, recibiendo al respecto los datos del siguiente cuadro.

CUADRO No.5

OPINION SOBRE LA APLICACION DE LA LEY EN DILIGENCIAS DE MENORES

<u>OPINION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
SI	22	44.0
NO	26	52.0
LE ES INDIFERENTE	<u>2</u>	<u>4.0</u>
TOTAL	<u>50</u>	<u>100.0</u>
	==	=====

Como explicación del por qué de la opinión anterior, los profesionales encuestados, argumentaron lo siguiente:

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- El notario es un delegado estatal y por ello tiene el respaldo y confianza suficientes	12	24.0
- Puede haber fraude o malicia	10	20.0
- Los menores deben de ser protegidos por el estado	6	12.0
- La Ley debe de determinar cuando deben de actuar los menores	3	6.0
- Que comparezcan con sus representantes legales	3	6.0
- Los notarios están mal capacitados, para ejercer en este punto	3	6.0
- Debería de exigirse una regulación más estricta	2	4.0
- No es en menoscabo de los menores	2	4.0
- Sería mejor tramitar dichos casos ante el juez	2	4.0
- Esta Ley se lo prohíbe	1	2.0
- Hay notarios muy inescrupulosos	1	2.0
- No agregaron comentarios	<u>5</u>	<u>10.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

Al analizar las respuestas obtenidas sobre este punto, de la participación o no de los menores de edad, se logra reflejar un temor generalizado en el entendido de que se puede prestar estas diligencias a todo tipo de anomalías o

prácticas desordenadas por parte de los notarios, ya que el 52% de los encuestados se mostró renuente a tramitar casos de esta Ley en donde menores de edad tengan interés. Sin embargo al contestar el por qué de su respuesta, se inclinó un alto porcentaje (del 24%), en que el notario tiene el respaldo de la fe del estado, confiando además en su ética profesional.

8.6 LOS MENORES PODRAN INCLUIRSE EN TODOS LOS CASOS

Para verificar o contrastar el punto de vista de los notarios entrevistados, se lanzó el ítem correspondiente en la encuesta, de la cual se obtuvo el resultado que se observa a continuación:

CUADRO No.6

OPINION SOBRE SI LOS MENORES PUEDEN SER INCLUIDOS EN TODOS LOS CASOS

<u>OPINION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
SI	10	20.0
NO	30	60.0
DEPENDE	6	12.0
NO CONTESTA	<u>4</u>	<u>8.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

Es evidente una vez más, que esta Ley necesariamente sus casos en ella contemplados, los notarios pueden tramitarlos teniendo la confianza de antemano que habrán efec-

tos legales en nuestra realidad jurídica.

El alto porcentaje de notarios entrevistados, indica que existe una gran desconfianza en estos profesionales del derecho de no violentar su ética profesional en menoscabo del interés que pudieran llegar a tener los menores.

Sin embargo, el menor de edad bien puede ser sujeto de esta Ley que ahora se estudia, compareciendo en su lugar su representante legal, siendo este último capaz para poder tramitar este tipo de casos de jurisdicción voluntaria.

Se prevee que la Corte Suprema de Justicia, mantiene una estricta vigilancia a fin de evitar que exitan diligencias en donde los menores pudieran salir perjudicados.

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Por la misma razón de la anterior respuesta	16	32.0
- Depende del caso planteado	7	14.0
- Se puede prestar a malicias y a abusos por parte de los notarios	4	8.0
- Debe de intervenir el Ministerio Público	2	4.0
- Por lo delicado de los casos en que podrían actuar	2	4.0
- Para la función notarial es indiferente que se trate de mayores o menores de edad	1	2.0
- La Ley lo prohíbe	1	2.0

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Puede haber casos de excepción	1	2.0
- Puede comparecer por medio de su representante legal	1	2.0
- Se debe tramitar siempre estos casos ante el juez	1	2.0
- La garantía frente a ellos sería nula	1	2.0
- La Ley se aplica generalmente y no parcialmente	1	2.0
- Esta Ley tendría contradicciones con otras disposiciones legales	1	2.0
- No agregaron comentario	<u>11</u>	<u>22.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

La información que ofrece el cuadro No.6, indica que solamente la quinta parte (20%) de los notarios sostienen que los menores pueden incluirse en todos los casos. La mayoría sin embargo (el 80%) indica que no, depende o no contesta, la pregunta planteada, debido a las anomalías que pueden surgir respecto a los menores. En este estudio se plantea que el notario como depositario de la fe pública notarial y fiel a su ética profesional puede tramitar casos en los cuales hay menores de edad, por cuanto no hay nada que se lo impida.

8.7 RESOLUCION FAVORABLE SIN TENER COMPROBACION
DE LA SOLICITUD PRESENTADA

El propósito de incluir esta pregunta era detectar en los notarios si son fieles a su ética profesional, poniendo a su vez su "granito de arena" en una mejor administración de justicia aquí en El Salvador, y las respuestas fueron las siguientes:

CUADRO No.7

OPINION SI SE DEBE RESOLVER FAVORABLEMENTE
SIN TENER COMPROBADA LA SOLICITUD

<u>OPINION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
SI	4	8.0
NO	38	76.0
NO OPINA	<u>8</u>	<u>16.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

Las razones del por qué de la respuesta anterior fueron:

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Va en contra de la ética profesional y de la función notarial	11	22.0
- Debe de limitarse el notario al régimen legal respectivo	7	14.0
- Si no hay prueba la solución favorable sería anti-jurídica	4	8.0
- Es muy difícil que se dé, por cuanto la prueba se presenta al inicio de la diligencia	4	8.0

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Es una obligación del notario exigir la prueba, porque de no ser así el acto sería nulo	3	6.0
- Todos los notarios tratan de favorecer a sus clientes	3	6.0
- Debe de presentarse la prueba para resolver	3	6.0
- Hay que recordarse del principio <u>pro</u> cesal de la verdad	1	2.0
- En este caso debería de remitirse las diligencias al Juez	1	2.0
- Depende del caso	1	2.0
- No agregó comentario	<u>12</u>	<u>24.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

Más de la tercera parte de los encuestados es tuvieron de acuerdo que totalmente necesario el que el interesado presente la prueba correspondiente, ya que de no ser así, el notario por ética no debería de seguir diligenciando el caso que se le plantea, por cuanto podría perjudicar el interés de terceras personas, o producir daños irreparables.

8.8 EXISTEN CASOS QUE NO DEBIERON SALIR DE LA COMPETENCIA DE LOS JUECES

Otro punto controversial en la Ley, es que hay casos que por su propia naturaleza no debieron salir del dominio de los jueces de primera instancia, por ello se incluyó es

ta pregunta para conocer el punto de vista de los entrevistados, y la información fue como sigue:

CUADRO No.8

OPINION SOBRE CASOS QUE NO DEBIERON SALIR
DE LA COMPETENCIA DE LOS JUECES

<u>OPINION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
SI	17	34.0
NO	23	46.0
ES INDIFERENTE	<u>10</u>	<u>20.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

Como se puede notar la mayoría de los encuestados estuvo de acuerdo que hay casos que regula esta Ley que no debieron salir del conocimiento de los jueces, sin embargo a continuación se conocerá el por qué de su respuesta, y va como sigue:

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Se prestan algunos casos a prácticas desordenadas y subjetivas	10	20.0
- Hay mayor celeridad en el trámite	5	10.0
- Las herencias debieron seguir siendo del conocimiento exclusivo de los jueces	4	8.0
- La función notarial es aplicable también a otros casos no especificados en esta Ley	4	8.0
- Se debieron regular otros casos y que esta Ley no contempla	4	8.0

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Solo aquellos casos en que no hay controversia	4	8.0
- La naturaleza del juez y la del notario son muy diferentes	3	6.0
- Los títulos supletorios debieron quedarse al conocimiento del juez	1	2.0
- Atenta contra el interés de terceros	1	2.0
- Depende de la ética profesional del notario	1	2.0
- Es el interesado al final de cuentas quien escoge que vía utilizar	1	2.0
- Debe de haber un buen control	1	2.0
- Se debe ampliar la función notarial	1	2.0
- No agregó comentario	<u>10</u>	<u>20.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

Como se puede apreciar al ver las respuestas del por qué de la opinión del primer cuadro o pregunta, los entrevistados expresaron su temor de que algunos casos sean practicados de manera desordenada y hasta maliciosa por parte de los notarios.

En este estudio se sostiene el criterio que hay casos que bien podría incluirse en la presente Ley.

8.9 SE PRESTA LA LEY A INTERPRETACIONES SUBJETIVAS

Para verificar hasta qué punto la Ley es confusa u obscura, se diseñó, esta pregunta, notando a su vez que re

percusiones hay cuando sea necesario interpretarla para luego aplicarla, y las respuestas son como sigue:

CUADRO No.9

OPINION SOBRE SI ESTA LEY SE PRESTA A
INTERPRETACIONES SUBJETIVAS

<u>OPINION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
SI	28	56.0
NO	13	26.0
NO OPINA	<u>9</u>	<u>18.0</u>
TOTAL	<u>50</u> ==	<u>100.0</u> =====

Los argumentos del por qué de la respuesta anterior fueron los siguientes:

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Depende del notario	11	22.0
- Algunos artículos están redactados confusamente	9	18.0
- El Artículo está tan claro que no permite confusión alguna	7	14.0
- Esta Ley tiene algunos procedimientos engorrosos	3	6.0
- Toda Ley lo permite	3	6.0
- Puede haber malicia en el trámite	1	2.0
- Ya existe jurisprudencia, para no equivocarse	1	2.0
- No agregó comentario	<u>15</u>	<u>30.0</u>
TOTAL	<u>50</u> ==	<u>100.0</u> =====

De la mayoría que agregó comentario a su respuesta anterior, es decir el 18% de los encuestados, reconocieron que la Ley tiene pasajes un tanto oscuros y que podrían prestarse a interpretaciones subjetivas; hay que aumentarle el otro porcentaje que varía en su respuesta pero que en el fondo expresan su opinión referente a lo corto que se quedó esta Ley.

8.10 BENEFICIOS O VENTAJAS DE LA LEY

Esta Ley no tendría sentido alguno si no hubieran en la práctica beneficios no solo para el cliente, sino que también para el notario autorizante, y para sondear en este punto se obtuvieron las respuestas siguientes:

CUADRO No.10

OPINION SOBRE BENEFICIOS O VENTAJAS
DE LA LEY

<u>OPINION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
SI	47	94.0
NO	<u>3</u>	<u>6.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

Como explicación del por qué de lo anterior, argumentaron:

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Hay celeridad y economía en el trámite	28	56.0
- La resolución siempre será favorable al cliente	7	14.0
- Descarga a los jueces de trabajo	4	8.0
- Algunas diligencias no constituyen labor judicial	1	2.0
- No hay muchas ventajas porque los términos los regula la Ley	1	2.0
- Incrementa el trabajo notarial	1	2.0
- También estos casos se pueden tramitar ante el juez	1	2.0
- No agregó comentario	<u>7</u>	<u>14.0</u>
TOTAL	50 ==	100.0 =====

De acuerdo a la mayoría de las respuestas aquí obtenidas se puede decir que esta Ley ofrece diversos beneficios, teniendo como resultado una más eficaz administración de justicia en El Salvador. Algunas de esas ventajas reconocidas por más de la mitad de los encuestados son: la celeridad y la economía en el trámite.

8.11 LA LEY SE PRESTA A PRACTICAS INDEBIDAS

Siguiendo la secuencia de la pregunta anterior, se planteó esta interrogante, con el objetivo de unificar criterios y las respuestas fueron las siguientes:

CUADRO No.11

OPINION SOBRE LA LEY SE PRESTA A
PRACTICAS INDEBIDAS

<u>OPINION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
SI	29	58.0
NO	16	32.0
NO OPINA	<u>5</u>	<u>10.0</u>
TOTAL	50 ==	100.0 =====

Para saber el por qué de la respuesta anterior, se ob
tuvieron los siguientes comentarios:

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Depende de la ética profesional del notario	12	24.0
- En los Estados Civiles Subsidiarios, Aceptaciones de Herencias; se tolera la incapacidad de los testigos, en muchos casos	6	12.0
- Algunos de sus procedimientos son confusos	4	8.0
- En casos muy delicados la Ley no es muy exigente	2	4.0
- El notario tiene los mismos deberes del juez	2	4.0
- La remediación de Inmuebles	1	2.0
- La Certificación de copias de documentos	1	2.0
- Cuando comparecen menores, algunas veces hay malicia	1	2.0
- No agregó comentario	<u>21</u>	<u>42.0</u>
TOTAL	<u>50</u>	<u>100.0</u>

Como se puede notar la mayoría de los encuestados se abstuvo de comentar algo, reflejándose la necesidad que hay de realizar un estudio serio como el presente. Lo que contestaron por su parte, señalaron casos que se cree se prestan con mayor facilidad a prácticas desordenadas y maliciosas.

8.12 DEFICIENCIAS ETICO-LEGALES DE LA LEY

Esta pregunta se hizo con el objetivo de que las personas encuestadas unificaran el criterio de que si esta Ley, a pesar de tener beneficios, a su vez ostenta deficiencias en su contenido y redacción. De lo cual se obtuvieron las siguientes respuestas:

CUADRO No.12

OPINIONES SOBRE DEFICIENCIAS ETICO-LEGALES DE LA LEY

<u>OPINION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
SI	22	44.0
NO	16	32.0
NO OPINA	<u>12</u>	<u>24.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

Con el fin de esclareificar la respuesta anterior, se solicitó a los encuestados cuál era el comentario o argumento base de su punto de vista, y los resultados fueron los siguientes:

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- La Ley es confusa	11	22.0
- Las deficiencias son del notario	4	8.0
- Esta Ley no tiene un criterio homogéneo y sistemático	3	6.0
- Se debería de ajustar mejor al Código de Procedimientos Civiles	1	2.0
- La confusión no está en la Ley, sino que está en la práctica	1	2.0
- Toda Ley está expuesta a deficiencias	1	2.0
- Algunos casos no debieron salir del conocimiento de los jueces	1	2.0
- Los menores no debieron ser incluidos en ningún caso	1	2.0
- No agregaron comentario	<u>27</u>	<u>54.0</u>
TOTAL	50 ==	100.0 =====

Una vez más se recalca que es la Ley la que ostenta deficiencias de carácter legal y que de alguna manera tienen incidencias en la ética de los notarios al ejercerla, fue el 24% que mantuvieron el criterio ya expresado. El alto porcentaje de entrevistados que se abstuvieron de expresar su comentario (el 54%), indica que existe falta de conocimiento un poco más profundo de esta Ley, de allí la importancia de esta clase de estudio.

8.13 LA LEY PRESENTA CONTRADICCIONES O VACIOS

Con el fin de que quedase claro de cuáles son las deficiencias legales que tiene la Ley se puso esta pregunta, y se obtuvieron las respuestas siguientes:

CUADRO No.13

OPINION DE CONTRADICCIONES, VACIOS, ETC., DE LA LEY

CONTRADICCIONES

<u>CUALES</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Con otras diligencias notariales	5	10.0
- Respecto al silencio del Procurador	2	4.0
- En la primera parte de la Ley	2	4.0
- En la segunda parte de la Ley	2	4.0
- Con el Art. 32 de la Ley de Notariado	1	2.0
- No contesta	<u>38</u>	<u>76.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

Las contradicciones en la Ley según el 10% de los encuestados, es referente a otras diligencias notariales contempladas en esta Ley. Una vez más el 76% no contestó, reflejándose un desconocimiento de la Ley que ahora se estudia. A continuación se verá cuáles son los vacíos que tiene la Ley para los encuestados obteniendo los resultados siguientes:

V A C I O S

<u>CUALES</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Respecto a la regulación y exigencias	4	8.0
- Respecto a la prueba, está mal regulada	4	8.0
- Hay que incluir: Repudiar la Herencia o pedir que se declare yacente	2	4.0
- Hay confusión con el Art.9.	1	2.0
- Sobre la responsabilidad de los notarios	1	2.0
- No contesta	<u>38</u>	<u>76.0</u>
TOTAL	<u>50</u> ==	<u>100.0</u> =====

Una vez más el 76% de los encuestados no contesta, reflejándose algún desconocimiento de la Ley, sin embargo para conocer cuál era el punto de vista más personal, se solicitó que anotaran cualquier otro caso que presentara con tradición o vacío y se obtuvieron los datos siguientes:

<u>O T R O S</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Debe de armonizarse con la Ley vigente	.6	12.0
- Con el Art.8 no se establece el procedimiento	4	8.0
- Hay confusión con las notificaciones	2	4.0
- El notario no resuelve <u>actos procesales</u>	1	2.0
- No contesta	<u>37</u>	<u>74.0</u>
TOTAL	<u>50</u> ==	<u>100.0</u> =====

Se insiste en el alto porcentaje de encuestados que se abstiene de contestar, por falta de conocimiento de la Ley. En conclusión se puede decir que esta Ley tiene deficiencias legales en su texto que incluso podrían dar la pauta a malas interpretaciones y prácticas desordenadas. Además se puede ver lo encontrado de algunos criterios entre los encuestados.

8.14 ES NECESARIO REFORMAR LA LEY

Para unificar el criterio de las últimas preguntas, se le solicitó al encuestado, si una reforma de la Ley sería necesaria a lo cual las respuestas fueron las siguientes:

CUADRO No.14

OPINIONES SOBRE LA NECESIDAD DE REFORMAR
LA LEY

<u>OPINION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
SI	39	78.0
NO	5	10.0
ASI ESTA BIEN	<u>6</u>	<u>12.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

De la respuesta anterior se obtuvo el argumento siguiente:

<u>EXPLICACION</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- Debe de incluirse otros casos de la misma naturaleza	14	28.0
- Deben de reformularse conceptos oscuros	5	10.0
- Deben de regularse mejor los procedimientos	4	8.0
- Debe de integrarse con otras leyes	2	4.0
- No se debe de entregar las diligencias u originales a los interesados	1	2.0
- No contesta	<u>24</u>	<u>48.0</u>
TOTAL	50 ==	100.0 =====

La opinión generalizada incluyendo la de este estudio es la de que vuelve necesario una reforma profunda en esta Ley, con el fin de tener mejor resultado en la práctica y menos confusiones al aplicarla e interpretarla.

8.15 OBSERVACIONES GENERALES DE LOS INTREVISTADOS

Finalmente se dejó abierta la posibilidad para que el encuestado pudiera externar más libremente cuál es su criterio o punto de vista respecto a la Ley que ahora se estudia, y los resultados fueron como sigue:

<u>OBSERVACIONES</u>	<u>No.</u>	<u>%</u>
- No hay control efectivo de la Corte Suprema de Justicia acerca de las diligencias realizadas por los notarios	3	6.0
- Se debe de hacer un estudio acerca de esta Ley	1	2.0
- Debe de tenerse mucho cuidado al aplicar esta Ley	1	2.0
- Esta Ley debe de revisarse a fondo	1	2.0
- Esta Ley en todo caso descongestiona de trabajo a los jueces comunes	1	2.0
- No contesta	<u>43</u>	<u>86.0</u>
TOTAL	50	100.0
	==	=====

Es así con las observaciones como se finaliza lo que son los resultados obtenidos en la investigación de campo realizada entre una población de profesionales del Derecho, es decir entre notarios.

Estos resultados servirán de alguna manera a identificar con mayor claridad cuáles serán las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo, aspectos que se verán en el siguiente capítulo.

CAPITULO 9
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

9.1 CONCLUSIONES

Después de haber analizado muy cuidadosamente cada caso planteado en la Ley del LEjercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias; y de haber obtenido los resultados y porcentajes finales de la investigación de campo, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- 9.1.1 Que con la promulgación de esta Ley, la función notarial no se ha ampliado, más bien se trata de casos y competencia que armonizan con el concepto y contenido del Notariado Latino, plasmado en la Ley de Notariado (Art.1) es decir, lo que se amplió fue el campo de acción del notariado, por cuanto hoy tramita diligencias que antes sólo el juez diligenciaba.
- 9.1.2 Que los casos en esta Ley regulados, son un trasplante del Código Civil y Procesal.
- 9.1.3 Que con dicha Ley el interesado tiene previo a diligenciar su caso, una doble opción: el tramitarlo ante el juez o ante el notario.

- 9.1.4 Que estas diligencias tramitadas ante sede notarial, llevan la ventaja de la celeridad procesal y el beneficio que siempre se resolverá a favor del cliente.
- 9.1.5 De alguna manera se ha desburocratizado y aliviado de trabajo a los tribunales comunes, descongestionándolos de exceso de trabajo, siendo esto beneficioso para la administración de justicia en El Salvador.
- 9.1.6 Que esta Ley es taxativa e irrectroactiva, careciendo totalmente del criterio analógico.
- 9.1.7 Que esta Ley además de tener ventajas, a su vez carece de claridad respecto a la forma procedimental de algunos casos en ella contemplados.
- 9.1.8 Que esta Ley carece de un criterio homogéneo ya que casos de igual naturaleza los trata con trámites y procedimientos totalmente diferentes.
- 9.1.9 Que la Ley en mención se presta de una u otra manera, no sólo a interpretaciones subjetivas, sino que también a prácticas desordenadas y maliciosas por parte de los interesados y el notario; en menoscabo sobre todo de este último de su ética profesional.
- 9.1.10 Que gracias a esta Ley el notario, actualmente en El Salvador, tiene un alto nivel de especificidad, como nunca antes logrado.

9.2 RECOMENDACIONES

Habiendo formulado las conclusiones del presente estudio, se presentan las recomendaciones que a continuación se exponen:

- 9.2.1 Que todos aquellos casos que sean de igual naturaleza se les conceda un mismo trámite, manteniendo así un criterio homogéneo de esta Ley. Eso contribuirá a evitar opiniones, interpretaciones y trámites encontrados o confusos.
- 9.2.2 Que las personas incapaces puedan por medio de sus representantes legales, tutores o curadores, ser sujetos de esta Ley.
- 9.2.3 Que se mencione en el Art. 2, claramente que los Agentes Diplomáticos y Consulares, no pueden diligenciar ningún trámite o caso regulado en esta Ley.
- 9.2.4 Que se señale un plazo determinado de 8 días hábiles, en el caso de que surjan personas incapaces durante el trámite, además de la oposición.
- 9.2.5 Que se imponga pena de nulidad en aquellas diligencias que haya surgido un conflicto durante el trámite y que pasado el término de 8 días (previa notificación a los interesados) para remitir las diligencias al tribunal, el notario no lo hiciera. La nulidad será de todo lo ya actuado, y será la

Corte Suprema de Justicia que a pedimento de parte o de oficio la declarara.

- 9.2.6 Que se elimine, el que se tome como válido los actos realizados por el notario con aquellas diligencias que deban de presentarse al juez; por la razón de que esto se puede prestar a cualquier anomalía.
- 9.2.7 Que las diligencias originales realizadas se agreguen al legajo de anexos del protocolo del notario, y que por ningún motivo se le devuelvan al interesado, debiendo ser esto la regla general a excepción de los casos contemplados en los Arts. 24, 25, 28, 29 y 30.
- 9.2.8 Que no se tome la recepción a pruebas como si fuera un proceso de hecho, sino que se debería de especificar la recepción de la documentación correspondiente, siempre al inicio del trámite, relacionándolo todo en el primer acto.
- 9.2.9 Que en el caso que el notario no obtenga los informes correspondientes, en lugar de recurrir al apremio, aún incluso con la fuerza pública al requerido, remita dichas diligencias al juez competente.
- 9.2.10 Que a todos los casos que corresponda realizar publicaciones, se haga según lo estipulado por la Ley Civil y Procesal; eliminando con ello la disparidad de criterios respecto a este punto.

- 9.2.11 Eliminar el silencio del funcionario público al no ser evacuada la audiencia, evitando con ello anomalías en el trámite o daños irreparables a terceros, por cuanto la teoría del Silencio sólo opera a nivel administrativo.
- 9.2.12 Que se duplique el término establecido en el Artículo 6 de esta Ley, para evacuar la audiencia, en el caso que sea el Procurador Auxiliar Departamental, es decir establecer más tiempo para poder realizar mejor dicha diligencia.
- 9.2.13 Que la Corte Suprema de Justicia obligue a los notarios, que en aquellas diligencias donde se necesite evacuar audiencia ya sea al Procurador General de la República o al Síndico Municipal correspondiente, se presente la credencial de dichos funcionarios en su caso.
- 9.2.14 Permitir a los funcionarios públicos, mencionados en el Artículo 7, poder diligenciar casos de esta Ley, fuera de su plaza.
- 9.2.15 Que en el caso de las segundas nupcias, el notario que casa civilmente, no sea el mismo notario quien tramitó esa diligencia.
- 9.2.16 Mencionar como posibles ausentes en el Artículo 9, a las personas mencionadas por los Artículos 107, 108, 109, 110 y 111 c.c., además del padre o madre

del menor.

- 9.2.17 Modificar el título al Artículo 10, por el de: Determinación del Peculio Profesional o Industrial de un hijo de familia adulto, por ser más adecuado de acuerdo al contenido de dicha figura.
- 9.2.18 Que se derogue expresamente la Ley de Reposición de Libros y Partidas del Registro Civil.
- 9.2.19 Que en el caso de la remediación de inmuebles, con el fin de evitar el trámite engorroso señalado; deba de pedirse como requisito previo al trámite, al interesado juntamente con todos sus colindantes firmar de una vez en la primer acta.
- 9.2.20 Aclarar expresamente que primero se deben de hacer las publicaciones y luego pasado el término de la última publicación examinar a los testigos.
- 9.2.21 Que el notario dicte la resolución final en el caso del Artículo 25.
- 9.2.22 Que el notario haga toda la diligencia incluyendo el discernimiento del cargo, en el caso regulado en el Artículo 26.
- 9.2.23 Que el caso del Artículo 27, se cambie la palabra Oposición por la de Aposición, siendo esta última la correcta.

- 9.2.24 Que el caso de la identidad de personas ya fallecidas, se tramite únicamente ante el juez competente.
- 9.2.25 Que la Corte Suprema de Justicia sancione a todos aquellos notarios que sean sorprendidos en trámites maliciosos y que perjudiquen la ética de la profesión.
- 9.2.26 Que se incluyan los siguientes casos: La emancipación voluntaria, la apertura y publicación del testamento cerrado otorgado en un país extranjero y del testamento privilegiado.
- 9.2.27 Que el caso del divorcio por mutuo consentimiento sea también incluido en el entendido que el notario recibirá la solicitud, luego tratará de avenir una reconciliación entre los interesados, y si esta no se diera el notario podrá entregar el expediente a un defensor del matrimonio (nombrado y juramentado debidamente por el notario autorizante), el cual remitirá las diligencias al juez competente a fin de que resuelva definitivamente, disolviendo así el vínculo matrimonial.
- 9.2.28 Finalmente como conclusión general se propone que la CORELESAL, realice a la mayor brevedad posible una revisión de la Ley y proponga las reformas pertinentes para lo cual esta tesis puede servir como base de discusión.

BIBLIOGRAFIA

O B R A S :

- 1- ALCINA, HUGO. Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediar Editores 1957.
- 2- ALLENDE, IGNACIO M. La Institución Notarial y el Derecho. Buenos Aires, Edit. Abeledo-Perrot 1969.
- 3- BOLLINI, JORGE A. Fe de conocimientos, Buenos Aires: Edit. Abeledo-Perrot 1969.
- 4- CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires Edit. Heliasta SRL 1979. Ts. I, II, III y IV.
- 5- GOCHEZ MARIN, ANGEL. Ensayo sobre la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias. San Salvador 1985.
- 6- GOCHEZ MARIN, ANGEL. Formularios de Cartulación. Santa Ana, El Salvador 1970.
- 7- IGLESIAS MEJIA, SALVADOR. Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación Monográfico o Tesis. Ciudad Universitaria, San Salvador 1989.
- 8- MACHADO, RODOLFO ARTURO. La Función Notarial de Centroamérica y Panamá, Edit. Costa Rica 1976.
- 9- MARTINEZ PELAEZ, SEVERO. La Patria del Criollo. 8a. edición, Editorial Universitaria, Centroamérica, Educa 1981.
- 10- OSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires. Edit. Heliasta SRL 1984.

- 11- PALACIO, LINO ENRIQUE. Manual de Derecho Procesal Civil; Parte General. Abeledo-Perrot 1965.
- 12- ROJAS SORIANO, RAUL. Guía para Realizar Investigaciones Sociales. México, UNAM; 3a. edición 1979.
- 13- SALAS, OSCAR A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Edit. Costa Rica 1976.
- 14- VASQUEZ LOPEZ, LUIS. Derecho y Práctica Notarial en El Salvador. San Salvador, Aquilina Edit. 1986 Ts. I.

T E S I S :

- 15- MACHADO, RODOLFO ARTURO. La Función Notarial. San Salvador 1971.
- 16- LOPEZ MEJIA, HUGO. El Notariado en El Salvador. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador 1955.
- 17- VALLADARES MELGAR, MARCOS ALFREDO. Fuentes Históricas de la Función Notarial de Jueces, Cónsules y Diplomáticos. San Salvador 1980.

REVISTAS:

- 18- Revista del Notariado; Bollini, Jorge A., Artículo: La Unión Internacional del Notariado Latino. Buenos Aires 1972.
- 19- Revista del Notariado; Cámara Alvarez, Manuel de La; Artículo: El Notariado Latino y su Función. Buenos Aires 1972.
- 20- Revista Internacional del Notariado; O.N.P.I. No.78; Buenos Aires 1982.

L E Y E S :

- 21- Código Civil.
- 22- Código de Procedimientos Civiles.
- 23- Ley de Notariado.
- 24- Ley de Reposición de Libros y Partidas del Registro Ci
vil.
- 25- Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Volunta-
ria y de Otras Diligencias.
- 26- Exposición de Motivos y Anteproyecto de Reformas a la
Ley de Notariado, San Salvador 1990.

O T R O S :

- 27- Diccionario Pequeño Larousse en Color. Barcelona, Edi-
ciones Larousse 1972.

ANEXO No.1

DECRETO DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DEL
9 DE AGOSTO DE 1823

La Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América, CONSIDERANDO: Que la aptitud y virtudes sociales son las únicas cualidades que deben buscarse para el desempeño de los oficios y destinos públicos, deseando alejar del gobierno aún las apariencias de venalidad; ha tenido a bien decretar y decreta:

- Art.1- El despachar al Supremo Poder Ejecutivo títulos de escribanos, no exigirá servicio alguno pecunario.
- Art.2- En estos títulos se expresará quedar sujetos los interesados a las reformas que tenga la ley orgánica de Tribunales.

ANEXO No.2

DECRETO DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE
DEL 20 DE ENERO DE 1825

- Art.1- El nombramiento de Escribanos nacionales, y el de los Escribanos públicos, cuyo oficio corresponda a tribunales, juzgados, oficinas y demás establecimientos que tengan el carácter de generales, se hará por el Gobierno de la República.
- Art.2- El nombramiento de Escribanos públicos de los Tribunales, Juzgados y demás establecimientos propios de los Estados corresponde a sus gobiernos particulares.
- Art.3- Así el Gobierno Federal como los de los estados, para la clasificación de las personas que hayan de ejercer tan delicado oficio, se arreglarán a lo dispuesto por las leyes. Los exámenes de los Escribanos cuyo nombramiento sea del Gobierno Federal se verificarán por la Corte Suprema de Justicia y mientras no estuviere instalada, por la Corte Suprema del Estado a que pertenezca el pretendiente, o por aquella a la cual lo someta el Gobierno Supremo. Los exámenes de los escribanos públicos de los estados se verificarán por las Cortes Supremas de Justicia respectivas.
- Art.4- Tanto el Gobierno Federal como el de los Estados se comunicarán recíprocamente la noticia del nombramiento de Escribanos, de su firma y del signo que les dieron en sus Títulos, y las noticias que el Gobierno Supremo reciba del de algún Estado, las comunicará a los otros para que en todos haya el debido conocimiento y esté así mejor asegurada la fe pública.
- Art.5- Sólo los Escribanos Nacionales podrán comprobar los instrumentos públicos que hayan de salir del territorio de la nación.

ANEXO No.3

EL DECRETO LEGISLATIVO DEL 15 DE ABRIL DE 1835

- Art.1- Todo Escribano Público, al trasladarse a otro Estado, deberá entregar los protocolos, y cualquier otra actuación que ante él haya pasado, en el archivo de la Corte Suprema de Justicia sin que por eso pierda la propiedad de ellos siempre que quiera regresar a ejercer su oficio en el Estado. Lo propio se practicará con aquellos que lo pierden o se retiren de él.
- Art.2- Toda autoridad es obligada, bajo su más estrecha responsabilidad a exigir los protocolos y demás actuaciones de aquellos escribanos que pretendan trasladarse a otro Estado perpetuamente o por un tiempo que pase de un año, dando el correspondiente recibo de ellos y remitiéndolos inmediatamente a la Corte Suprema y su Escribano de Cámara será obligado a comunicar los testimonios y certificaciones que legalmente le pidan.
- Art.3- Sólo se comprende en esta disposición aquellos registros y calculaciones respectivas al Estado y al presentarse reclamándolos el Escribano propietario con designo de continuar ejerciendo su oficio en éste, se le devolverán.
- Art.4- El fallecimiento de un Escribano público, el juez más inmediato exigirá de sus labaceas o herederos todos los protocolos que tuviere, practicará de ellos el respectivo inventario y los trasladará sin pérdida de tiempo a la Secretaría de Cámara.

ANEXO No.4

DECRETO LEGISLATIVO DEL 7 DE MARZO DE 1837

- Art.1- Quedan abolidos los Escribanos en el Estado y los Alcaldes, Jueces de Primera Instancia y Tribunales actuarán con testigos.
- Art.2- Es peculiar de los jueces de primer instancia la cartulación y los alcaldes, por ningún pretexto, se abrogarán esta facultad.
- Art.3- Los poderes que ante los Jueces de Primera Instancia se otorguen, para que obren fuera del Estado o la República, ocurrirán con ellos los otorgantes al Ministerio General para que el Ministro los autorice con el sello del Gobierno y certifique que la autoridad ante quien se otorgó es legal y competente teniéndose esto por bastante comprobación.
- Art.4- La Corte Suprema de Justicia recogerá los protocolos de los actuales escribanos, en cuyo archivo deben existir; y su Secretario se hará cargo de la notaría de Hipotecas.
- Art.5- Cuando se necesitase de alguna certificación o testimonio de cualquiera de las escrituras, poderes y otras diligencias que contienen los protocolos, la dará al mismo Secretario, previo mandamiento de la Cámara de Segunda Instancia, ante quien deberá pedirse.

ANEXO No.5

DECRETO LEGISLATIVO DEL 4 DE FEBRERO DE 1841

- Art.1- Se restablece el oficio de Escribano, en los términos que lo disponían las leyes anteriores.
- Art.2- Los individuos que antes los profesaban podrán volver a su ejercicio, sin necesidad de nuevo examen.
- Art.3- En adelante, a más de los requisitos establecidos por derecho, no podrá ser admitido a examen o que no pruebe plenamente su buena conducta pública y oyendo informe sobre lo mismo de las autoridades locales de su vecindad. Además la Corte Suprema de Justicia, de oficio, podrá mandar instruir justificaciones públicas o secretas con tal objeto. Lo propio se observará, para que los antes profesaban este oficio vuelvan a ejercerlo, facultándose al magistrado que practique anualmente la visita, para que la haga extensiva a los registros de Escribanos, con quienes procederá como con respecto a los jueces de primera instancia, por las faltas o excesos en el ejercicio de sus funciones.

ANEXO No.6

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL Y PROCESAL

ENCUESTA DE OPINION

Señor Notario:

La presente encuesta tiene como propósito recoger información, con el fin de realizar un estudio sobre la práctica notarial en relación a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias. Por lo que le suplicamos responder con la mayor objetividad posible las preguntas que a continuación se le presentan.

Favor marcar su respuesta y complementar su opinión, según el caso. En lo sucesivo la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias se le llamará: La Ley; en el entendido, que se refiere a la ley en cuestión.

No es necesario su nombre.

Por su valioso aporte, muchas gracias.

San Salvador

Noviembre 1990.

ENCUESTA

La práctica notarial en relación a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

1- ¿Cuántos años tiene de ejercer el notariado?

1- De 0 a 5 años _____

2- De 6 a 10 años _____

3- 11 a más años _____

2- Según usted, esta Ley descongestiona de trabajo a los Jueces Comunes?

1. Sí _____ 2. No _____

2.1 Cuquiera sea su respuesta, por qué: _____

3- ¿Cree que se tramitan con mayor rapidez los casos en ella contemplados, a nivel notarial?

1. Sí _____ 2. No _____ 3. No hay diferencia _____

3.1 Por qué: _____

4- ¿Cree usted, que con la creación de esta Ley se ha ampliado la función notarial?

1. Sí _____ 2. No _____ 3. No hay diferencia _____

4.1 Por qué: _____

5- ¿Está de acuerdo en que los notarios puedan intervenir en diligencias en que tienen intereses menores de edad?

1. Sí _____ 2. No _____ 3. Le es indiferente _____

5.1 Por qué: _____

6- ¿Los menores pueden ser incluidos en todos los casos?

1. Sí _____ 2. No _____ 3. Depende _____

6.1 Por qué: _____

7- El notario debe resolver favorablemente al aplicar la Ley, incluso en los casos en que no le han comprobado los extremos de la solicitud?

1. Sí _____ 2. No _____ 3. No opina _____

7.1 Por qué: _____

8- Algunos casos que esta Ley contempla nunca debieron salir de la competencia de los Jueces?

1. Sí _____ 2. No _____ 3. Es indiferente _____

8.1 Por qué: _____

9- Esta Ley se podría prestar a interpretaciones subjetivas?

1. Sí _____ 2. No _____ 3. No opina _____

9.1 Por qué: _____

10- Sin embargo, dicha Ley presenta beneficios o ventajas?

1. Sí _____ 2. No _____

10.1 Si su respuesta es afirmativa, diga cuáles: _____

11- La Ley se presta a prácticas desordenada o negativa?

1. Sí _____ 2. No _____ 3. No opina _____

11.1 Si su respuesta es sí. Díganos cuáles por ejemplo: _____

12- Encuentra deficiencias Etico-Legales en la Ley?

1. Sí _____ 2. No _____ 3. No opina _____

12.1 Si su respuesta es sí, aclare: _____

13- En qué articulado de la Ley usted encuentra:

1. Contradicción: _____

2. Vacíos : _____

3. Otros, explique: _____

14- Esta Ley, necesita reformas?

1. Sí _____ 2. No _____ 3. Así está bien _____

14.1 Si su respuesta es sí, explique: _____

Observaciones: _____

