

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS 2008  
PLAN DE ESTUDIOS 1993 (REFORMADO)



**Universidad de El Salvador**  
*Hacia la libertad por la cultura*

“ALCANCES DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO STARE DECISIS  
MANIFESTADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO EN  
MATERIA DE IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO SANCIONATORIO A QUE SE  
REFIERE EL ART. 11 DE LA LEY DE NOTARIADO”

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:  
**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

AGUILAR ZEPEDA, LILIAN LISSETT  
ESCOBAR GARCIA, JENEFEEER JEANNETTE  
HENRIQUEZ, FATIMA AZUCENA

LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR SEPTIEMBRE 2009

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

MÁSTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ  
RECTOR

MÁSTER MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS  
VICERRECTOR ACADÉMICO

MÁSTER DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ  
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ  
FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES  
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS  
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ  
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA  
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICENCIADO WILMER HUMBERTO MARÍN SÁNCHEZ  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

## **AGRADECIMIENTOS**

Esta tesis si bien ha requerido de esfuerzo y mucha dedicación por parte de mis compañeras nuestro director de tesis y mía, no hubiese sido posible su finalización sin la cooperación desinteresada de todas y cada una de las personas que a continuación citaré y muchas de las cuales han sido un soporte muy fuerte en momentos de angustia y desesperación, personas especiales a las que agradezco su apoyo, su amistad, su ánimo y su compañía en las diferentes etapas de mi vida. Algunas de ellas están aquí conmigo, y otras en mis recuerdos y en el corazón.

Dedico este proyecto, toda mi vida y carrera universitaria a **DIOS**, mi Señor por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente, por ser quien ha estado a mi lado en todo momento dándome las fuerzas necesarias para continuar luchando día tras día y seguir adelante rompiendo todas las barreras que se me presenten. **MAMI** no me equivoco si digo que eres la mejor mami del mundo, Gracias por todo tu esfuerzo, tu apoyo y por la confianza que siempre has depositado en mí, Gracias porque siempre has estado a mi lado, nunca me has dejado sola, Gracias mami por todo tu amor, comprensión y atenciones desde el día en que nací. **PAPI** este es un logro que quiero compartir contigo, gracias por ser mi papi y por creer en mí, quiero que sepas que ocupas un lugar muy especial en mi vida y en mi corazón, gracias a ustedes soy quien soy hoy en día, pues ustedes fueron los que me dieron ese cariño y calor humano necesario, son los que han velado por mi salud, mis estudios, mi educación, alimentación entre otros, son ustedes a quien les debo todo, horas de consejos, de alegrías que estoy muy segura que las han hecho con todo el amor del mundo para formarme como una persona integral y de las cuales me siento

extremadamente orgullosa. Le agradezco a mis **HERMANOS** los cuales siempre han estado a mi lado, han compartido todas esas aventuras que solo se pueden vivir entre hermanos, pendientes de cualquier problema que se puedan presentar, Edwin eres inigualable, especial, el bebe de la casa, una personita capaz de sacrificarse por el bien de su familia, Mellany la más alegre y especial por su carácter, gracias a los dos por quererme tal y como soy, por apoyarme incondicionalmente en todo. También le agradezco a mis **TIOS** más cercanos y queridos, que siempre me han acompañado y con los cuales he contado desde que los conocí, por haber sido siempre como mis amigos que han vivido conmigo todas esas aventuras durante mi estadía en la universidad. **ABUELITOS** que ya no están conmigo pero que siempre tendrán un espacio en mi corazón, donde se mantendrán vivos en mis recuerdos. A ti Santiago por apoyarme y estar conmigo en todo este tiempo, gracias por todas tus atenciones, comprensión y cariño. A mi asesor de tesis una persona que admiro por su inteligencia y conocimientos a quien debemos también la presente, gracias Licenciado Marín. Finalmente a todos aquellos, que están en mi memoria, mis amigas y amigos que fueron partícipes de este gran triunfo. Gracias.

*Lilian Lissett Aguilar Zepeda*

## **AGRADECIMIENTOS**

**A Dios** creador del universo mi Señor, mi Guía, mi Proveedor, y dueño de mi vida que me permitió haber obtenido este triunfo tan grande de lograr alcanzar mi culminación académica, la cual es el anhelo de todos los que así lo deseamos.

**A mi mami Yolanda de Escobar y Farid Escobar** por el apoyo incondicional que me dieron a lo largo de la carrera. Por darme la estabilidad emocional, económica, sentimental; para poder llegar hasta este logro, que definitivamente no hubiese podido ser realidad sin ustedes GRACIAS. A ti mamita linda que serás siempre mi inspiración para alcanzar mis metas, por enseñarme que todo se aprende y que todo esfuerzo es al final recompensa. Te agradezco infinitamente todo tu amor, tu dedicación, y por supuesto toda tu comprensión en los momentos en que mas lo necesite. TE AMO mamita linda, eres la mejor del mundo.

**A mi abuelita querida María Judith** que siempre tuvo confianza en mi, me apoyo en los momentos que mas la necesite, te quiero y te agradezco con todo mi corazón.

**A mi asesor Lic. Marín** por toda su sabiduría, su confianza, y su paciencia por haber creído siempre en mis compañeras y en mi por todo eso y mas muchas gracias.

Y a todas aquellas personas familia, amigos y en general que de una u otra forma, colaboran en este triunfo tan grande en mi vida a todos muchas gracias.

*Jenefer Escobar.*

## **AGRADECIMIENTOS**

En el transcurso de la vida se dan una serie de tropiezos y obstáculos que de no ser, porque existe DIOS y nuestros seres queridos que nos aman y nos ayudan a superarlos, no lograríamos salir adelante, ante los retos que se nos presentan, forjándonos cada vez más fuertes; con el paso del tiempo por ello es necesario gratificarles:

**A DIOS TODO PODEROSO;** Bendito seas, padre rico en misericordia que me ama inmerecidamente, pastor fiel y guía en todo momento en mis alegrías y problemas, presente de manera incondicional en mi camino gracias, te doy por culminar con éxito mi carrera.

**A LA VIRGEN MADRE DE DIOS;** Siempre deposito mi confianza en ti gracias infinitas madre de El Salvador.

**A MONSEÑOR OSCAR ARNULFO ROMERO;** Por los múltiples milagros concedidos a favor, gracias por prestar atención a mis oraciones y por interceder por mi carrera.

**A MI MADRE CARMEN;** Por estar siempre ahí y tener la fortaleza dada por DIOS, para apoyarme en todos los ámbitos de mi vida protegiéndome y velando por mí desde que nací y ahora en el culmen de mi carrera le doy un tributo gracias. Te amo.

**A MI HERMANA ADA;** Te quiero mucho y no alcanzaría a decirte cuanto, en estas pobres palabras, pero se que juntas alcanzamos las metas que nos proponemos, esta es una gracias por apoyarme y tolerarme en todo.

**A MI COMPAÑERA Y MEJOR AMIGA JENEFEER ;** Por estar juntas a lo largo de toda nuestra carrera compartir momentos de frustración y de gloria como esta, después de tanto esfuerzo derramado, esta es una prueba mas que nuestra amistad vale oro.

**A MI ASESOR LIC. MARIN;** Gracias, por toda su sabiduría, entereza, para conmigo y mis compañeras, le admiro por su inteligencia y es un honor haber concluido mi tesis guiada por usted.

*“Aquí está precisamente el gran error del soberbió....Quien excluye a DIOS de su horizonte, falsifica el concepto de la realidad y solo puede terminar en caminos equivocados y con recetas destructivas”.*

*Fátima Henríquez*

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCION .....</b>	<b>i</b>
<b>CAPITULO 1: ASPECTOS HISTÓRICOS DEL NOTARIADO Y DE LA FUNCION NOTARIAL.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1 Desarrollo Histórico del Notariado y de la Función que desempeña...1</b>	
<b>1.1.1 Generalidades.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1.2 Época Pre-notarial.....</b>	<b>2</b>
<b>1.1.2.1 Los hebreos.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1.2.2 Los persas.....</b>	<b>4</b>
<b>1.1.2.3 Los egipcios.....</b>	<b>6</b>
<b>1.1.2.4 Los asirios.....</b>	<b>7</b>
<b>1.1.2.5 Los griegos.....</b>	<b>9</b>
<b>1.1.2.6 Los romanos.....</b>	<b>11</b>
<b>1.1.3 Época Evolutiva. Especial desarrollo en la alta y         baja edad media.....</b>	<b>16</b>
<b>1.1.3.1 Visión general del Notariado Europeo .....</b>	<b>16</b>
<b>1.1.3.2 El Notariado Español Medieval.....</b>	<b>17</b>
<b>1.1.3.3 Especial referencia a la Pragmática de Alcalá                 de 1512 y el aparecimiento de los Fueros                 Juzgo y Real.....</b>	<b>19</b>
<b>1.1.4 Época Moderna, su desarrollo a partir del siglo XVIII         a la fecha.....</b>	<b>25</b>
<b>1.2 Desarrollo Histórico De La Institución Notarial en El Salvador.....</b>	<b>26</b>
<b>1.2.1 Primera normativa: Código de Procedimientos         Judiciales y de Formulas promulgado en 1857.....</b>	<b>27</b>
<b>1.2.2 Segunda normativa: Código de Procedimientos Civiles de         1881.....</b>	<b>38</b>

1.2.3 Tercera normativa: Ley del Notariado de 1962.....	39
---	----

## **CAPÍTULO 2: DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL.**

### **ESPECIAL REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.**

<b>PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO. ....</b>	<b>43</b>
--	-----------

<b>2.1 Definición.....</b>	<b>43</b>
----------------------------	-----------

<b>2.1.1 Alcances. ....</b>	<b>44</b>
-----------------------------	-----------

<b>2.1.2 Elementos .....</b>	<b>45</b>
------------------------------	-----------

<b>2.2 Responsabilidad Notarial. ....</b>	<b>47</b>
---	-----------

<b>2.2.1.1 Tipos de Responsabilidad Civil. ....</b>	<b>51</b>
---	-----------

<b>2.2.1.2 Contractual .....</b>	<b>51</b>
----------------------------------	-----------

<b>2.2.1.3 Extracontractual.....</b>	<b>52</b>
--------------------------------------	-----------

<b>2.2.2 Indemnización por Daños y Perjuicios .....</b>	<b>52</b>
---	-----------

<b>2.3 Responsabilidad Penal.....</b>	<b>55</b>
---------------------------------------	-----------

<b>2.4 Responsabilidad Fiscal .....</b>	<b>60</b>
---	-----------

<b>2.5 Responsabilidad Administrativa. ....</b>	<b>62</b>
---	-----------

## **CAPITULO 3: DEL PRINCIPIO STARE DECISIS Y SU APLICACIÓN**

### **CONSTITUCIONAL EN EL SALVADOR. ESPECIAL REFERENCIA EN**

<b>EL AMBITO NOTARIAL.....</b>	<b>66</b>
--------------------------------	-----------

<b>3.1 Definición.....</b>	<b>66</b>
----------------------------	-----------

<b>3.1.2 Antecedentes Históricos. ....</b>	<b>69</b>
--	-----------

### **3.2 Configuración del precedente judicial pronunciado por el Tribunal Constitucional Salvadoreño y su aplicación vertical hacia los**

<b>tribunales ordinarios. ....</b>	<b>74</b>
------------------------------------	-----------

<b>3.2.1 Aplicación de dicho principio .....</b>	<b>81</b>
--	-----------

<b>3.2.1.1 Respecto de las partes. ....</b>	<b>82</b>
---	-----------

<b>3.2.1.1.1 Efectos principales .....</b>	<b>83</b>
--	-----------

3.2.1.2 Respeto de las autoridades judiciales .....	85
---	----

**CAPITULO 4: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y SU FORMA DE CONTROL EJERCIDO POR EL NOTARIO SANCIONADO EN EL DERECHO COMPARADO.....88**

4.1 Procedimiento Sancionatorio En Costa Rica. ....	91
4.1.1 Motivos o causales de procedencia. ....	92
4.1.1.1 En razón de su actuación.....	92
4.1.1.2 En razón a sus funciones (fe pública).....	92
4.1.1.3 Por razones personales.....	94
4.1.2 Tipo de Sanción. ....	95
4.1.3 Autoridad sancionadora.....	95
4.1.4 Formas de control que ejerce el notario que ha sido sancionado. ....	96
4.1.5 Semejanzas y diferencias en el derecho comparado. ....	97
4.2 Procedimiento Sancionatorio En Mexico.....	100
4.2.1 Motivos o causales de procedencia. ....	101
4.2.2 Tipo de Sanción. ....	102
4.2.3 Autoridad sancionadora.....	103
4.2.4 Formas de control que ejerce el notario que ha sido sancionado. ....	103
4.2.5 Semejanzas y diferencias en el derecho comparado. ....	104
4.3 Procedimiento Sancionatorio De España.....	107
4.3.1 Motivos o causales .....	108
4.3.1.1 Faltas catalogadas como muy graves.....	108
4.3.1.2 Faltas catalogadas como graves .....	109
4.3.1.3 Faltas catalogadas como leves.....	109
4.3.2 Tipo de Sanción .....	110

4.3.2.1 Las Juntas Directivas .....	111
4.3.2.2 La Dirección General .....	111
4.3.2.3 Ministerio de Justicia.....	111
4.3.4 Autoridad Sancionadora .....	112
4.3.5 Formas de control que ejerce el notario que ha sido sancionado. ....	113
<b>CAPITULO 5: DE LAS DECISIONES DEL MAXIMO TRIBUNAL DE JUSTICIA Y SU FORMA DE CONTROL POR EL SUJETO SANCIONADO (CASO DEL NOTARIO SALVADOREÑO).....</b>	<b>117</b>
5.1 Análisis de sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Tribunal Constitucional Salvadoreño). Breves comentarios sobre la aplicación jurisprudencial formada por dicho tribunal.....	117
5.2 Del pronunciamiento jurisprudencial al ejercicio del Derecho a Recurrir en todo Procedimiento Administrativo Sancionatorio.....	126
5.3 Sentencias que regulan la Actividad Notarial. ....	130
<b>CAPÍTULO 6: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. ....</b>	<b>135</b>
6.1 RECOMENDACIONES.....	138
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>140</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>147</b>

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación constituye un estudio realizado en el área de derecho notarial en la cual damos a conocer sobre la realización del estudio que se ha denominado *“Alcances de la aplicación del principio Stare Decisis manifestado por el Tribunal Constitucional Salvadoreño en materia de impugnación en el Proceso Sancionatorio a que se refiere el art. 11 de la Ley de Notariado”* se enmarca en el artículo 11 de la Ley de Notariado en razón al proceso que se sigue para suspender, a un notario en aquellos casos en que este ha infringido el texto de la ley. Se espera que mediante la realización del estudio en esencia se logre profundizar acerca de los alcances que posee la aplicación del principio Stare Decisis referente al proceso sancionatorio a que se refiere el anteriormente mencionado artículo, puesto que consideramos de mucha importancia el tratar dicho tema en razón a que la mencionada ley es por su contenido una ley de carácter administrativo, situación que implica analizar aspectos como diferentes criterios jurisprudenciales pronunciados por la Sala de lo Constitucional del máximo tribunal de justicia.

Se aborda el origen Histórico del Derecho Notarial, desde la Época Pre-notarial, encontrando como sus máximos exponentes a los hebreos, persas, egipcios, asirios, griegos y romanos, la Época Evolutiva, con la alta y baja edad media con especial referencia a la Pragmática de Alcalá de 1512 y el aparecimiento de los Fueros Juzgo y Real y Época Moderna, que comienza a partir del siglo XVIII hasta nuestros días. Así como el desarrollo institucional notarial en El Salvador, desarrollando la Primera normativa: Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas promulgado en 1857, la Segunda normativa: Código de Procedimientos Civiles de 1857, y por último la Tercera normativa: Ley del Notariado de 1962.

Además la responsabilidad notarial, sus clases, responsabilidad Civil, responsabilidad Penal, responsabilidad Fiscal, con especial referencia a la responsabilidad administrativa, asimismo el Procedimiento Sancionatorio aplicado por la Ley de Notariado vigente al notario que ha incurrido en un tipo de responsabilidad; así como principal énfasis en el principio “Stare Decisis” su configuración como precedente constitucional, y su aplicación constitucional vertical hacia los Tribunales ordinarios, con respecto de las partes, y los efectos principales contra estos y a su vez respecto de las autoridades judiciales. Igualmente se presentan las similitudes y diferencias en el procedimiento sancionatorio en el derecho comparado, entre los países de Costa Rica, México, España, en contraposición al nuestro, en relación a las causales de suspensión, el tipo de sanciones, la autoridad sancionadora y las formas de control a las que recurre el notario, al ser suspendido en sus funciones.

Además del análisis de sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al pronunciamiento jurisprudencial en el ejercicio del derecho a recurrir en todo procedimiento administrativo sancionatorio y su forma de control por el sujeto sancionado (caso del notario salvadoreño con referencia a las sentencias que regulan la actividad notarial.) Finalizando con la Investigación de campo, sobre el sondeo realizado a los notarios y a las autoridades de la Corte Suprema de Justicia, anexos, bibliografía base teórica del presente documento, recomendaciones, y conclusiones sobre la investigación realizada.

## **CAPITULO 1**

### **ASPECTOS HISTORICOS DEL NOTARIADO Y DE LA FUNCION NOTARIAL.**

#### **1.1 Desarrollo Histórico del Notariado y de la Función que desempeña.**

##### **1.1.1 Generalidades.**

Para hablar del Origen Histórico del Notariado, y consecuentemente del origen histórico del derecho notarial, necesariamente debemos remontarnos muchos siglos atrás y acudir históricamente a los pueblos antiguos de Asiria, Babilonia, Egipto y Grecia, para encontrar cuando menos vestigios de la institución que poco a poco y en atención a las necesidades mismas se fueron produciendo, las cuales fueron producto del asentamiento de los individuos en un lugar determinado; asimismo, la creciente complejidad de los grupos sociales que estos integraban, o bien la carencia de una seguridad jurídica trajo consigo la elaboración de documentos probatorios de los actos jurídicos que se celebraban.

El Notariado en su formación se ha manifestado en las siguientes épocas:

- a) Época Pre-notarial, encontrando como sus máximos exponentes a los hebreos, persas, egipcios, asirios, griegos y romanos.
- b) Época Evolutiva, con la alta y baja edad media
- c) Época Moderna, que comienza a partir del siglo XVIII hasta nuestros días.

### **1.1.2 Época Pre-notarial.**

En la evolución histórica del Derecho Notarial, es necesario mencionar que en los pueblos primitivos la vida jurídica era ejercida, bajo el imperio de la buena fe, y de la invocación de Dios, como Ley Natural. Por ello se le consideraba como una comunidad pura, ya que no era necesaria la aplicación de sanciones coercitivas para garantizar la realización de los actos civiles. En Egipto por ejemplo los escribanos formaban parte de la organización religiosa, ya que estos eran pueblos primitivos. La alta estima que se tenía de los escribanos para dichos pueblos se deduce del hecho de que dentro de las deidades que estos respetaban había un escriba de la tierra, los escribas formaban parte de las distintas ramas del gobierno, quienes redactaban los documentos del Estado como función principal y de los particulares, pero estos documentos no tenían la calidad de ser auténticos si no llevaban el sello de un sacerdote o de un magistrado de jerarquía similar. En Babilonia desde por lo menos 4000 años antes de Cristo, los escribas eran asistentes de los jueces y se acudía a ellos para dar forma de sentencia judicial a los contratos los cuales quedaban así revestidos de autenticidad y fuerza ejecutiva. Los hebreos por su parte eran de distintas clases, había escribas parecidos a los notarios actuales, quienes eran los escribas del pueblo, redactando contratos privados de manera apropiada, sin embargo, para lograr la autenticidad requerida necesitaban la fijación del sello del escriba superior jerárquico ya que en el menor rango no estaba delegada la fe pública.

### 1.1.2.1 Los hebreos.

Del régimen notarial hebreo no se conocen mayores detalles, sin embargo según se desprende de los diversos quehaceres que ejercía el Escribano Hebreo, existían varias clases de ellos:<sup>1</sup>

- a) **Scribae Regis:** que por su categoría se dice que debería ser príncipe, este era un funcionario que autenticaba los actos y las resoluciones monárquicas.
- b) **Scribae de la Ley:** este era un funcionario de influencia trascendental en la organización social hebrea, se reconocía capacidad suficiente como para constituirse en el intérprete de la ley.
- c) **Scribae del Estado:** esta clase de escribano tenía funciones de secretario del Consejo de Estado, desempeñaba funciones propias de los cancilleres de los estados organizados.
- d) **Scribae del Pueblo:** este era quien redactaba los acuerdos vinculados con los contratos de compraventa, arrendamiento o bien matrimonio.

Los primeros tres de los grandes dichos, eran funcionarios del Estado; el último, en cambio, por estar vinculado con la actividad privada, podríamos identificar que realizaba una actividad semejante a la del notario en cuanto a redactar documentos.

No obstante lo anterior, se podría señalar que la función del escribae del pueblo en el caso de los hebreos podría asemejarse con el actual notario, únicamente en cuanto a redactar documentos, puesto que no podría decirse que son notarios propiamente dichos, en primer lugar, porque si aquellos

---

<sup>1</sup> Vid. URQUILLA, M.J, *Factores que Influyen en el Notario a Incurrir en Responsabilidad en el Ejercicio de la Función Notarial*. Tesis Universidad de El Salvador. San Salvador 2001 Pág. 4

ejercían la fe pública no lo hacían por su propia autoridad sino porque les era entregada de quien el escribano dependía, y en segundo lugar, porque a estos últimos escribanos del pueblo únicamente se les usaba por sus conocimientos caligráficos, siendo entonces el testimonio escrito el que daba eficacia a los actos y no la intervención propia del escribano.

La misión de los escribas del pueblo era menos jurídica, pues únicamente prestaba sus conocimientos caligráficos, y el documento por ellos redactado no tomaba fuerza ninguna de la intervención de su redactor, era más bien el testimonio el que daba eficacia a los actos y en tal sentido, los escribas no eran notarios sino meros amanuenses<sup>2</sup>

#### **1.1.2.2 Los persas.**

Las sociedades antiguas alcanzaron un alto grado de cultura en todos los órdenes del saber humano.

La multitud de contratos grabados en piedras, mármoles y ladrillos encontrados en lugares donde tuvieron su principal asiento las ciudades notables de los tiempos remotos, son el mejor testimonio del adelanto que, especialmente en materia de derecho, aquellos tuvieron.

El Estado, sin embargo, reconoció diferentes categorías de Scribaes según eran las funciones que desempeñaban, sin que unos y otros pudieran extralimitarse en los deberes señalados a su clase.

El notario designado con el nombre de Scribae, cargo de alta dignidad que sólo se confería a los miembros de la casta sacerdotal y a quienes, por estas

---

<sup>2</sup> Vid. GIMENEZ ARNAU E. *Derecho Notarial*, Ediciones Universidad de Navarra, SA Pamplona, 1976, Pág. 91

circunstancias, se dispensaban honores y privilegios, existiendo tres clases de scribeae: los *regis*, *templis* y *pópulos*<sup>3</sup>;

- ✓ **El Scribaes Regis** autorizaba los actos del Rey, ya fuera en el momento de emitir leyes y de administrar justicia, o bien presenciando las grandes ceremonias del Estado. Sus funciones, en general, eran las de un Consejero de Estado, circunstancia que lo hacía merecedor de la confianza de los Reyes.
  
- ✓ **El Scribaes Templis** daba fe de las ceremonias del culto y de las solemnidades públicas del mismo. Estos Escribanos también debían ser nombrados por su majestad. La función de este escribano era la propia de un secretario que levanta los actos de cabildo y lleva el manejo de la secretaría. Debía asistir a las juntas, recibir votos en las elecciones, escribir las actas y firmarlas después de los cabildantes. El Escribano templis debía llevar con toda fidelidad el libro de acuerdo y guardar el secreto de lo que en las sesiones se tratase.<sup>4</sup>
  
- ✓ **El Scribaes Pópulis** o Notario del pueblo, como su nombre lo indica, daba fe de los actos y contratos entre particulares. Estos eran los verdaderos notarios en el sentido moderno de la palabra, ejercían su oficio en una jurisdicción especial; ciudad o villa, único lugar en el cual estaban autorizados para cartular.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Vid. GIRÓN, J.E. *El Notario Práctico o Tratado de Notaría*, 4ª Edición, Guatemala, Noviembre, 1932, Pág. 13

<sup>4</sup> Vid. LUJAN MUÑOZ J. *Los Escribanos en las Indias Occidentales*, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial Segunda Edición revisada y ampliada 1977 Pág. 11

<sup>5</sup> Vid. LUJAN MUÑOZ J. Ob. Cit. Pág. 13

Los más parecidos a los notarios actuales, eran los llamados *scribae pópulos*, quienes daban fe a través de la fijación del sello de su superior. Dichas clases de scribaes tenían igual estructura y denominación entre los persas.

En dicha época, si bien es cierto los notarios poseían fe pública, ésta era generada por quien la ejerciera, utilizando únicamente sus conocimientos caligráficos, poseyendo ciertas cultura general que los distinguía de los demás, asegurándoles ciertas ventajas y privilegios sobre el resto<sup>6</sup>.

### **1.1.2.3 Los egipcios.**

De los antiguos rasgos de la institución del Notariado Egipcio, se puede decir que al nacer la escritura de los pueblos antiguos, con ella nació la necesidad de dar forma escrita al habla humana; así es que por la época violenta y de conquista que le toco vivir a esos pueblos, pocos de ellos cultivaron su educación y consecuentemente pocos alcanzaron el dominio de la escritura.

Siendo Egipto en este contexto una excepción por su notoria civilización, en virtud de lo cual llegó a dominar, lo que podemos llamar por lo reducido de su manejo el arte de la escritura, el que en un principio fue de dominio exclusivo de una clase, en este caso la sacerdotal. En los primeros tiempos de la institución notarial sobresale en Egipto el uso de la escritura jeroglífica, la cual fue de dominio exclusivo de los monarcas. Posteriormente, por la influencia de la clase sacerdotal el gobierno de Egipto cambió su tipo de escritura a la llamada hierática, es decir de tipo sagrado, llena de extrema

---

<sup>6</sup> Vid. CARRAL Y DE TERESA. L. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. 13ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, pág. 65.

solemnidad; finalmente por la evolución de los pueblos hacia la conquista de sus propios derechos, se impuso la escritura demótica.

Otra caracterización de la institución del notariado en el antiguo Egipto fue la aparición de los Escribas Sacerdotales, quienes tenían un carácter semejante al del notario profesional o notario letrado, quien era el encargado de la correcta redacción de los contratos.

Finalmente sobre los rasgos notariales que ya se perfilaban en el primitivo pueblo egipcio, sobresale el hecho de que ellos introdujeron:

1. La fecha en el documento.
2. El nombre del que lo otorga.
3. El texto.
4. El nombre del escriba
5. Una lista de testigos.

Elementos o requisitos que ciertamente debe reunir la escritura matriz que hoy día cuando se asienta en el protocolo de los actuales notarios, tal como dispone en el artículo 32 de la Ley de Notariado.

#### **1.1.2.4 Los asirios.**

Entre las instituciones del pueblo Asirio, conocidas en la antigüedad, la del Notariado existió admirablemente organizada, particularmente en la época que rigió los destinos de este reinó Azúr-Bani-Pal<sup>7</sup>.

En el catálogo de este archivo, hallado en el propio palacio se lee la inscripción siguiente: “Azúr-Bani-Pal, rey de las primeras religiones de los

---

<sup>7</sup> Vid. GIRÓN, J.E. *El Notario Práctico o Tratado de Notaría*. *Ibíd.*, Pág. 14

pueblos, rey de Asiria, a quien el Dios Nabú y la Diosa Tasmil dieron oídos para oír y ojos para ver las relaciones de los Notarios del reino, empleados por los monarcas mis predecesores, en su respeto a Nabú, el Dios de la inteligencia, he recogido estos documentos y los he hecho escribir, firmándolos con mi nombre y depositándolos en mi palacio”.

Entre los numerosos ladrillos archivados en la mencionada biblioteca, cuya formación data probablemente del siglo V o VI anterior a la era cristiana, se encontraron muchas leyes por las que se rigió el pueblo Asirio y gran cantidad de ellos contenían contratos de arrendamientos, ventas, permutas, anticresis, entre otros. Estos descubrimientos son, no cabe duda, la mejor prueba de que el Derecho Civil y la institución Notarial alcanzaron en Asiria un alto grado de desarrollo científico.

Por otro lado se tiene noticia que los Asirios lograron una alta superación en relación a la organización sistematizada de los poderes públicos que alcanzó dicho pueblo, debido asimismo al alto nivel cultural que tuvieron, puesto que contaban con sacerdotes, jueces y además de la directa intervención de los gobernantes, todo lo cual dió margen a nuevas esferas funcionales, entre ellas el Ministerio de la fe pública<sup>8</sup>.

Desde el punto de vista de su valor jurídico, los documentos, son predominantemente probatorios no dispositivos, pero gradualmente llegan a desempeñar la función de los documentos constitutivos<sup>9</sup>. El empleo del papiro fue superado por el pergamino para documentar sus negocios o

---

<sup>8</sup> Vid. MOLINA ORELLANA, J.S. *Consideraciones Generales Sobre el Derecho Notarial*. Universidad Doctor José Matías Delgado, 1987, San Salvador. Pág. 3

<sup>9</sup> Vid. URQUILLA, M.J, *Factores que Influyen en el Notario a Incurrir en Responsabilidad en el Ejercicio de la Función Notarial*. *Ibíd.* Pág. 4

usarlos en el juicio como prueba, las Tablillas y los Papiros fueron medios y fines legales presumiblemente usados en juicios como elementos materiales probatorios en supuestos y divergencias o pretensiones, sus hallazgos de grabados, son relativos a contratos de préstamo, ventas, permutas, arriendos.

#### **1.1.2.5 Los griegos.**

En Grecia, existió también la institución Notarial en los tiempos antiguos y fue entonces tan apreciada en aquel país como puede serlo hoy en las naciones modernas.

La organización y formalidades externas, claras y sencillas con que se conoció, hacen pensar que los griegos se acercaron más que ningún otro país al verdadero concepto de los actos del Notario, título que se concedía únicamente a personas constituidas en alta dignidad<sup>10</sup>.

Entre los griegos, existieron cierta clase de funcionarios públicos que practicaban la redacción de documentos, siendo éstos los *síngrafos* y los *apógrafos*, donde los primeros formalizaban contratos por escrito, los que serían firmados por las partes, en cambio los segundos eran considerados como los verdaderos notarios y cada tribu tenía dos de ellos, los cuales gozaban de una posición privilegiada dentro de la clase helénica. Además los Singraphos llevaban un registro público, en donde se inscribían todos los contratos que se otorgaban en la Grecia Antigua<sup>11</sup>, y los segundos, eran las copias que se empleaban en los tribunales.

---

<sup>10</sup> Vid. GIRÓN, J.E. *El Notario Práctico o Tratado de Notaría*. Ibíd. Pág. 15

<sup>11</sup> Vid. MOLINA ORELLANA, J.S. *Consideraciones Generales Sobre el Derecho Notarial*. Ibíd. Pág. 9

Se considera que durante la época de los griegos había otros funcionarios identificados como *Promnemon* y los *Hyeromnemon*, de los cuales especialmente el primero (el que recuerda o hace memoria) fué a quienes se les encomendó por función el llevar el registro de las convenciones y contratos privados, siendo alusivos todos ellos a la función escrituraria o constancia de los hechos requeridos<sup>12</sup>.

Se menciona como algunos documentos típicos del derecho helénico antiguo el Singrafa y el Chirógrafo, este último ha sido calificado como un contrato escrito firmado y sellado por las partes contratantes.

Algunos autores señalan que el singrafo era un documento público en virtud de que a él concurrían numerosos testigos y porque estaba revestido de carácter ejecutivo.

Los documentos Griegos privados y más antiguos ofrecen tres tipos<sup>13</sup>:

- a) Singrafilax, que es un documento doble, redactado en estilo objetivo y en la presencia de testigos, donde ni estos ni las partes firman la cubierta del documento, pero si sellan el interior de aquel. Estos documentos debían ser presentados al notario, para los efectos de su registro.
  
- b) El Quirógrafo, es un documento en forma de carta; no obstante que, de acuerdo con su designación, parecería escrito por el otorgante, no

---

<sup>12</sup> Vid. CARRAL Y DE TERESA. L. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Ibíd. Pág. 66

<sup>13</sup> Vid. URQUILLA, M.J, *Factores que Influyen en el Notario a Incurrir en Responsabilidad en el Ejercicio de la Función Notarial*. Ibíd. Pág. 8

ocurría así pues algunos de ellos son ológrafos y estos probablemente por un notario profesional.

c) La Instancia o solicitud, era un documento dirigido a un magistrado.

#### **1.1.2.6 Los romanos.**

Roma es, en efecto, entre las naciones antiguas, la que con mejor éxito cultivó las ciencias, artes e industrias. El estudio del Derecho, especialmente, interesó sobremanera a los romanos, llegando a alcanzar esta institución tanto renombre y desarrollo, que aun hoy día se aprende en sus fuentes y se consultan sus doctrinas<sup>14</sup>.

Con el Derecho nació en Roma el Notariado; pero esta última institución no despertó en los romanos ningún interés científico en los primeros tiempos de su nacimiento. Por el contrario, su estudio y el ejercicio de sus funciones se impuso como un trabajo obligatorio a los esclavos para quienes estaba reservado, como es sabido, el desempeño de oficios degradantes.

El advenimiento del cristianismo, señala para la institución notarial una era de reparaciones y de interés científico, y es entonces cuando se reglamentan sus principios, se aceptan con agrado sus doctrinas, se aprecia su eficacia innegable en todos los órdenes de la vida y se eleva merecidamente a la categoría de institución.

Los emperadores Arcadio y Honorio son los primeros en reconocer la importancia del Notariado, dándole lugar eminente que por sus fines le corresponde. Ellos elevaron al cargo de público el ejercicio de sus funciones;

---

<sup>14</sup> Vid. GIRÓN, J.E. *El Notario Práctico o Tratado de Notaría*. Ibíd. Pág. 16

mandaron que estas fuesen desempeñadas gratuitamente por hombres libres y vecinos honorables de cada localidad, y, más tarde, por funcionarios ministeriales de la confianza de los presidentes o gobernadores de cada provincia; ordenaron retribuirle a éstos con crecidos sueldos y concedieron a la clase preeminencias y distinciones.

Al subir al trono León I, emperador de Oriente, hizo publicar una ley en la cual se exigía a las personas que quisieran optar al cargo de Tabelión, honradez intachable, saber hablar y escribir perfectamente el idioma y tener sólidos conocimientos en jurisprudencia. *“Es así como se ve las primeras muestras de requisitos necesarios para poder adquirir la calidad de notario en aquella época al igual se ven exigidos en la Ley de Notariado Salvadoreño hoy en día según el libelo del art. 4 del mismo cuerpo normativo”*

Justiniano el Sabio, tan profundo en materia de Derecho, particularmente en Derecho Civil, prestó gran atención al estudio del Notariado. En una de sus Institutas o partidas ordenó: *“Que los notarios intervinieran personalmente en los contratos, con prohibición expresa de encomendarlos a sus amanuenses; que conservasen cuidadosamente el protocolo las notas primeras de los actos o contratos y que se establecieran en lugares determinados **Stationes** o **Notarías** con un Tabelión responsable al frente de su oficina”*. *“Se observan las responsabilidades ligadas íntimamente al poder o facultades con las cuales a estos, se les había dotado, llevando un registro en sus libros de protocolo de cada acto jurídico que presenciasen, a su vez gozaban de estabilidad en relación a los sitios públicos en los cuales permanentemente estarían”*.

Durante el gobierno de Justiniano II, se creó el Colegio de Tabeliones con edificio propio, y es de hacer saber que el Emperador Mauricio ejerció en Constantinopla el cargo de Notario.

El Emperador León el Filósofo publicó, entre otras, una novela que consta de tres capítulos a través de la cual desarrollaba y enfocaba la figura del notario. En el primero de los capítulos, se expresan las cualidades de que debía estar adornada la persona que deseaba ser admitida como Tabulario y, para comprobarlas, se seguía una información ante el Primicerio y los Tabularios que formaban el tribunal de examen. En el segundo, se indican las materias que debía saber el aspirante para ser investido Tabelión, siendo las principales la escritura, la gramática y conocimientos generales de Derecho. En el tercero y último se señalan las reglas indispensables para hacer bien los exámenes y las que corresponden a la toma de posesión de sus cargos, a la clase de traje que debían usar y al acto de prestar el juramento de cumplir con sus deberes<sup>15</sup>.

Después del reinado de León el Filósofo, el Notariado tuvo en Roma un periodo de notable decadencia, del cual la historia conserva muy pocos datos; pero al subir al trono el Emperador Maximiliano, renació nuevamente a su importancia social. A este monarca se debe la notable constitución reglamentaria del Notariado promulgada en 1512, obra que aun debe consultarse por contener preceptos de constante aplicación en nuestros días y constituir, los principios en que se informa, un código de doctrinas de valor científico inestimable. En ella se dan reglas precisas acerca del modo de redacción de los instrumentos públicos y las que deben observarse en el

---

<sup>15</sup> Vid. GIRÓN, J.E. *El Notario Práctico o Tratado de Notaría*. Ibíd. Pág. 16

acto de su otorgamiento, de la manera cómo debe llamarse y conservarse el protocolo; de las cualidades que deben tener el Notario, otorgantes y testigos; del número que de éstos debe intervenir en los actos notariales y muchos de los principios que sirven de fundamento a las legislaciones modernas acerca de la institución Notarial. *“Entrando en vigencia un cuerpo normativo, cuyo fin era el garantizar ejercicio del notariado y colige seguridad jurídica y validez “*

Durante este período (Romano) la actividad notarial estuvo siendo desarrollada por una serie de personas que desempeñaban funciones diferentes porque en el fondo procuraban dar fe pública a los actos en que intervenían estos son:

- Los **Notariis o Notarius**, son aquellas personas encargadas de tomar razón por medio de notas o minutas, de los actos en los que intervenían porque estos eran de contenido misterioso u oculto, solo era el notariis que lo legalizaba. Pertenecían estos notarios a la clase de esclavos, se prevían las familias de alguna significación usando aquellos algunas veces, el nombre de la persona a cuyo servicio se encontraban. Posteriormente se denominaron Cursores o Logographi, porque escribían tan ligero como hablaban.
- Los **Scribaes**, Son aquellas personas que estando investidas con algún cargo público o autorizado para dar fe de actos judiciales o extrajudiciales, sabían el arte de escribir. De esta clase de Notarios se acompañaban a menudo los Gobernadores o Pretores de provincias y tenían por obligaciones principales la de escribir los decretos, redactar las sentencias, arreglar las cuentas del Estado y custodiar los archivos

y documentos, de la provincia a la que servían. El desempeño del cargo se confería a los hombres libres y nunca a los esclavos; gozaba de honores y de la exención de servicios y contribuciones onerosas.

- Los **Tabeliones o Tabulariis**, Resultaban ser los Notarios que escribían los actos o contratos en pequeñas tablas cubiertas de cera o albayalde. Estos desempeñaron funciones oficiales del censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales se generalizaría la práctica de que se les entregara en custodia los testamentos, contrato y actos jurídicos que los interesados estimaban debían guardarse con la prudencia debida para que, en su día, produjeran efectos.
- Los **Argentarii** Por su parte, son los que intervenían en contratos o negociaciones en que mediaba dinero, fallos, o sentencias de los jueces.
- Los **Actuarii**, Que son los Notarios que además de autorizar los instrumentos públicos, tenían el deber de guardarlos y cuidar de su custodia.

Es importante finalmente señalar que Roma fue dentro de sus distintas etapas históricas el lugar donde nació la primera regulación del notariado, la cual fue responsabilidad de Justiniano; por otra parte el escriba romano no fue un heredero del escriba egipcio, pues a diferencia de este así como del hebreo, que actuaron en funciones de elevado rango; el romano, en un símil con el apógrafo griego hizo de calígrafo y copista, desempeño de suma importancia en aquél entonces, puesto que actuaba en las oficinas de los

magistrados, extendiendo actas, o decretos y custodiando documentación, de tal manera que sus actuaciones judiciales y extrajudiciales merecieron fe.

### **1.1.3 Época Evolutiva. Especial desarrollo en la alta y baja edad media.**

#### **1.1.3.1 Visión general del Notariado Europeo**

El término edad media sirve para señalar a la época histórica comprendida entre la caída del imperio Romano del Occidente en el año 476, y la toma de Constantinopla por los Turcos en el año de 1453, época esta que se destacó por el triunfo del cristianismo sobre la religión musulmana, y por el desarrollo del feudalismo en Europa.<sup>16</sup>

El desmembramiento y disolución del Imperio Romano ocasionó un retroceso e involucionó a la institución notarial. Los señores feudales se atribuyen para esa época el dominio directo sobre todas las tierras y todos sus vasallos, los cuales le deben obediencia, estando obligados de forma personal con él a una serie de prestaciones de carácter militar y económico. Como en principio todo le pertenece, el señor Feudal interviene por medio de delegados suyos en todos los contratos y testamentos. Este notariado feudal tiene como fin primordial el preservar los derechos del señor y no el de servir a los intereses de las partes contratantes u otorgantes. Carece de la independencia de los tabeliones de las postrimerías de Roma y del notariado latino actual. Pero tiene facultades fideifacientes, impartiendo autenticidad a los actos en que interviene<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Vid. MOLINA ORELLANA, J.S. *Consideraciones Generales Sobre el Derecho Notarial*. Ibíd. Pág. 18

<sup>17</sup> Vid. URQUILLA, M.J, *Factores que Influyen en el Notario a Incurrir en Responsabilidad en el Ejercicio de la Función Notarial*. Ibíd. Pág. 11

De manera espontánea surge un *notariado eclesiástico* que no se limita a los asuntos de la iglesia, sino que por el contrario, interviene en forma creciente en asuntos temporales principalmente terrenales. El ejercicio del notariado fue prohibido por el Papa Inocencio III en 1213, a los ordenados *in sacris*; prohibición que confirmaron los reyes y extendieron luego a todos los sacerdotes, terminado de esa forma con dicha práctica, la cual retrotraía el notariado a los tiempos primitivos en que tal función estaba reservada a la clase sacerdotal.

Se acude luego a la organización judicial, como en Roma, para darles autenticidad y ejecutoriedad a los documentos. Al principio, se simulan litigios para lograr dar carácter de sentencia al documento. Posteriormente estos procedimientos se van simplificando paulatinamente. Es entonces que a partir del Siglo XII, se procede gradualmente a sustituir a los jueces por los *iudices chartularii* o jueces-notarios, aliviando el trabajo de aquellos, ya que de esa forma se distribuyen carga laboral en dichos funcionarios. En una etapa posterior, los jueces cartularios se convierten en funcionarios privados, los cuales influyen en los intérpretes inspirados en el Derecho romano, que lograron ver así resucitar una versión mejorada, de los tabeliones romanos.<sup>18</sup>

### **1.1.3.2 El Notariado Español Medieval.**

En la Baja Edad Media, España se encontraba dividida en varios reinos; aunque en varios de ellos se promulgaron compilaciones de leyes contentivas de disposiciones referentes a los escribanos, el notariado español recibe entonces la influencia de la escuela notarial italiana fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia, (Italia), por Ranieri di Perugia sobre

---

<sup>18</sup> Vid. SALAS. O.A. *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*. Editorial Costa Rica. 1973 Pág. 24 y 25

todo, de su máximo exponente, Rolandino Passaggeri, o Rolandino Rodolfo, autor de un formulario notarial denominado *Summa Artis Notariae* o *Summa Ars Notariae* reproducido, casi literalmente, en más de cien leyes del título XVIII de la partida III del Código de las siete Partidas de Alfonso X de Castilla, declaradas Derecho positivo por su hijo Alfonso el justiciero en el ordenamiento de Alcalá en 1348; y legislación supletoria por las leyes de Toro en 1505. Las Leyes de Partida exigen que los escribanos sean “sabedores en escribir bien, y entendidos del Arte de la Escribanía”, habiéndolos de dos clase: notarios de casa del Rey” y públicos.

Al final de la edad media, casi en los inicios del Renacimiento, se robustece la actuación notarial considerándola como una función pública. Por otro lado, se produjeron reformas importantes, como la sustitución de una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz, y la organización corporativa de los notarios. Los años que van desde el siglo XIII al siglo XVIII se caracterizaron por constantes luchas entre diversas clases y categorías de funcionarios encargados de ejercer la función notarial, cada una de las cuales intentaba monopolizarla, y por la enajenación de los oficios al mejor postor. Finalmente se logra la unificación de la función notarial con lo cual, en los inicios del siglo XIX, la institución del notariado se consolida plenamente. La famosa ley francesa promulgada en el mes Ventoso del año 11 (16 de marzo de 1803) influye decisivamente en las leyes notariales de España y de la América Española y establece en líneas generales el Régimen notarial latino de la actualidad.<sup>19</sup>

Por otro lado, se produjeron reformas importantes, como la sustitución de una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz, y la

---

<sup>19</sup> Vid. SALAS. O.A. *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*. Ibíd. pág. 26 y 27

organización corporativa de los notarios. Los años que van desde el siglo XIII al siglo XVIII se caracterizaron por constantes luchas entre diversas clases y categorías de funcionarios encargados de ejercer la función notarial, cada una de las cuales intentaba monopolizarla, y por la enajenación de los oficios al mejor postor. Finalmente se logra la unificación de la función notarial con lo cual, en los inicios del siglo XIX, la institución del notariado se consolida plenamente. La famosa ley francesa promulgada en el mes Ventoso del año 11 (16 de marzo de 1803) influye decisivamente en las leyes notariales de España y de la América Española y establece en líneas generales el Régimen notarial latino de la actualidad.<sup>20</sup>

### **1.1.3.3 Especial referencia a la Pragmática de Alcalá de 1512 y el aparecimiento de los Fueros Juzgo y Real.**

En la edad media; el ejercicio del Notariado fue patrimonio de las congregaciones monásticas y todo acto o contrato era otorgado ante un sacerdote, monje o religioso, a presencia de varios testigos, y si estos eran nobles como sucedía frecuentemente, estampaban al lado de sus firmas el sello de sus armas y blasones. El Papa Inocencio III, sin embargo prohibió en 1213 el oficio del notariado a todo el que estuviera ordenado *in sacris*, y desde esa fecha hasta la promulgación de la Pragmática de Alcalá en 1215 y el aparecimiento del fuero juzgo y fuero real, los contratos y actos notariales se celebraban en presencia de la justicia ordinaria<sup>21</sup>.

El Notariado Español alcanza su mayor auge con la emisión de la Ley Orgánica del Notariado, de fecha 28 de mayo de 1862 lo que fue aparejado

---

<sup>20</sup> Vid. SALAS. O.A. *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*. Ibíd. pág. 26 y 27

<sup>21</sup> Vid. CARRAL Y DE TERESA. L. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. 13ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México.

juntamente con la Ley, el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, emitido en el año de 1944, siendo ambos los que regulan la función notarial española en la actualidad<sup>22</sup>.

Se sostiene que mediante esta ley, se le distinguió al notario del simple funcionario público, distinción que consistió en exigírsele al notario conocimientos jurídicos.

Tanto las leyes que se mencionan como las siete partidas y la Novísima Recopilación, fundamentan al notariado actual, no solo en España sino en todos los países Latinoamericanos que siguen dicho sistema notarial.

La Pragmática de Alcalá, estableció el protocolo notarial y en sus disposiciones ya prevía el caso de una persona que no pudiera firmar.

Además del protocolo, los notarios españoles llevaban otro libro en el cual se escribían los aspectos esenciales de los negocios jurídicos a celebrar, antes de la redacción definitiva del documento, denominándose el referido libro “El Minutario”. El cual posterior a su otorgamiento, las partes interesadas, pueden examinarlo, corregirlo, y una vez puestos de acuerdo con el contenido del minutario, se redactaba el instrumento público en forma definitiva, sin alteración ni cambio alguno.

Diversos historiadores comentan que se distinguen seis periodos en España en donde se da el nacimiento y la evolución del notariado. El Primer periodo comprende desde la independencia de Roma hasta el siglo XIII. En el año

---

<sup>22</sup> Vid. BURGOS PINEDA, D. *La Fe Pública Notarial*. Universidad Doctor José Matías Delgado. San Salvador, 1994, Pág. 18

600 surgen las 46 fórmulas visigóticas, que pertenecían al Primer periodo. Estas fórmulas establecían cuáles eran los órganos necesarios para la formación de instrumentos públicos: los otorgantes y los testigos presenciales, que podían ser hasta doce. El escriba presenciaba, confirmaba y juraba en derecho lo cual implicaba un principio de fe pública, ya que el juramento solo se otorgaba para que la afirmación fuera creída por aquellos quienes no la escuchaban o no estaban presentes.

En el año 641 se promulgó el Fuero juzgo "Primer Código General de Nacionalidad Española", según el cual los escribanos se dividían en escribanos del pueblo y comunales.

En esta época solamente se permitía escribir y leer las leyes a los escribanos, con el fin de evitar el falseamiento tanto de su promulgación como de su contenido. El Segundo periodo comprende desde el siglo XIII al siglo XV. En este periodo se determinó que la función fuera pública. Es entonces cuando surgen las leyes de don Alfonso X, El Sabio: el Fuero Real y las Siete Partidas.

El Fuero Real nace en 1255; por medio del cual se establecía entre otras cosas la obligación de otorgar testamento ante escribano. Se consideraba a los escribanos como auxiliares de los intereses de los particulares; se acostumbraba que tomaran notas de los documentos que redactaran o de aquellos en que intervenían.

**Fuero Juzgo:** la palabra fuero ha tenido y tiene aún distintas acepciones en la antigüedad y especialmente en la edad media. Este concepto antiguo es el que nos interesa. Se entendía por fuero:

- a) *“Las compilaciones y códigos generales de leyes, como el fuero juzgo, el fuero real, y el fuero Viejo”.*
  
- b) *“Los usos y costumbres que, consagrados por una observancia general y constante, llegaron a adquirir con el transcurso del tiempo la fuerza de ley no escrita: y en éste sentido las cláusulas tan comunes en los documentos públicos “ir contra fueros”, “quebrantar el fuero” , “dar fueros”, expresan lo mismo que introducir y autorizar usos o costumbres o ir contra ello o desacatarlas”.*
  
- c) *Las cartas de privilegios o instrumentos de excusiones de gabelas, concesiones de gracias, mercedes, franquezas y libertades; así quebrantar el fuero o ir contra el fuero, conceder o confirmar fueros no es más que otorgar solemnemente y por escrito semejantes excusiones y gracias o pasar contra ellas.*
  
- d) *Las cartas o los contratos de población en donde el dueño de un terreno pactaba con los pobladores o colonos las condiciones bajo las cuáles debían cultivarlas, que generalmente se reducían al pago de cierta contribución o al reconocimiento del vasallaje.*
  
- e) *Los instrumentos o escrituras de donación otorgadas por algún señor o propietarios a particulares, iglesias, monasterios, cediéndoles tierras, posesiones y cotos.*
  
- f) *Las declaraciones hechas por los magistrados sobre los términos y cotos de los consejos, sobre las penas y multas en que debían incurrir*

*los que los quebrantasen, y sobre las cosas en que debían tener lugar las penas del fuero juzgo.*

- g) *Las cartas expedidas por los reyes o los señores en virtud del privilegio dimanado sobre la soberanía en que se contienen ordenanzas constituciones y leyes civiles y criminales dirigidas a establecer con solides los comunes de villas y ciudades, erigirlas en municipalidades y asegurar en ellas un gobierno templado y justo.*

Por otra parte la palabra “fuero” también significa el lugar del juicio ó sea el lugar o sitio en que se administra justicia; juicio, la jurisdicción o potestad de juzgar; así se dice, esta causa pertenece al fuero eclesiástico: al fuero secular; y *mixti-fori* si pertenece a ambas jurisdicciones; el tribunal o juez a cuya dirección está sujeto el demandado; así se dice: fuero competente; y el distrito o territorio dentro del cual puede ejercer un juez su jurisdicción.

El fuero juzgo fue considerado como un código universal, abarcando todas las materias de derecho, como una obra jurídica perfecta. He aquí cómo se expresa el maestro Joaquín Escriche en su Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia respecto al fuero juzgo<sup>23</sup>:

“El libro de los jueces o Fuero Juzgo no solo tuvo autoridad legal durante el imperio de los godos, sino siguió vigente aun después de la invasión de los sarracenos, así entre los españoles que quedaron sujetos al yugo mahometano, como entre los que lograron conservar su libertad en las montañas especialmente en las de Asturias y en los Pirineos”.

---

<sup>23</sup> Vid. ESCRICHE J. *Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia*, TOMO II Madrid, España 1925.

Pero el fuero juzgo era observado en los demás pueblos, y aun en los aforados quedó siempre en la clase de un código de Derecho común a cuyas disposiciones había de acudir para decidir los casos no previstos en los fueros locales. Los jurisconsultos de los siglos XIV y XV consideraron el fuero juzgo como príncipe entre los fueros, como ley principal y general del reino conociéndole y citándole, ya con el nombre general de Fuero, ya con el de Fuero Libre, o con el de libre Juzgo o simplemente Juzgo, ya con el de fuero de León y fuero toledano y algunas veces con el fuero de Córdoba y aun llamando contra fuero o desafuero a las leyes de las partidas que no se concordaban con las godas.

**El Fuero Juzgo:** fue pues sucesiva de los reyes godos, cuya denominación término con el transcurso de los árabes en Guadalete, sobreviviendo no obstante su legislación. Y fue dictado, según toda probabilidad, a fines del siglo VIII y principios del siglo IX.

**Fuero Real:** a la llegada de don Alfonso X el sabio al trono, se encontró con una verdadera anarquía legislativa. Multitud de fueros municipales estaban vigentes en todo el territorio. Los cuales en ocasiones se contradecían entre sí y una misma materia jurídica, era reglamentada en distinta manera tal vez en circunscripciones fronterizas.

Se distinguió el **Fuero Real** por su concisión y claridad, por la eficiencia con que habían sido resumidas todas las disposiciones de los fueros municipales, y su excelente metodología.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup>Vid. CLARA RECINOS. M.A, *Ensayos y Batallas Jurídicas*. Ibíd. Pág. 16

#### 1.1.4 Época Moderna, su desarrollo a partir del siglo XVIII a la fecha.

La época moderna del notariado comienza aproximadamente a partir del XVIII hasta la fecha. El notariado adquiere su fisonomía y forma actual a partir de Alfonso X, en España, se tiene datos precisos de la implantación del cargo de Notario como funcionario público encargado de escribir y leer las leyes, así como velar por su autenticidad a raíz de la falsificación del Fuero Juzgo.

"Las Siete Partidas" de Alfonso X. Por primera vez trata en forma expresa sobre la institución notarial estableciendo que "los notarios son los que pasan las notas de los privilegios y de las cartas por mandato del Rey o del Chanceller"; que "*los Escribas son los que escriben los privilegios e las cartas e los actos del Rey, y los que escriben las cartas de las vendidas de las compras de los pleitos de las posturas que los hombres ponen entre sí en las ciudades o en las Villas*<sup>25</sup>". Es decir, se usan los términos "Notario y "Escriba" que más tarde daría origen a la palabra "Escribano", ambos con cargos similares en aquel entonces, aunque el notario era el encargado de la autenticación de los documentos del Rey y responsable de la fehaciencia de la legislación, es decir era el secretario del Rey; en cambio el Escriba era un hombre que de acuerdo al fuero o instancia al que pertenecía se dedicaba a la redacción de los documentos de la administración pública.

A partir del Siglo XIV, puede hacerse ya la diferencia específica de estos funcionarios, en la siguiente forma:

- a. **Notarios.**- Secretarios del Rey, investidos de alta dignidad, generalmente con categoría de Ministros, cuya función era transcribir y

---

<sup>25</sup>Vid. <http://www.monografias.com>

velar por la autenticidad de las leyes y demás dispositivos reales, así como los documentos oficiales del rey.

- b. Escribanos Reales.-** Nombrados directamente por el rey, previo examen rendido ante las Reales Audiencias, con la función exclusiva de actuar como depositarios de la fe pública, redactando y autorizando los contratos en los que intervenía la corona.
- c. Escribanos de otros oficios.-** Entre los que podemos citar a los Escribanos de Cámara de las Chancillerías y Audiencia; del Juzgado, de los alcaldes, de los jueces de provincias, etc.
- d. Escribanos Públicos.-** Tenían a su cargo la contratación entre particulares.
- e. Escribanos de Oficio.-** Esta palabra deriva del latín *Officium*, significa: cargo, ministerio, profesión o función que desempeña una persona en una entidad pública.

## **1.2 DESARROLLO HISTORICO DE LA INSTITUCION NOTARIAL EN EL SALVADOR.**

El contenido esencial de la función notarial, llámese al sujeto actuante *scribae, tabelion, giudice cartulari, notari* o simplemente notario, en el fondo es el mismo, con aquél enriquecimiento que es connatural a las instituciones jurídico-sociales en su devenir, que no ha sido otro, en el caso del notario, que la formalización legal de actos jurídicos entre individuos, proporcionando a dichos actos la certeza, la seguridad y eficacia jurídica “*erga omnes*”. Ha sido la necesidad social frente al Derecho y las exigencias antes señaladas, las que condujeron a la creación del órgano representado por el notario, a fin de cumplir con la función requerida para darles satisfacción.

En El Salvador la historia del notariado y su evolución, está vinculada al hecho de la conquista por parte de España. Durante la colonia, el notariado fue regulado por leyes españolas, especialmente las leyes de Partidas, en las que se decía que para ser escribano se necesitaba ser: “*Sabidores en escribir bien, e entendidos de la Arte de la Escribanía*”<sup>26</sup>.

Por otra parte España promulgó una legislación especial denominada Leyes de Indias, dentro de las cuales se regulaba todo lo relacionado con los escribanos. Dicho cuerpo normativo tuvo su vigencia durante la conquista española en la época denominada Colonial como las nominadas Cédulas, Provisiones, Ordenanzas, e Instrucciones Reales, que iban resolviendo casos concretos.

La regulación indicada se mantuvo vigente después de la independencia, salvo las modificaciones introducidas mediante decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de la Provincias Unidas del Centro de América.

### **1.2.1 Primera normativa: Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas promulgado en 1857**

El origen histórico del Derecho Notarial Salvadoreño indudablemente se tiene que ubicar dentro del contexto de la historia del Derecho Salvadoreño en general, no obstante lo anterior tomando como punto de partida lo ya escrito por historiadores de la materia y por otros cultores de la misma, como el Doctor Hugo López Mejía<sup>27</sup>, con su tesis “El Notariado en El Salvador”, podemos decir que el origen del Derecho Notarial, en nuestro país lo

---

<sup>26</sup> Vid. MOLINA ORELLANA.J.S. *Consideraciones Generales Sobre el Derecho Notarial*. Ibíd. Pág. 36

<sup>27</sup> Vid. MOLINA ORELLANA.J.S. *Consideraciones Generales Sobre el Derecho Notarial*. Ibíd. Pág. 36

debemos ubicar en las Leyes Españolas y seguidamente en las leyes de Indias en el periodo que podemos llamar El Salvador Colonial por contemplarse en tiempos de la colonia y principios de la independencia, momentos en el cual se comenzaba a organizar la vida política, jurídica, religiosa y económica de todos los pueblos<sup>28</sup>.

Estas leyes que podemos calificar de casuísticas y sin ninguna unidad, permitieron conformar posteriormente un cuerpo de leyes sistematizado, que recogiera todas las normas reguladoras del Derecho Notarial, que hasta este momento se encontraban dispersas: seguidamente a este período continua la llamada TRANSICION o DERECHO INTERMEDIARIO, el cual tiene su arranque al entrar El Salvador a su vida independiente, siendo característicos de esta etapa la *“gran cantidad de leyes nuevas”*, las cuales se promulgaron sin que hubiera una verdadera justificación de su existencia, así lo expresó el jurisconsulto Doctor Isidro Menéndez, cuando en su obra de Introducción a la Recopilación de Leyes, se refirió a este período: *“La Legislación del Estado es muy copiosa, por la mayor parte de cosas particulares, incoherente y aun contradictoria y muchas veces nada conforme a principios establecidos”*.<sup>29</sup>

Este periodo se divide en tres épocas<sup>30</sup>:

- ✓ **La Primera:** La cual surge a partir de que se instaló la Asamblea Nacional Constituyente por decreto de la misma del dos de Julio de mil ochocientos veintitrés hasta la instalación de la Primera Asamblea del Estado el catorce de Marzo de mil ochocientos veinticuatro.

---

<sup>28</sup> Vid. MOLINA ORELLANA.J.S. Ob. cit. Pág. 36

<sup>29</sup> Vid. MOLINA ORELLANA.J.S. Ob. cit. Pág. 37

<sup>30</sup> Vid. MOLINA ORELLANA, J.S. Ob. cit. Pág. 37 y 38

- ✓ **La Segunda:** Desde la última fecha anterior hasta que desapareció la Federación, en esta hubieron dos legislaciones, cada una exponiendo sobre objetos diversos; la Federación en las materias reservadas a ella, y la Asamblea del Estado en lo demás. Las materias respecto de las cuales podía dictar leyes el Congreso Federal estaban determinadas por el Artículo 69 de la Constitución Federal;
  
- ✓ **La Tercera:** Comprende el desaparecimiento de la Federación; siendo que el notariado salvadoreño aun después de la disolución de la República Federal de Centroamérica, continuó rigiéndose por las leyes españolas y de Indias, modificadas por los Decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas de Centroamérica. No obstante, se promulgaron Decretos Legislativos sobre notarios que rigieron conjuntamente con dichas leyes (El primero de esos Decretos Legislativos fue dado el 15 de abril de 1835, El segundo de 7 de marzo de 1837, El tercero de 4 de febrero de 1841), hasta la promulgación en 1857, del Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas, y este a su vez ser reemplazado por la promulgación del Código Civil, en 1860.<sup>31</sup>

No obstante lo anterior, con el apareamiento del Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, en el año de 1857, se marca una nueva etapa, dentro de las instituciones jurídicas salvadoreñas y principales para el Derecho Notarial de El Salvador, por ser considerada dicha obra como la primera sistemática y completa sobre el Notariado que se haya dictado en

---

<sup>31</sup> Vid. HERNÁNDEZ GUANDIQUE, G. E. *Consecuencias Jurídicas que se Derivan de las Limitaciones a la Actividad Notarial para Celebrar Matrimonio en el Extranjero por parte del Notariado*. Universidad de El Salvador. 2003 pág. 4.

nuestro país, de ella han surgido comentarios acerca de las bondades a las que se refiere este Código de Fórmulas como el expuesto por Doctor José Enrique Silva, quien se refirió a este diciendo que es *“Uno de los ordenamientos más interesantes, por su contenido practico y su excelente redacción<sup>32</sup>”*.

Comienza el proceso de su elaboración, cuando en 1843 las Cámaras comisionaron al Padre Menéndez para que redactara un proyecto de Código de Procedimientos Judiciales, el cual al ser entregado no se examinó, ni por el Ejecutivo ni por las Cámaras. Por lo que el 9 de Marzo de 1846, la Cámara de Diputados acordó imprimirlo y mandarlo a publicar en todo el Estado.

Durante diez años más tarde el proyecto permaneció intocable. Esto hizo decir al Padre Menéndez en su nota 5) puesta en el informe de la Recopilación de Leyes Patrias, lo siguiente: *“Existe, redactado por comisión del Gobierno e impreso desde tiempo del General Malespín, el Proyecto de Procedimientos, del autor del presente informe”*. Seguramente merecería hoy algunas ampliaciones. Ningún Gobernante en ese largo periodo se interesó en convertirlo en ley<sup>33</sup>.

Sin embargo, a principios del año de 1857 tres senadores hicieron moción en el Senado a efecto de autorizar al Gobierno a decretar y poner en ejecución legal el Código. Se acordó el 24 de Febrero de dicho año la autorización

---

<sup>32</sup> Vid. MOLINA ORELLANA, J.S. *Consideraciones Generales Sobre el Derecho Notarial*. Ibíd. Pág. 42

<sup>33</sup> Vid. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y DE FORMULAS, por Decreto legislativo N° 2516, de fecha trece de noviembre de 1957, publicado en el D.O N° 219, TOMO 177 de fecha miércoles 20 del mismo mes y año .

pedida para el Gobierno, quien debía hacer revisar por tres abogados el Proyecto antes de hacerlo ley, mandando que el autor del Proyecto fuera uno de los miembros de la comisión así nombrada.

El nombramiento de los otros dos miembros recayó en los señores Licenciados Don Ignacio Gómez y Don Anselmo País. Pero por renuncia de éste último se nombró en fecha 19 de Abril para llenar la vacante dejada por aquél al Licenciado Eustaquio Cuéllar. Esta comisión completó su encargo en el breve plazo de cuatro meses y medio. Se mandaron a imprimir los Códigos de Procedimientos Judiciales y el de Fórmulas a Imprentas de Guatemala, y a principios de noviembre del mismo año 1857 vinieron los ejemplares. Así el 20 del mismo mes, el poder Ejecutivo en virtud de la autorización que la Legislatura le concediera decretó *“que se tuviera como leyes de la república los Códigos de Procedimientos Judiciales (Civiles y Criminales) y el de Fórmulas”*, que comenzaría a regir treinta días después de su promulgación. (20-XII-1857).

El Código de Fórmulas fue elaborado por el mismo Padre Isidro Menéndez y como un complemento del de Procedimientos para unificar la práctica judicial en la República. Verdaderamente este ordenamiento jurídico contenía en dos Códigos, el de Procedimientos Civiles y Criminales, y el de Formulas. La fuente para su elaboración fueron *“La Legislación vigente y conocida de la Madre Patria, las Doctrinas de los Civilistas y Criminalistas y los principios que ha acreditado la practica estudiando los Códigos de otros pueblos y en algunos de los mas celebres expositores extranjeros.”*<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Vid. MOLINA ORELLANA, J.S. *Consideraciones Generales Sobre el Derecho Notarial*. Ibíd. Pág. 44

Asimismo se considera que es importante recalcar, que ambos conservan su independencia, sin que las materias de cada una de esas ramas de la enciclopedia jurídica se confundan.

Siendo de principal interés a nuestro estudio, la tercera parte del Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, es decir, la parte correspondiente a *las cartulaciones*, por constituir, el primer esfuerzo por sistematizar las normas y prácticas notariales que hasta este momento se encontraban dispersas, por lo que comenzaremos por hacer un breve análisis de dicho apartado donde, el Código de Fórmulas ( *1º Edición, publicado en el Diario Oficial N° 219, TOMO 177 de fecha miércoles 20 de noviembre de 1957*) comienza por definir que es Cartulación y explica: *“Cartular se llama interponer la fe y autoridad pública en los instrumentos del estado civil, que otorguen los salvadoreños en sus convenciones o negocios.”*

Este primer cuerpo normativo contemplaba, la posibilidad de que en caso de que los escribanos públicos fallecieran, se retiraran o se trasladasen a otros Estados, permanentemente o por tiempo mayor a un año, se imponía al escribano o a sus herederos y albaceas en su caso, la obligación de entregar en el archivo de la Corte Superior de Justicia los protocolos y demás actuaciones que hubieran pasado ante aquel, y al propio tiempo, a *“toda autoridad”*, (en caso de fallecimiento del escribano se imponía esta obligación al juez más inmediato) el deber de exigirles su cumplimiento. Si el escribano regresaba a ejercer su oficio en el Estado, recuperaba dichos protocolos y

actuaciones. Estas disposiciones no se aplicaban a los registros y cartulaciones de otros Estados<sup>35</sup>.

Un gran retroceso, por fortuna temporal, en la evolución del notariado salvadoreño, fue la abolición de los escribanos, dispuesta por el segundo de los preludidos Decretos Legislativos, (*porque debido, a la decisión poco apegada a derecho se ocasionaron serios conflictos legales, en razón de la falta de certeza y seguridad a la hora de realizar actos jurídicos, que como consecuencia desencadenó, una severa crisis a raíz de la ausencia de notarios que ejercieran la función, o que estuvieran dotados de facultades legales para desempeñar dicho cargo y lograr así suplir la demanda*). Las funciones notariales fueron conferidas a los Jueces de Primera Instancia, por ser “peculiar” de estos, y se prohibió a los alcaldes de forma expresa cartular<sup>36</sup>. Los protocolos de los escribanos debían ser recogidos por la Corte Suprema de Justicia. Se encomendó al secretario de ésta el hacer las veces de notario y expedir las certificaciones y testimonios de las escrituras, poderes u otras diligencias contenidas en dichos protocolos, previo mandamiento de la Cámara de Segunda Instancia, a la que deberían pedirse. Dicho Decreto, estableció, asimismo, el modo de legalizar los poderes con el fin de ser usados fuera del Estado o de la República, consistente en la autorización del Ministerio General, con el sello de este y una certificación de que la autorizada ante quien se otorgó es legal y competente. La abolición de las escribanías no dio resultado y menos de cuatro años después fueron restablecidas. El tercer Decreto Legislativo que así lo dispuso, explicaba en

---

<sup>35</sup> Vid. HERNÁNDEZ GUANDIQUE, G. E. *Consecuencias Jurídicas que se Derivan de las Limitaciones a la Actividad Notarial para Celebrar Matrimonio en el Extranjero por parte del Notariado. Universidad de El Salvador, Ibíd. pág. 4 y 5*

<sup>35</sup> Vid. MOLINA ORELLANA, J.S. Ob. cit. Pág. 42

<sup>36</sup> Vid. CLARA RECINOS. M.A, *Ensayos y Batallas Jurídicas. Ibíd. Pág. 33*

su preámbulo que, como consecuencia de dicha supresión el público no recibiría buen servicio debido al reducido número de jueces y a resultar extraña a estos la práctica de la cartulación. Por otra parte, concluía dicho preámbulo, no se advertían ventajas en dicha supresión, pues no se obtenía mayor seguridad “*ya sea en la custodia de sus registros (protocolos) o ya porque la responsabilidad no podría hacerse efectiva en los jueces de primera instancia.*” En consecuencia, se permitió a los antiguos escribanos volver a ejercer como tales sin necesidad de nuevo examen.

Se dispuso también que, antes de ser admitidos a examen, quienes en el futuro aspiraran al cargo de escribano, probaran plenamente su buena conducta pública, oyéndose el informe de las autoridades locales en su vecindad. Lo mismo se haría respecto de los antiguos escribanos que volverían a ejercer el cargo. Además de ello, se disponía una visita anual de un Magistrado a los registros de escribanos y que se procediera contra ellos, como respecto de los jueces de primera instancia, por las faltas o excesos en el ejercicio de sus funciones.<sup>37</sup> En los demás capítulos en que se divide este código se encuentran los formularios para desarrollar las diversas escrituras.<sup>38</sup>

Los anteriores cuerpos normativos vigentes después de la independencia solo rigieron hasta la promulgación del Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas del Presbítero y Doctor Isidro Menéndez en el año de 1857. Este decreto suprimió la escribanía y la atribuyó a los Jueces de Primera Instancia. Luego se restableció la escribanía por volverse infructuosa la

---

<sup>37</sup> Vid. CLARA RECINOS. M.A, *Ensayos y Batallas Jurídicas* Ibíd. Pág. 34

<sup>38</sup> Vid. HERNÁNDEZ GUANDIQUE, G. E. *Consecuencias Jurídicas que se Derivan de las Limitaciones a la Actividad Notarial para Celebrar Matrimonio en el Extranjero por parte del Notariado. Universidad de El Salvador*, Ibíd. Pág. 7

función de los jueces y se introdujo la visita anual de un Magistrado a los registros de los escribanos.

Al decretarse el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas quedó regulado en forma completa el oficio de escribano o notario, tal como se expresa en sus disposiciones contenidas en el Título 3, Capítulo 4<sup>o</sup> del Libro Primero, Parte Primera. Es del caso destacar, aunque sea fragmentariamente, el contenido de algunas de dichas disposiciones, como el Art. 116 *“Todos los escribanos lo son del Estado, y ya no habrá diferencia entre ellos. No obstante, los Escribanos Federales, que aun existan, se reputan como del estado. Todos los escribanos lo son del Estado no existiendo diferencia alguna entre ellos, lo cual vincula al principio de igualdad, al colocar a todos los notarios que ejercen esa función, en un mismo rango dotándolos de iguales derechos y obligaciones jurídicas para con el Estado y los terceros.*

El Art. 117 *“Todos los Escribanos del estado pueden cartular, arreglándose a las leyes de la materia y usando del signo que se les señale; pero deberán exhibir sus títulos a efecto de ver a la municipalidad del lugar antes de ejercer sus funciones”.* El artículo en comento manifiesta una libertad que poseían todos los Escribanos del Estado para el ejercicio de sus funciones como la cartulación, siempre y cuando sea con la venia de las leyes de la materia; pero con el requisito previo de exhibir sus títulos.

Art. 118 *“Además de los Escribanos podrán cartular también los Jueces de 1º Instancia. Los Jueces de Paz podrán hacerlo en cantidad que no excedan de cien pesos, menos en la cabecera del Distrito o Partido Judicial. Pero los testamentos cerrados, de cualesquiera cantidades que sean, requieren*

*indispensablemente para su validación la presencia y signo de Escribano*". El art. anterior señala el otorgarle la facultad de cartular en un sentido amplio ya que dotaba de además de los Escribanos; a los jueces de 1º Instancia, a los jueces de paz únicamente cuando la cantidad que no excedan de cien pesos, en el caso del testamento cerrado, de cualquier cantidad necesita indispensablemente para su validez a la vida jurídica, la presencia y signo del Escribano.

El Art. 119 "*Todos los jueces actuarán con algún escribano que sea de su confianza, pero si lo hubiese suplirán sus veces dos testigos de asistencia, que sean vecinos de algún lugar del Estado, de diez y seis años cumplidos (a) que sepan leer y escribir y de notaria buena conducta: lo actuado sin la concurrencia y firma del Escribano de los testigos, es nulo.* La anterior disposición faculta a los jueces designar escribanos para autorizar sus actuaciones en calidad de secretario, generando seguridad y certeza jurídica, a la hora de ejercer la función judicial en casos concretos, y señala en su defecto dos testigos, elevando a la categoría de nulo, el acto ante la falta de alguno de los anteriores.

El Art. 10 "*Las personas que intervienen esencialmente en un juicio, son: el actor y el reo, el Juez y el Escribano o dos testigos de asistencia. Las que intervienen secundariamente son: el agente fiscal, el abogado y el procurador.* El artículo en comento manifiesta que las personas que intervienen esencialmente en un juicio, son: el actor y el reo, el Juez y el Escribano o dos testigos de asistencia sin los cuales, no existiría la audiencia pública, en la cual se disputan intereses de relevancia jurídica, visto pues al Escribano como una de las piezas fundamentales para que se lleve a cabo.

El mismo Código en la Parte Tercera, al tratar la cartulación, es decir, el Código de Formulas, en el Capítulo 1º, prevenciones Importantes, establecía: *“Cartular se llama, interponer la fe o autoridad pública en los instrumentos del estado civil, que otorgan los salvadoreños en sus convenciones y negocios. Todo escribano aprobado titulado por la Cámara Judicial, y que ha prestado juramento de ley, puede cartular”*. Luego continuaba con enunciados respecto al protocolo, *“Los protocolos son el depósito de la fe pública, y cosa muy sagrada. Por lo mismo deben manejarse escrupulosamente y custodiarse con toda seguridad”*.

En conclusión, El Código de Procedimientos Judiciales y Fórmulas de 1857 se constituyó como la primera legislación completa sobre notariado dictada en El Salvador. Su tercera parte dedicada al Código de Fórmulas, dividió a su vez en tres partes referentes, respectivamente, a actuaciones civiles, criminales y circulación. En el capítulo primero de dicho Código de Fórmulas se autorizaba a los escribanos aprobados y titulados por la Cámara Judicial que hubieran prestado el juramento de ley, a los Jueces de Primera Instancia y a los Jueces de Paz, estos últimos solamente fuera de cabeceras de distrito o partido judicial y por cantidades que no excederían de cien pesos<sup>39</sup>.

A pesar de que el Código de Formulas era parte del de Procedimiento Judiciales, conservaba su independencia del resto de las materias, contenidas en este último esto tiene importancia para resolver el problema de si dicho Código de Fórmulas está aún vigente, pues nunca fue derogado expresamente. No obstante lo anterior se ha opinado que quedó sin efecto al ser derogado el Código de Procedimientos Judiciales de 1857, por el de 1863, el cual era el Código de Procedimientos Civiles y de Instrucción

---

<sup>39</sup> Vid. CLARA RECINOS. M.A, *Ensayos y Batallas Jurídicas* Ibíd. Pág. 34

Criminal. Este último contenía preceptos reguladores del notario, por lo que los artículos que trataban sobre las mismas materias en el capítulo primero del Código de Formulas, quedaron derogados, e igual suerte corrieron los capítulos contentivos de fórmulas, al no ser reproducidos.

Literalmente del Art. 50 y 51 de nuestro Código Civil Salvadoreño, describe existen dos clases de derogación expresa y tácita, la última de esta es la aplicable al caso concreto que opera cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, siendo del tipo total. Pero con la salvedad de que la derogación tácita está acompañada de dejar vigente *“todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley, aunque versen sobre la misma materia”*.<sup>40</sup>

### **1.2.2 Segunda normativa: Código de Procedimientos Civiles de 1881.**

En 1881 se promulgó un nuevo Código de Procedimientos Civiles, que aún continúa vigente y ha sido reeditado en varias ocasiones, la última de ellas en 1948. En esta última edición se incluyó la Ley de Notariado dictada el 5 de septiembre de 1930 por haber dispuesto la misma que se incorporara su texto como Título III del libro Tercero del Código de Procedimientos Civiles tan pronto se hiciera una nueva edición de dicho Código, que fue precisamente, la de 1948 antes aludida.<sup>41</sup>

El código de procedimiento que fue posterior, conserva el Capítulo 4, en el que se regla lo referente a los escribanos y secretarios de actuaciones, y entre otras cosas, contenía el concepto de que *“Los escribanos se reciben o incorporan de la manera prevenida por las leyes y con los requisitos establecidos en ella; pero para ejercer la profesión, además del título, deben*

---

<sup>40</sup> Vid. CODIGO CIVIL; Decreto-Ley, de fecha 23 de agosto de 1859.

<sup>41</sup> Vid. CLARA RECINOS. M.A, *Ensayos y Batallas Jurídicas* Ibíd. Pág. 34

*obtener previamente permiso del Gobierno*". Por otro lado se deja establecido: *"Y en atención a que los abogados son examinados en todos los ramos de la Jurisprudencia, quedan autorizados para ejercer la escribanía sin necesidad de nuevo examen, precediendo las formalidades que se expresaran"*. Al omitirse la Parte Tercera que contenían el Código de Fórmulas, se introdujo como Capítulo Único, Título 3 del Libro Tercero el de la Cartulación, en el cual en forma de disposiciones legales, se sintetiza en mucho lo que el padre Menéndez había concebido a Título de Previsiones, en la parte introductoria del mencionando cuerpo normativo, estableciendo que la Ley autoriza para cartular:

1º a los abogados,

2º a los escribanos públicos,

3º a los Jueces de Primera Instancia y a los Jueces de Paz, hasta en cantidad de cien pesos, aunque en el lugar hubiere cartulario.

Finalmente fue suprimido el oficio de escribano, cuyas funciones quedaron anexas a la profesión de abogado, sin necesidad de nuevo título ni de otra formalidad.

### **1.2.3 Tercera normativa: Ley del Notariado de 1962.**

En la actualidad la Ley del Notariado vigente, que data del 6 de Diciembre de 1962, sancionada al día siguiente y publicada en el Diario Oficial de esa misma fecha, regula de forma autónoma todo lo relacionado con el notariado, ratificando que es una función pública y que el notario es un delegado del estado, que da fe de los actos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervengan, todo de conformidad con la ley<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Vid. BURGOS PINEDA, D. *La Fe Pública Notarial*. *Ibíd.*, Pág. 29

En el Derecho Salvadoreño el notariado se inicia con la conquista y colonización de nuestro país por los españoles, tomándose esto como su punto de origen. No se cuenta a la fecha con la información histórica para elaborar un estudio amplio y suficiente sobre el verdadero origen del Derecho Notarial en El Salvador; sin embargo, partiendo de lo escrito en materia de derecho notarial, se advierte que después de la disolución de la República Federal de Centro América, el notariado continuó rigiéndose por las leyes españolas conjuntamente con las leyes de Indias, durante toda la época de la colonia y aún después de la independencia de nuestro país.

La Ley del Notariado en cuanto ley especial, rige todo lo relacionado con el ejercicio de la función en comento. Además, existen disposiciones dispersas en diferentes leyes, que de cierta forma también regulan la actividad notarial. En uno u otro sentido, el presente análisis crítico tiene por objeto, propender al perfeccionamiento de la legislación, a fin de superar en alguna medida, las dificultades, los inconvenientes y las injusticias a que se enfrentan y soportan los notarios, en demerito de su ministerio, en perjuicio de la dignidad y jerarquía que sanamente les corresponde como depositarios de la fe pública notarial en El Salvador<sup>43</sup>.

En nuestra ley de Notariado aparecen varios capítulos nuevos tales como el que se refiere al Protocolo y al control que ejerce la Corte Suprema de Justicia sobre los Notarios en el desempeño de sus funciones, por medio de la Sección de Notariado. Veinte años después apareció como novedad surgida de la necesidad social, la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, promulgada por la Junta Revolucionaria de

---

<sup>43</sup> Vid. BURGOS PINEDA, D. *La Fe Pública Notarial*. *Ibíd.*, Pág. 31

Gobierno el 13 de Abril de 1982, según Decreto Legislativo Número 1073, publicado en el Diario Oficial Nº 66, Tomo 275 de fecha 13 de Abril del mismo año, quedando con ello enmarcado un avance más para el Derecho notarial en El Salvador; ya que por medio de esta ley se ha venido a dar mayor relevancia e importancia al derecho notarial, ampliándose el campo de aplicación y ejercicio de la función notarial.

Específicamente, en el ámbito centroamericano, El Salvador es el segundo país que ha creado una Ley de tal naturaleza, Guatemala fue el primero en ampliar la competencia notarial a los casos de jurisdicción voluntaria.

Los Notarios, como delegados del Estado, con esta ley, quedaron facultados para dar fe y resolver problemas de Jurisdicción Voluntaria produciendo los mismos efectos y consecuencias como si lo hubiese hecho un Juez ordinario en el desempeño de sus funciones; quedando los notarios automáticamente incorporados como colaboradores del órgano Jurisdiccional, cuya finalidad fue la de mejorar la administración de justicia.

No obstante lo anterior estas nuevas disposiciones no impiden a los jueces conocer este tipo de diligencias; más bien, esta ley se elaboro con el objeto de que los casos sean resueltos más rápidamente. Hubo sin embargo algunas figuras jurídicas que no fueron incluidas en la ley, tales como el divorcio por mutuo consentimiento y los casos en que se interviene en representación de un menor e incapaz.

Complementando la historia del notariado en El Salvador se considera como avance la creación del Instituto Salvadoreño de Derecho Notarial, el cual es el órgano de comunicación directa con la Unión Internacional del Notariado Latino (UNIL) con sede en Buenos Aires, Argentina, la cual nace en el año

de 1948, y que dispuso que el notario 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, conserva los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función también está comprendida la autenticidad de hechos<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Vid. <http://www.monografias.com>

## CAPÍTULO 2

### DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

#### 2.1 Definición.

“La que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero, por el que debe responderse<sup>45</sup>”

“Obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder<sup>46</sup>”

“Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado<sup>47</sup>”.

Responsabilidad es la actitud que tiene el sujeto de conocer, de aceptar las consecuencias dañosas de sus actos, por ello, la ley lo sanciona. El único fundamento de la responsabilidad es el deber jurídico, porque nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, el deber surge de una norma jurídica que describe al individuo una conducta determinada y vincula una sanción a la conducta contraria.

---

<sup>45</sup> Vid, RAMÍREZ GRONDA, JD. *Diccionario Jurídico*. 11° Edición. Buenos Aires, Editorial Claridad, 1994. Pág. 286 expresado como una simple obligación, de reparar el perjuicio provocado a las partes que lo sufren por el responsable.

<sup>46</sup> Vid, DE PINA VARA, R. *Diccionario de Derecho*. 23° Edición. Editorial Porrúa. Argentina. 1996. Pág. 442 una exigencia ineludible, de responder subsanando el mal causado, por la razón que fuese sin mayor dificultad.

<sup>47</sup> Vid, CABANELLAS, G. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VII, 26 Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1998. Pág. 191 visto siempre de una forma inexcusable, el deber de satisfacer obligaciones en razón al incumplimiento por el sujeto generador del vicio que causo el daño.

En conclusión la responsabilidad ostenta, como elementos imprescindible: primero una conducta originada por un sujeto contra lo preceptuado en las leyes, sujeta a sanción; en segundo lugar la producción de un daño o perjuicio que trae sujeto un mal, a una persona que lo sufre, así como un tercer elemento el cual es la reparación de ese menoscabo causado.

### **2.1.1 Alcances.**

La responsabilidad puede ser entendida en distintos sentidos<sup>48</sup>:

- a) En una concepción amplia, se puede entender por responsabilidad la que sostiene todo lo que se debe cumplir. Se abarca así la conducta debida y la sanción por no adecuarse a ella.
  
- b) Es posible calificar como responsable al deudor que no ha cumplido y está sujeto a las acciones del acreedor; este es el tramo de la responsabilidad que implica actuación de mecanismos legales para que el acreedor se satisfaga de una u otra forma, en defecto de cumplimiento espontaneo de parte del deudor.
  
- c) En sentido estricto, se dice responsable a quien, por no haber cumplido, se le reclama indemnización. Esta es la acepción que comúnmente se da al concepto en cuanto se asigna el deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento.

---

<sup>48</sup> Vid, GARRONE, J. A *Diccionario Jurídico*, Abeledo Perrot, 2° Edición ampliada. Buenos Aires, 1994, pág. 313 Se presenta como la esencia de la responsabilidad, la existencia de una conducta indebida o ilegal y el resarcimiento de una daño causado por tal motivo, se vincula como un alcance máximo el repararlo a través de una indemnización, cuyos fines es el ánimo de brindar seguridad jurídica y certeza jurídica en cualquier acto jurídico.

Atendiendo a lo antes dicho, en lo que corresponde a los significados de los literales a y b, la responsabilidad tiene alcances de sanción, por el hecho que debe entenderse por tal la consecuencia, de índole jurídica que corresponde a la infracción de un deber; tal consecuencia significa un desvalor para quien es pasible de ella. En tal alcance la responsabilidad enlaza el deber de reparar frente a otro sujeto, el daño causado de forma positiva vinculando el derecho a reclamarle a través de una indemnización. Atendiendo a otros criterios como (Josserand) en realidad la responsabilidad implica una distribución de daño de manera que aquél que deba cargar definitivamente con el daño, aunque sea la propia víctima ha de ser calificado como responsable.

En conclusión, los alcances a la responsabilidad; son los lineamientos que ponen fin al supuesto jurídico de responsabilidad propiamente dicha, pues determinan no solo quien es el responsable, sino debido a que se le carga con tal denominación, como producto del incumplimiento de una obligación, procurando satisfacer de una u otra forma a través de los medios legales, el daño causado atribuyéndole una indemnización, para subsanar el perjuicio. Por tal razón, se pretende vincular la responsabilidad, con esa necesidad de proteger el cumplimiento de obligaciones asignadas; que implique una garantía más, reflejada en el mundo jurídico real.

### **2.1.2 Elementos**

Se pueden distinguir los siguientes elementos de la responsabilidad:

- a) Que haya una violación de un deber legal, ya sea por acción u omisión;

La ilicitud de la conducta es el acto característico de dicha responsabilidad, el daño causado sin justificación alguna, es decir violando los principios, ya que dicha ilicitud es contraria a las leyes de orden público

- b) Que haya culpa o negligencia de parte suya.

Es decir que la persona ha obrado con la intención de causar el daño o éste se ha producido por imprudencia, inadvertencia, falta de atención o de cuidado. La negligencia es una figura que consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, y esta puede calificarse por un “no hacer”, por hacerlo mal, o por hacerlo con dilación.

- c) Que se cause un perjuicio.

Consiste en daño o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, el daño reparable, comprende también la privación de cualquier ganancia lícita que se podría haber obtenido por el cumplimiento de la obligación, el daño moral no es susceptible de una reparación pecuniaria, es de justicia que al ofensor se le aplique una sanción como efecto de su conducta ilícita.

Algunos autores añaden dos más:<sup>49</sup>

- d) Que la culpa o negligencia debe ser inexcusable; y

---

<sup>49</sup> Vid, SALAS. O.A. *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*. Editorial Costa Rica. 1973 Pág. 183 la responsabilidad requiere de la concurrencia de los elementos, generalmente se conocen tres pero existen algunos autores que hacen mención a dos más; por el hecho que las tres primeras no se concretizan de una manera completa sino que necesitan auxiliarse de otros elementos para poder ser mas integra.

Es decir que se debe responder directamente por los daños ocasionados por su acción u omisión, ya que obrando ilícitamente se genera un daño, y dicho daño tiene que ser inexcusable.

e) Que el perjuicio debe probarse

Se refiere a que todo daño o agravio se deberá probar para justificar que el daño realmente ha sido causado para hacer evidente y con certeza la realización del perjuicio con justas razones.

## **2.2 RESPONSABILIDAD NOTARIAL.**

La responsabilidad notarial es una consecuencia derivada de los quehaceres que impone la función que este desempeña. Tal afirmación está referida al conjunto de tareas ejercidas por el escribano, tanto en el carácter de funcionario público, como actuando en su condición de jurista. La responsabilidad existe porque atiende a una función eminentemente pública<sup>50</sup>, y, por tanto, se manifiesta a partir de las exigencias lícitas de los particulares que acuden en demanda de la prestación de sus servicios jurídicos. Las cualidades sobresalientes de todo funcionario público han de ser, pues, la rectitud y la honestidad.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Dicha función es la notarial que esta investida de fe pública, y esta fe es la credibilidad que el Estado le otorga al notario. Es por esta razón que el notario posee dicha responsabilidad al ser un delegado del Estado para otorgar actos y contratos que se vinculen entre el ordenamiento jurídicos

<sup>51</sup>Vid, VÁSQUEZ LOPEZ, L, *Curso de Derecho Notarial* 1º Edición, año 2003, imprenta Cuscatlán. San Salvador. Pág. 73. El notario tiene facultades propias que la ley le otorga en consecuencia la responsabilidad notarial es básicamente la manera en que el notario responderá antes las exigencias de los particulares y del Estado pues al estar investido de la función pública como tal debe responder ante la realización de una acto ilícito. Y como hemos mencionado las cualidades sobresalientes del notario es la rectitud y honestidad esto en virtud que su función genera una serie de deberes a su cargo cuya transgresión da lugar a la responsabilidad.

El notario frente al estar investido de la fe pública, tiene para sí una gran responsabilidad que se ve fortalecida conforme sus facultades aumentan. El notario de tipo latino, tiene entre otras obligaciones, la de escuchar a las partes, interpretar su voluntad, aconsejarlas, preparar y revisar la documentación, redactar el instrumento, explicarlo y autorizarlo, para posteriormente reproducirlo, es decir; que la función notarial está encaminada a gozar de fe pública, y la fe pública notarial es la credibilidad impuestas a todos por la actuación del notario.

En el incumplimiento, negligencia o ilicitud de las anteriores actividades, el notario puede incurrir en responsabilidad.<sup>52</sup>

El notario posee tareas que le son atribuidas y a la misma vez que son de gran importancia a la hora de realizarlas ya que dicho funcionario tiene la calidad de elevar dichas actividades al mundo jurídico, y debe atenderse a la confianza que en él deposita el Estado y los particulares, pues al incurrir en una causa ilícita o en error por su calidad de funcionario público está sujeto a recaer en responsabilidad ya que el fin primordial del notario es la seguridad Jurídica.<sup>53</sup>

En este sentido, tales actos imputables de responsabilidad son divisibles en cuatro grandes áreas:

- ✓ Responsabilidad Civil
- ✓ Responsabilidad Penal

---

<sup>52</sup> El notario latino es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su servicio.

<sup>53</sup> *Seguridad jurídica*. ha perfilado su *significado y manifestaciones*: "La seguridad jurídica es, desde la perspectiva del derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público. (Sentencia de 19-III-2001, Amp. 305-99, Considerando II 2).

- ✓ Responsabilidad Fiscal
- ✓ Responsabilidad Administrativa

En el siguiente apartado hablaremos de los tipos de responsabilidad existentes en nuestra legislación en cuanto al quehacer notarial los cuales serán abordados de una forma breve.

### **2.2.1 RESPONSABILIDAD CIVIL**

Consiste en la obligación que se tiene de reparar el daño causado a un sujeto, de la cual es nacida por una conducta violatoria del derecho de este. Como el escribano o notario es un profesional de derecho a cargo de una actividad jurídica, se ha determinado que le compete responsabilidad contractual en el primer aspecto y extracontractual en el segundo. Empero en la realidad es difícil fijar los lindes específicos de la responsabilidad civil por ello, normalmente se le atribuye a ambos, sobre todo si existe ejercicio efectivo de la función jurídica.<sup>54</sup>

Si ubicamos como sujeto al notario hemos hecho la aplicación pertinente, tres son las doctrinas que se le atribuyen carácter diferente, para quienes definen al notario como funcionario público la responsabilidad civil, en el ejercicio de su función fedante, es siempre extracontractual debiendo responder por ello al Estado.

La segunda tesis, niega el carácter de funcionario público y afirma que se ejerce una profesión liberal; la tercera, sostiene que el notario latino es un profesional de derecho a cargo de una función pública. Tanto en una como

---

<sup>54</sup> Vid, GATTARI, C. N; *Vocabulario Jurídico Notarial*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998 Pág.157-158. En dicha definición, se ostenta de forma clara lo que implica la responsabilidad como fuente de obligación para con las partes que resultan dañadas en sus derechos y de cómo este debe de reparar el daño independientemente sea este de carácter contractual o extracontractual.

en otra se le atribuye responsabilidad contractual frente a las partes y extracontractualmente frente a terceros.<sup>55</sup>.

De tal forma se colige, que el origen de la responsabilidad civil se debe al incumplimiento de los deberes que establece la Ley de Notariado<sup>56</sup>, y al mal desempeño de la función, conforme a lo que fijan las leyes generales, que se le vinculan al buen desempeño de la función notarial; así mismo, se crea con ello responsabilidad por los daños y perjuicios causados a terceros. Siendo así, que el notario es un funcionario el cual posee facultades que traen aparejada responsabilidad a la hora de que el actuar de aquél cause un daño o lesión a cualquier particular, lo que implica la trascendencia de los derechos de las partes y terceros, por ello, es necesario dotar de cierta protección a los demás intervinientes en una relación de carácter jurídico notarial, y garantizar de esta forma el cumplimiento de lineamientos y directrices dados por el cuerpo normativo vigente, llamado Ley de notariado y las demás leyes afines, entre los cuales se destacan: **Ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y de otras diligencias:** esta contempla, una extensión a la función que ordinariamente ejerce el notario dotándolo de una competencia de jurisdicción voluntaria originaria de los jueces ordinarios, donde no existen conflictos ni litigios entre las partes como su mismo nombre infiere, se basa en la voluntad de las partes para someterlo al funcionario y este pueda dar fe y resolverlo con los mismos efectos y

---

<sup>55</sup> GATTARI, C N, *Manual de Derecho Notarial*. Segunda edición. Buenos Aires, Editorial Depalma, 2004, Pág.255-256. El funcionario es visto bajo la lupa de tres posiciones con las cuales se busca determinar el grado de responsabilidad a su cargo siendo la más apegada a nuestras realidades jurídicas.

<sup>56</sup> Ley de Notariado, Órgano Legislativo, Decreto legislativo N° 218, 06 de Diciembre de 1962, Diario Oficial 225, Tomo 197, publicado en el Diario Oficial 07 de Diciembre de 1962.

consecuencias de derecho.<sup>57</sup> El **Código civil**: Se vincula, en relación a que el código civil presenta un apartado especial en su título VI sobre “La Tradición y del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas”; con lo que se determina todo lo relativo a la tradición como modo de adquirir, clases de tradición; además en relación el Registro general de la propiedad, las tres secciones en las que se divide; su posterior inscripción de los instrumentos o títulos y de la forma, efectos y cancelación, entre otras que brindar las directrices a la hora de desempeñar la buena función del notariado.<sup>58</sup>

### **2.2.1.1 Tipos de Responsabilidad Civil.**

#### **2.2.1.2 Contractual**

Se entiende por responsabilidad contractual aquella en que incurren una o ambas partes de un contrato al incumplir éste, por negligencia, imprudencia, imprevisión (toda obligación contraída debe ser cumplida en la forma pactada “*pacta sunt servanda*”) etc.

El incumplimiento contractual tipifica la conducta del deudor en relación con cada contrato considerado, porque la violación tiene en el caso, su relación propia en el contrato y en la ley, es así que el incumplimiento contractual está regulado normativamente en cuanto al modo, lugar y tiempo de ejecución de la prestación y ello, con independencia de la voluntad del

---

<sup>57</sup> Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, junta revolucionaria de gobierno, Decreto Legislativo N° 1073, Diario Oficial N° 66, Tomo 275, Publicación de Diario Oficial, 13/04/1982. Contempla una serie de casos determinados en forma taxativa, para crear seguridad y certeza jurídica al ejercer la función y dar solución a los asuntos sometidos a su cargo, de una forma ágil y pacífica.

<sup>58</sup> Código Civil, Órgano Ejecutivo, Decreto Ley, 23 de Agosto de 1859. Siendo un cuerpo de ley destinado a reglar, los derechos que hacen a la personalidad, y en especial “el patrimonio”, y la herencia entre los particulares; es una de las leyes afines por excelencia, cuando se trata de bienes muebles e inmuebles y su de trasmisión a través de la tradición para adquirir su posterior dominio, se vuelve una de las herramientas más importantes para ejercer en notariado.

deudor, que supone la concurrencia de la culpa y del dolo.<sup>59</sup> Pero, para que esta opere resulta inequívoco e indispensable que dicho daño provenga de la inexecución de una obligación creada por el contrato, siendo inherente a esta.

### **2.2.1.3 Extracontractual.**

La responsabilidad surge de una serie de elementos que tiene como resultado un daño inferido, ella tiene, como característica que su base radica en un hecho negativo: existe responsabilidad en ausencia de un contrato.<sup>60</sup>

La misma tiene su origen en un ilícito civil productor del daño, que no deriva de forma exclusiva, de un contrato convencional que sirva de enlace para su operabilización, pero como requisito indispensable para su accionar, debe haber una lesión en derechos de terceros. Se vincula en relación, con uno de los sujetos que contrata con su cliente, que no ha celebrado un contrato de prestación de servicios, con el notario y sin embargo, lo recibe de parte de él.<sup>61</sup>

## **2.2.2 Indemnización por Daños y Perjuicios**

Como consecuencia, resultante de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de la normativa particular, o bien por el mal

---

<sup>59</sup> Vid, REPRESAS TRIGO, F. A.; *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Tomo II La Ley, derecho de daños en la actualidad: Teoría y Práctica, 1° Edición Buenos Aires 2004, pag.4. Analizada, como la que procede ante la obligación nacida de un contrato valido, del cual deriva en razón a su incumplimiento o de su mal cumplimiento.

<sup>60</sup> Vid, REPRESAS TRIGO, F. A.; *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Ibíd. Pág. 1, 2. Siendo la responsabilidad un menoscabo gravoso, que sufre un tercero, debido a la falta de cumplimiento de una obligación, de parte del notario se vuelve obvio el exigir su reparación.

<sup>61</sup> Vid, PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, B, *Derecho Notarial* 2° Edición, Editorial Porrúa, S.A. MEXICO. DF 1983 Pág.337, Este tipo de responsabilidad emerge de un daño producido a otra persona sin que medie o exista una relación jurídica, convenida entre el autor del daño, en este caso el notario y el perjudicado (cliente), siendo lo esencial el causar el mal, que afecta de manera directa los derechos de terceros.

desempeño de sus funciones según disponen las leyes generales. Toda norma jurídica supone una lesión en el derecho de los particulares cometida por el funcionario público actuante, la cual se traduce en un cómputo de daños y perjuicios causados a terceros, o bien al propio Estado, por causa de infracciones legales, de índole dolosa o culposa, que son cometidas por el notario en el desempeño de su cargo público.<sup>62</sup>

Esta responsabilidad se concreta en la indemnización por los daños y perjuicios. Esa regla general la contempla el Artículo 62 de la Ley de Notariado; pero específicamente, se refieren a esa indemnización.

Los artículos que desarrollan, la indemnización son las disposiciones del 960 al 963 del Código de Procedimientos Civiles<sup>63</sup> que nos señalan el, modo de proceder en la liquidación de daños y perjuicios para responder por su malicia, negligencia o ignorancia inexcusable. Siendo el legislador quien hace responsable al notario de los daños y perjuicios causados a las partes (entiéndase requirentes, otorgantes o comparecientes) y además a los que tienen interés en el acto.

Regulando otros casos, de responsabilidad por daños y perjuicios son los artículos siguientes:

---

<sup>62</sup> Vid, VÁZQUEZ LÓPEZ, L; *Curso de Derecho Notarial*. 1º Edición, año 2003, imprenta Cuscatlán. San salvador.pag75. La indemnización por daños y perjuicios son expresados como un fin inexcusable para todo notario en el ejercicio de sus funciones, al traer aparejada la indemnización por causar un grave daño que vulnere los derechos de las partes y de terceros dentro de una relación estrictamente regulada por la legislación vigente, que puede llegar a convertirse y ser exigible a través de un valor monetario.

<sup>63</sup> Vid, Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881 publicado en el D.O del 1 de enero de 1862.

El artículo 64 de la Ley de Notariado; hace referencia al notario que ejerce su función no obstante estar declarado incapaz, las consecuencias son, incurrir en la comisión de delitos tales como:

- a) El delito de ejercicio ilegal de la profesión, Art. 289 del Código Penal (vigente).
- b) El instrumento elaborado nulo absolutamente y,
- c) El someterse a indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados a las partes.

Por otra parte el artículo 65 de la Ley de Notariado; contempla el ejercicio de la profesión teniendo incompetencia por razón del cargo desempeñado. Quien viola esa incompatibilidad incurre en las siguientes sanciones: Incurrir en multa, que va de ¢ 500.00 a ¢ 1,000.00 por cada infracción; Asimismo que el instrumento sea nulo absolutamente; y a tener que responder por los daños y perjuicios.

El artículo 67 de la Ley de Notariado; por otro lado señala que cuando un instrumento no puede inscribirse en un Registro Público. De ahí que para subsanar los errores en el instrumento se considera que el notario puede:

- Subsanan la falta en el mismo instrumento, si es posible;
- Extender un nuevo instrumento a su costa denominándosele generalmente como instrumento de rectificación y
- De no ser posible aún extender el instrumento en referencia, el notario debe responder por los daños y perjuicios.

## 2.3 RESPONSABILIDAD PENAL.

Ella se relaciona con el orden público, no sólo porque las sanciones son más graves: reclusión, prisión, multa e inhabilitación sino porque recae sobre la persona del notario, inclusive privándole de su libertad.<sup>64</sup>

La responsabilidad penal de un notario tiene dos aspectos: como ciudadano cualquiera y como funcionario<sup>65</sup>, es personalísima y el notario es acreedor de ella atendiendo a su condición de ser sujeto de derecho y no por la función pública que desempeña, siendo definido dicho tipo de responsabilidad como aquella en que incurre el oficial público cuando comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión, tipificados por la norma común, la cual lo sanciona para satisfacer a la sociedad que lo ha elegido. Es decir que el notario es sujeto activo del delito y pasivo de la sanción no en cuanto tal, sino como persona común.

Dentro de los delitos más inmediatos al notario en su función específica están los delitos contra la fe pública<sup>66</sup> así por ejemplo, si el notario tiene noticia por razón de su profesión de un secreto cuya divulgación puede causar daño, no lo debe revelar sin justa causa, pues asimismo comete infracción si revela hechos, actuaciones o documentos que por ley deben quedar secretos.

---

<sup>64</sup> Vid, GATTARI, C N, *Manual de Derecho Notarial*. Ibíd. pág. 258 En ése sentido, se vuelve de interés superior, el conocer lo que implica ser sancionado con este tipo de responsabilidad, ya que como consecuencia de una infracción de tal grado es un castigo de índole económica, física, temporal y espacial con la que se afectaría la carrera del profesional y que afectaría el desempeño de sus funciones.

<sup>65</sup> Vid, CARRAL Y DE TERESA, L. *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Editorial Porrúa, decimocuarta edición.1997. Pág. 132 Por la función que desempeña el notario responde penalmente y dicha responsabilidad es doble pues al transgredir una norma jurídica sin necesidad de ser notarial tiene el deber de responder por la misma.

<sup>66</sup> Vid, GATTARI, C N, *Manual de Derecho Notarial* Ibíd., Pág. 259 A ello se refieren los artículos 279 al 289 del Código Penal. Ya que siendo el notario un delegado del Estado da valor jurídico a los documentos y a su contenido entre las partes y con respecto a terceros da plena fe.

En nuestra legislación, el artículo 64 de la Ley de Notariado establece de manera tácita este tipo de responsabilidad, cuando menciona que “*El abogado que ejerza el notariado sin estar autorizado, o después de ser excluido, inhabilitado o suspendido de conformidad con la presente ley, incurrirá en el delito penado en el Art. 261 del Código Penal*”<sup>67</sup>, y los instrumentos autorizados serán absolutamente nulos, quedando sujeto a indemnizar a los interesados por los daños y perjuicios que les ocasionare”, en dicho cuerpo normativo encontramos agrupadas las figuras delictivas. Además de otros delitos en que pueda incurrir un notario en su vida, puede, en el ejercicio de su función pública, cometer violaciones del orden penal que deben ser calificadas como delitos funcionales y algunos de ellos son:

1. *Ejercicio ilegal de profesión.* El cual está referido a la potestad estatal de vigilar que determinadas profesiones sean ejercidas por personas en posesión de las necesarias cualificaciones, es decir, realizar actos propios de una profesión sin tener capacitación y titulación de ella. Se regula en el artículo 289 del Código Penal.
2. *Falsificación de sellos oficiales, Especiales fiscales o billetes de lotería.* Falsificar equivale a fabricar y también a alterar como por ejemplo cambiar el valor de un efecto timbrado, haciéndolo parecer como de mayor valor, debiendo entenderse que dentro del concepto de alteración se incluyen los comportamientos en los que se hace desaparecer del objeto una indicación que ya ha servido a

---

<sup>67</sup> Vid, Decreto Legislativo N° 1030 de Fecha 26/04/97 Publicado en el D.O 105 Tomo 335 de Fecha 10/06/97. Aquí se hace referencia al delito de Ejercicio Ilegal de la Profesión, tipificado y sancionado en el artículo 289 de dicho cuerpo normativo, lo encontramos como artículo 261 en la Ley de Notariado sin embargo debido a la diversidad de reformas del Código Penal debe entenderse que se refiere al tipo antes mencionado.

su finalidad y por tanto no se pueden volver a usar<sup>68</sup>. Se trata de dar protección por medio de este tipo penal a ciertos documentos que acreditan el cumplimiento de obligaciones o realización de actos u obligaciones de derecho público, la parte final de este artículo compara los sellos oficiales con los sellos de los notarios y el motivo de ello es la trascendencia de la actividad notarial en relación con la prueba de las relaciones jurídicas entre los particulares. Art. 280 del Código Penal.

3. *Infidelidad en la custodia de registros o documentos públicos.*

El tipo penal comentado hace alusión a que la sustracción, destrucción, ocultación o inutilización y debe recaer sobre registros o documentos, entendiéndose por tales, aquellos soportes o materiales que expresen o incorporen datos o información con relevancia jurídica, confiados a un funcionario para que este los custodie o les dé un destino pudiendo este contener información pública, oficial o privada, tal condición no la pierden por estar bajo la custodia de la administración<sup>69</sup> El bien jurídico que se protege es la correcta prestación por la Administración de sus servicios a los ciudadanos y el adecuado desenvolvimiento de la función pública se regula en el artículo 334 del Código Penal.

---

<sup>68</sup>Vid, MORENO CARRASCO, F. *Código Penal de El Salvador Comentado*, Tomo II, Consejo Nacional de la Judicatura. Pág. 934. La falsedad consiste en que con ello se acredita algo contrario a la realidad o consistente en una falsedad documental.

<sup>69</sup> Vid, MORENO CARRASCO, F. *Código Penal de El Salvador Comentado* .Ibíd. Pág. 1098. El sujeto activo de este tipo penal debe tener encomendados documentos o registros por sus funciones, en general todos los que el ejercicio del cargo público les pongan en contacto con los objetos.

4. *Falsificación de documentos.* Dentro de ella se comprenden:

- a) Falsedad material.
- b) Falsedad ideológica.
- c) Falsedad documental agravada.

Los documentos son instrumentos imprescindibles para la mera existencia del tráfico jurídico y para su adecuado funcionamiento ya que al incorporar a un objeto tangible una declaración, cumplen una triple función vital para el tráfico jurídico: una función de perpetuación; al permitir que la declaración contenida en ellos trascienda al tiempo en que se realizó, otra función probatoria a través de la cual la declaración que incorporan sirve para probar hechos y tercero al incorporar una declaración que debe proceder de un sujeto que es su autor permiten atribuir a este el contenido intelectual en que consiste tal declaración que debe interpretar los correspondientes efectos con lo que cumplen una función de garantía<sup>70</sup>. Lo que con estos tipos penales se protege es el valor de los documentos como medios de prueba, es decir la seguridad jurídica en el tráfico jurídico.

5. *Supresión, destrucción u ocultación de documentos verdaderos.*

Este hecho solo es punible cuando perjudica intereses legítimos del Estado, de los particulares o de la sociedad, esto significa que estamos frente un delito de peligro concreto que es el resultado del

---

<sup>70</sup> Vid, TREJO, M.A. *Manual de Derecho Penal*, Parte Especial, Tomo II, 1ª Edición, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 1993, Pág. 747 Dicho autor refiere que la protección de los documentos radica en la importancia y trascendencia de estos en el quehacer jurídico, es decir los documentos que describe el referido tipo penal incorporan una declaración cuya función es de garantía.

delito y de no existir este peligro, la infracción se encontrara en grado de tentativa. Art 286 del Código Penal.

6. *Revelación del secreto profesional.*

Secreto es en general todo aquello que quiere mantenerse reservado u oculto, pero el secreto profesional está revestido de características propias. Debe ser comunicado a otras personas diferentes del titular, existe una especial situación en la cual el titular comunica el secreto compelido, a veces, por la necesidad de recurrir a determinadas personas. El sujeto a quien se comunica el secreto posee cualidades o condiciones especiales en relación con los demás pues dicho secreto es conocido por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte<sup>71</sup>. Para la ejecución de dicho tipo penal es necesario tener conocimiento de una profesión u oficio y realizar actividades a cuenta de otra persona, no es necesario que haya obligación de reserva, basta únicamente que el sujeto activo manifieste el conocimiento reservado que ha alcanzado de otra persona. Art 187 del Código Penal.

7. *Celebración de matrimonio ilegal.*

Este es un delito especial ya que únicamente el notario o funcionario público autorizado puede cometer dicho tipo penal conociendo la existencia de impedimentos o ausencia de requisitos celebra dicho acto. Art 194 del Código Penal.

---

<sup>71</sup> Vid, TREJO, M.A. *Manual de Derecho Penal*, Ibíd. Pág. 747 Esto refiere a la calidad del sujeto para adecuarse a este tipo penal pues no cualquier persona puede cometerlo ya que requiere ciertas aptitudes en la persona, sin embargo no se exige que la profesión u oficio tenga obligación de reserva sino que el conocimiento reservado se confie a otra persona.

Todos los delitos que el notario pueda cometer ya sea en su carácter particular o en su carácter de funcionario pueden merecer penas según sean las circunstancias, sin embargo la inhabilitación como sanción al notario impide al mismo el ejercicio de su función y puede ser de dos maneras: como privación de la profesión durante la condena que le fuere impuesta o como privación temporal, sea inhabilitación, suspensión, etc.

## **2.4 RESPONSABILIDAD FISCAL**

Es aquella que permite hacer pasible la sanción fiscal al notario, por incumplimiento tardío, parcial o extemporáneo, o por incumplimiento de sus obligaciones tributarias, que le corresponden como tal en el ejercicio de su función.

El sistema de responsabilidad que gira alrededor del notario en la realización de su función, es lo que da garantía y seguridad jurídica en la adquisición de un derecho real sobre un bien inmueble<sup>72</sup>. Es decir que sobre el notario recae la responsabilidad de garantizar a su cliente y asimismo al Estado el cumplimiento de un deber, como lo es el de enterar al fisco cuando así lo dispone la ley de los actos que ante él se otorguen. Y esto sucede cuando el notario hace efectivo el ingreso de los impuestos a las arcas del Estado.

En pocos casos, pueden presentarse condiciones objetivas para organizar un sistema de fiscalización tributaria especialmente respecto de aquellos gravámenes que recaen sobre la propiedad inmueble, sus afectaciones y

---

<sup>72</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, B., *Derecho Notarial*. Ibíd. Pág. 359 La seguridad que se ve reflejada en el escudo de la responsabilidad, es la garantía que sostiene el buen desempeño de las funciones en el ejercicio del notariado, la cual trae aparejada, la validez y uso efectivo de los derechos reales creados.

transferencias<sup>73</sup>. La imposición de la carga ha devenido naturalmente por consecuencia de muy buenas razones de técnica fiscal. El origen de la obligación deviene de la relación jurídico tributaria que se entabla, por imperio de la ley, entre un sujeto pretensor o facultado (el fisco) frente a un sujeto obligado (el contribuyente), el cual en virtud de un determinado antecedente, llamado hecho imponible, por el cual debe satisfacer una prestación determinada. La ley de impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios le impone el carácter de agente del fisco con distintas posibilidades: de recaudación, retención, información.

El notario es un agente del fisco, obligado a percibir todos los tributos relacionados con los actos notariales, impuestos, tasas y contribuciones, por ser persona que participa en la formalización de actos u operaciones que las leyes especiales consideran como hechos imponibles o servicios retributivos o benéficos<sup>74</sup>.

En nuestro país en la ley de Notariado la responsabilidad Fiscal no se menciona expresamente, sino que haya un artículo que se refiere a la advertencia que debe hacer el notario cuando se necesita alguna solvencia e impuesto para la inscripción del testimonio, y es el artículo 39.

---

<sup>73</sup> Vid, GATTARI, C N, *Manual de Derecho Notarial*. Ibíd. Pág. 261-263 El notario, se contempla como un ente capaz de velar por los intereses no solo de su cliente como sujeto particular y directamente afectado con el otorgamiento del instrumento, sino también del Estado a la hora de enterar impuestos sobre los cuales se reclaman la vigencia de los derechos reales, generando un desarrollo jurídico mayor.

<sup>74</sup>Vid, GATTARI, C N, *Manual de Derecho Notarial*. Ibíd. Pág. 262-263 Como resultado de un ejercicio fiscal óptimo y ágil, se ve en la figura del notario una forma más confiable de poder, el contribuyente enterar impuestos a través de su persona; sobre los cuales no se tendría control debido a la naturaleza de los mismos, razón por la cual se configura dentro de las leyes fiscales como hechos imponibles la realización de actos jurídicos notariales, elevándolo a la categoría de “agente del fisco”.

El código tributario señala en su artículo 122,<sup>75</sup> la obligación que tiene el notario con la Administración Tributaria, en el ejercicio de sus facultades, debiendo rendirle un informe de los actos jurídicos que este realice, cumpliendo con todos los requisitos previstos en la ley. Así mismo con la autorización que este haga de contratos, remates o adjudicaciones, sujetos al pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Raíces, agregarán en los respectivos casos el recibo original al protocolo, a las diligencias correspondientes, haciéndose constar esta formalidad en el instrumento que se otorgue. El duplicado será firmado y sellado por el Notario, y agregado, según el caso, al testimonio que expida dicho funcionario al interesado. También la ley del Impuesto sobre la Trasterencia de Bienes Raíces, obliga al notario a firmar y sellar el duplicado del boleto de pago de dicho impuesto, el boleto original sirve para agregarlo al legajo de anexos del protocolo pero siempre se deja constancia en la escritura matriz de esa situación, contenido en el artículo 5<sup>76</sup> del mismo cuerpo de ley.

## **2.5 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.**

*La responsabilidad administrativa es aquella en la que incurren los servidores públicos cuando, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, su conducta contraviene las obligaciones que tienen como propósito salvaguardar los criterios de legalidad, honradez, imparcialidad, lealtad y eficiencia.*

Cabe aclarar previo a continuar con el desarrollo de dicha responsabilidad, que aun y cuando el notario no sea considerado un empleado público, este

---

<sup>75</sup> Código Tributario, Decreto Legislativo N°: 230, de fecha 14 de Diciembre de 2000 D. Oficial: 241 Tomo: 349, Publicación DO: 22 de Diciembre de 2000.

<sup>76</sup> Ley del Impuesto Sobre Transferencia de Bienes Raíces, Decreto Legislativo N°: 534, de fecha 20 de Mayo de 1993, D. Oficial: 115 Tomo: 319, Publicación DO: 08 de Junio de 1993 en donde se establece la obligación de expresar la renta anual de los inmuebles objeto de enajenación.

desempeña una función que si la es, cuyas directrices y lineamientos están dadas por la Ley de Notariado, sin embargo esta responsabilidad opera en virtud del mismo cuerpo de ley y en coordinación de lo que dispone el Derecho administrativo, pues no debe perderse de vista que la responsabilidad administrativa tiene lugar con motivo de cualquier falta cometida en el desempeño de sus funciones, pudiendo ser relacionado con la responsabilidad civil y la penal. Esa responsabilidad puede en unos casos traer como consecuencia la terminación de los efectos del nombramiento. En otros casos dicha responsabilidad no trasciende fuera de la administración; la falta que la origina se denomina falta disciplinaria; la sanción que amerita es también una pena disciplinaria y la autoridad que la impone es la jerárquica superior al empleado que ha cometido la falta.

En la responsabilidad administrativa se protege el interés del Estado pues trata de facilitar el cumplimiento de las leyes administrativas por cuestiones de interés público que afectan e incumben directamente al Estado por lo tanto esta responsabilidad deriva de las leyes que obligan al notario en variadas formas y sus sanciones son fijadas por cada ley y en su caso las aplica cada autoridad, dentro de estas responsabilidades de carácter administrativo se encuentran sin duda las responsabilidades fiscales que tanto preocupan a los notarios, sobre todo en los últimos años en que estas leyes han observado regularmente innumerables reformas y en donde el notario se ve involucrado en el sistema de fiscalización tributaria en virtud de la posición en que se coloca al ejercer la función notarial pues intervienen en los negocios jurídicos que originan la obligación que se deriva de la relación jurídico tributaria que se entabla por imperio de la ley entre el Fisco y el contribuyente y así la ley le impone específicamente al notario el carácter de agente del fisco con distintas obligaciones.

La imposición de las sanciones por responsabilidad administrativa debe ceñirse a los procedimientos que las normas legales establecen. La autoridad administrativa se encuentra obligada a cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y emitir sus actos con la debida fundamentación y motivación.

La actividad jurídica no suele ser una actividad simple, y para la consecución de un fin no basta normalmente la realización de un acto simple, sino que son necesarios una serie de actos que, unidos entre sí, conducen al fin pretendido. A esta unión de actos se le denomina procedimiento, se ha definido como el *“tipo de combinación de actos cuyos efectos jurídicos están vinculados causalmente entre sí”*. Pues bien, el procedimiento administrativo será por tanto el procedimiento<sup>77</sup> de realización de la función administrativa, y, más concretamente, el modo de producción de los actos administrativos. Técnicamente, el procedimiento administrativo consiste en una pluralidad de actos coordinados entre sí, de manera que sin cada acto anterior ninguno de los posteriores tiene validez y sin cada acto posterior ninguno de los anteriores tiene eficacia.

En la responsabilidad administrativa cae el escribano cuando por infringir normas profesionales, éticas o deontológicas produce daños que la ley castiga para mantener el orden exterior e interior, y la imagen ideal del oficial publico del servicio resulta del incumplimiento de las leyes y de su reglamento o de las disposiciones que se dictan para la mejor observancia de aquellos o de los principios de ética profesional, en cuanto a estas transgresiones afectan a la institución notarial.

---

<sup>77</sup> Ver anexo Procedimiento para declarar la suspensión al Notario sancionado.

Pues incurriría en un abuso a la confianza en el depositada como fedatario de la función pública ya que su importancia es tal que cada notario asume personalmente atribuciones inherentes de poder con la cual el acto notarial se vuelve valido y completo con la sola intervención del agente sin que sea necesaria la intervención de autoridad alguna para su revisión o posterior modificación con lo cual se busca no obstaculizar la consecución de su objetivo primordial como es generar derechos y obligaciones.

Circunscribiéndonos al ámbito Salvadoreño, el capítulo VII Responsabilidad de los Notarios y Sanciones, iniciando con el Art. 62 de la Ley de Notariado de 1962, en el cual se establece de una manera tácita la Responsabilidad Administrativa o Profesional, ya que dice: *“Los notarios serán responsables de los daños y perjuicios por negligencia, malicia o ignorancia inexcusable que ocasionaren a las parte, además de ser inhabilitados o suspendidos, si procediere, de conformidad con lo prescrito en el Art. 11, en relación con los artículos 63-65-66 y 67 de la misma ley.*

A su vez, el deber jurídico es una obligación que impone un lazo de derecho, el cual nos constriñe por necesidad a pagar una cosa según el derecho de la ciudad.<sup>78</sup> El presupuesto indispensable del deber u obligación es la libertad, que posibilita escoger entre cumplir y no cumplir.

---

<sup>78</sup> GATARRI, C. N. *Manual de Derecho Notarial*. Segunda edición. Buenos Aires, Editorial Depalma. 2004. Pág. 245 La responsabilidad es parte en una causa a los efectos de restituir reparar o indemnizar de un modo directo o subsidiario por las consecuencias del incumplimiento de una ley o norma.

## CAPITULO 3

### DEL PRINCIPIO STARE DECISIS Y SU APLICACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL SALVADOR. ESPECIAL REFERENCIA EN EL AMBITO NOTARIAL

En el presente capitulo, se ha considerado previo al desarrollo de la temática sub examine, algunos de los conceptos con los cuales podemos hacer referencia de una manera más completa acerca del principio “*Stare Decisis et non quieta moveré*”<sup>79</sup>, siendo considerada hoy por hoy como una de las más importantes instituciones del derecho, correspondiendo a una expresión latina que literalmente significa “estese a lo decidido y mantenga la quietud”. Lo cual es entendido como una fuente de legitimidad de las decisiones de los tribunales.

#### 3.1 Definición

En este apartado, se dejarán expuestas algunas breves ideas parafraseadas de autores que han desarrollado la presente temática, y con las cuales, se pretende explicar la concepción que de la misma se tiene en el mundo del derecho.

Así, la doctrina del *Stare Decisis et non quieta moveré* ha sido definida como: “Una decisión de un tribunal o un juez tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para los tribunales de igual o inferior rango en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión, pero el grado de dichos

---

<sup>79</sup>Vid. AA. VV. *Diccionario Jurídico Mexicano* 2º edición, Editorial Porrúa S.A México DF. 1987; p. 538-539. En nuestro país, la regla es aplicada una vez que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dicta una sentencia, con lo cual se comienza a regir para los casos análogos presentados ante la misma o ante los tribunales inferiores.

*precedentes dependen necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos o el juicio del subsiguiente tribunal sobre su corrección como una proposición acerca del derecho existente o real.*<sup>80</sup>

En efecto, en la medida que los precedentes surjan de decisiones bien fundamentadas y razonadas, emitidas por un tribunal de superior jerarquía, ajenas y al mismo tiempo marginadas de perjuicios e intereses subalternos; se estima que con ello se estará gestando el derecho como expresión de la justicia. En tal sentido, dichas decisiones son vinculantes a los tribunales ordinarios quienes están en una jerarquía inferior a todo tribunal superior o constitucional como ente dotado de poder judicial.

Por otra parte, el principio *Stare decisis* también puede definirse como una locución latina, que se traduce como "*mantenerse con las cosas decididas*", utilizada en derecho para referirse a la doctrina según la cual las sentencias dictadas por un tribunal crean precedente y vinculan como jurisprudencia a aquellas que se dicten en el futuro. La locución proviene de acortar una más extensa, *stare decisis et non quieta movere*<sup>81</sup>.

Con el desarrollo de las sentencias obligatorias que crea esta figura jurídica, se inspira en decisiones tomadas por el juzgador sobre la base de cualquier regla de derecho expresa o implícitamente considerada por el Tribunal

---

<sup>80</sup> Vid. MOLINA MÉNDEZ, J.C. "*El principio del Stare Decisis en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*" memoria de investigación" 1ª Edición, Madrid; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 2001, p 2-3. La dinámica que impone dicho principio es fácil de describir, ya que esta es cambiante a la época estando en una constante evolución conforme a las necesidades jurídicas que surjan, ello en virtud de que son los jueces quienes han de aplicar a los casos concretos los precedentes, atendiendo a la forma en que se hubieran decidido casos iguales o semejantes en el pasado por el Tribunal Constitucional, es decir, que dicho principio impone una obligación en sentido vertical.

<sup>81</sup> Vid. LEGARRE, S. y RIVERA, J.C. *Naturaleza y dimensiones del "Stare Decisis"*, Revista Chilena de Derecho. 2006, vol.33 Pág. 119 – 124. Esto obedece a que el principio *Stare Decisis* posee un grado de jerarquía en la cual dichas decisiones del tribunal superior son obligatorias para un tribunal inferior; por lo tanto, se aplicará en consecuencia a aquellas decisiones que se dicten en el futuro creando con ello obligatoriedad para las partes y principalmente a los jueces de grado inferior.

Superior en grado ya sea que esta las ratifique, distinga o modifique, al conocerse sus fundamentos tanto de facto como de iure, y que al ser publicados, mediante una forma específica (gaceta, revista, periódico de circulación oficial o privado etc.) se genera transparencia en el proceso decisorio, lo cual consolida a la seguridad jurídica. Por lo tanto, se vuelven inamovibles impidiendo a los jueces en grado inferior generar cuestionamientos sobre dichas resoluciones.

Por su parte la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como máximo exponente de la justicia constitucional ha establecido que el principio en comento es definido, como *aquél que establece que ante supuestos iguales o análogos, la decisión de un Tribunal debe ser igual, es decir debe recibir un tratamiento igualitario de los mismos, a fin de poder garantizar el derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica, por medio del respeto al precedente constitucional a través de la jurisprudencia dictada por la Sala de lo Constitucional*<sup>82</sup>.

El señalamiento anterior se hace a fin de mantener equilibrada la balanza de la justicia y que esta no oscile con cada nueva interpretación de un juzgador. La balanza de la justicia se supone que se inclina por el peso de los hechos y no por el peso que le confiere la interpretación antojadiza del juez, quien una vez definido y declarado solemnemente el derecho en el caso concreto, lo que antes era incierto y quizá indiferente, se convierte en una norma jurídica

---

<sup>82</sup>Vid [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv). Sentencia de Hábeas Corpus ref. 426-2000RAc de fecha 30 de Octubre de 2001, En dicha definición, se señala de forma clara y sencilla que todas las decisiones judiciales deben de seguir a las sentencias previas, centrandó su aplicación usualmente en la determinación de la identidad entre dos casos. En efecto, el último se resuelve en relación con el anterior brindando así una alternativa de solución eficaz, pues los jueces sabrán por anticipado cómo deben de resolver en casos similares.

singularizada y que no quede en el arbitrio de un juez el modificarla según sus concepciones personales.

A modo de conclusión estimamos que la definición del principio Stare Decisis o de la fuerza obligatoria del precedente judicial *es aquella que supone que una vez resuelta una cuestión mediante una sentencia, genera un antecedente que, en principio, no puede variar; sin embargo, posteriormente con un enfoque dinámico puede suceder lo contrario; de ahí que, la regla obliga a que se acaten los precedentes cuando en una controversia se susciten cuestiones de hecho y derecho cuyo trasfondo sea idéntico.*

Por lo ya dicho, las definiciones de que se ha hecho mérito, poseen características similares de este principio. Partiendo en primer momento con la *estabilidad* en el sistema jurídico, la *certeza* al promover seguridad jurídica, la *predictibilidad* ya que las restantes Cámaras y Jueces de grado inferior al Tribunal Constitucional que integran el órgano judicial, además de las partes en su conjunto, conocerán de antemano cuál será el resultado cuando se produzca una controversia, *la consistencia y el respeto a la autoridad*, pues, el hecho que las partes sepan a qué atenerse hace que el sistema jurídico sea predecible, además de que la predictibilidad impulsará que las decisiones sean consistentes, evitándose así las sentencias contradictorias o erráticas.

### **3.1.2 Antecedentes Históricos.**

Para poder entender mejor el significado del principio Stare Decisis, debemos señalar en primer lugar que este proviene de la familia del common law, siendo una de las más importantes instituciones del derecho anglosajón.

El *stare decisis et non quieta movere* -en adelante *Stare Decisis*- que corresponde a una expresión latina que literalmente significa “estese a lo decidido y mantenga la quietud”, apunta a promover esto último en el derecho. En el *Common Law* se concreta también con expresiones tales como “*to stand by decided*”, “*to uphold precedents*” y “*to maintain former adjudications*” que en castellano significan “estarse a lo decidido”, “mantener los precedentes” o “seguir decisiones anteriores”<sup>83</sup>.

Desde sus remotos orígenes en el derecho romano<sup>84</sup>, el *Stare Decisis* apareció como un principio jurídico que tenía por objeto evitar los abusos y arbitrariedades de los reyes, cónsules y emperadores romanos, respectivamente, confiriendo a los jueces la posibilidad de evitar sentencias ad hoc que se acomodaran a la influencia de quienes ostentaran el poder para esa época. En definitiva, dicho principio representó ser un mecanismo de defensa del sistema judicial con el fin de garantizar la independencia de los jueces. Del mismo modo, antes de Justiniano<sup>85</sup>, el *Stare Decisis* permitió suplir la ausencia de normas o, de ser el caso, la falta de precisión de las mismas, además de que, en paralelo, vino a consagrar o reconocer formalmente una costumbre.

---

<sup>83</sup> Vid. GOLDSTEIN, L. *Precedent in Law*. Edited by Laurence Goldstein. Clarendon Paperbacks, Oxford, New York, Toronto. 1991, p. 85. La idea general que subyace a la doctrina que se comenta es la del respeto por los precedentes, es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante.

<sup>84</sup> Vid. PETIT, E. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 2004, P 29-30. Dicha figura llegó a ser considerada como una fuente de Derecho Romano que permite la formulación de lo que hoy por hoy es la jurisprudencia, a partir de la integración de los fallos uniformes dictados por los juzgadores, que en nuestro medio es la Corte Suprema de Justicia.

<sup>85</sup> Vid. PETIT, E. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Ob cit. p 15. El primero de los apartados que hace referencia del Digesto, contempla este principio a partir del conjunto de directrices sobre los procedimientos, con los cuales una persona debe conducirse en caso de juicio, causa y apelación, en relación a un ente superior.

Esta institución no se incorpora en Inglaterra sino hasta el año 1066 con la invasión de los Normandos de origen francés, quienes llevaron el derecho de base romanista, siendo adaptado y fusionado paulatinamente con el sistema consuetudinario existente hasta esa época. A diferencia de la Europa continental, donde el régimen feudal era relativamente débil y, por el contrario, la autoridad del rey era omnipotente, en la Inglaterra medieval el sistema de tenencia de la tierra previo a la invasión normanda reforzó el feudalismo y lo hizo muy poderoso, a tal punto que los jueces o tribunales dependían del señor feudal y no de un inexistente o, en todo caso, simbólico poder central. Es así, que con la llegada de los normandos, además de introducir la estructura jurídica sustentada en leyes y códigos, se intentó también centralizar el poder (la ley es una expresión del poder central). Sin embargo, la preeminencia de los señores feudales obligó a los reyes normandos a que su poder lo ejercieran con la asistencia o a través del consejo real o *curia regis*, verdadero poder del Estado que actuaba en representación de un monarca que poseía pocas facultades.

No fue sino a través del Consejo Real la forma en que gobernaban los reyes ingleses quienes ejercían todas las funciones de gobierno (el Consejo lo integraban los señores feudales más notables). Es aquí que aparece el germen de la división de poderes<sup>86</sup> que sustenta los sistemas democráticos contemporáneos, pues las funciones de gobierno, en lugar de concentrarse en una sola persona, fueron encomendadas a los ministros de la Corte. De ahí que, la función de legislar fue encomendada al Parlamento del rey.

---

<sup>86</sup> Vid. MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, Tomo I, Editorial Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1748. P. 29. Según la teoría clásica del precitado autor, la división de poderes garantiza la libertad del ciudadano. Bajo esta separación, nace el llamado Estado de Derecho, en el cual los poderes públicos están igualmente sometidos al imperio de la ley. El Poder judicial debe ser independiente para poder someter a los restantes poderes, en especial el ejecutivo, cuando estos contravengan el ordenamiento jurídico.

La función jurisdiccional fue también delegada. Ello se hizo originalmente a través de tres instituciones: la *Court of King's Bench* o Consejo del Rey para atender asuntos administrativos; la *Court of Common Pleas* o tribunal del litigios ordinarios para resolver las controversias civiles; y la *Court of Exchequer*, que se instituyó como la instancia para resolver asuntos tributarios. Estas tres instituciones judiciales constituyen el germen del sistema de administración de justicia de Inglaterra y es la razón por la que a los tribunales se les conoce como Cortes. Estas tres cortes “*se ampliaron y multiplicaron más tarde hasta completar la organización actual del Poder Judicial del Imperio Británico y fueron originalmente la que convirtieron los usos y costumbres y rudimentarias del feudalismo y de las primitivas tribus sajonas y normandas, a través de sus fallos y resoluciones, en las normas jurídicas de todo el reino, de donde se formó en definitiva el cuerpo y la estructura del derecho anglosajón denominado Common Law*”<sup>87</sup>.

Ahora bien, la doctrina del *stare decisis* en el derecho inglés tiene dos corrientes: la ortodoxa o amplia y la doctrina libre. La primera, permite que un tribunal posterior pueda reexaminar los hechos, dándoles un sentido más restringido, siendo una forma de excluir los precedentes no deseables y pudiendo el juez pronunciarse libremente; en la segunda, en cambio, no existen cuestionamientos ni sobre las afirmaciones de la *ratio decidendi*, ni

---

<sup>87</sup> Vid. DIEZ CANSECO, L. y PASQUEL, E. Revista de Economía y Derecho, *Stare Decisis, intercambios comerciales y predictibilidad: una propuesta para enfrentar la reforma del poder judicial*. El *Stare Decisis*, aparece en un país en el que fundamentalmente el Derecho era consuetudinario, por lo que, resultaba necesario establecer un mecanismo que brindara solidez y predictibilidad al sistema jurídico, además de que evitara que el rey, sus ministros o el parlamento mismo en el ejercicio de su poder, pudieran atentar contra lo que repetidamente se había venido considerando como justo o legal. Ello, se hace a través de la jurisprudencia obligatoria, la cual, en lugar de ser una decisión con efectos limitados a las partes, genera consecuencias en toda la sociedad. En definitiva, el *Stare Decisis* resulta ser tal como se indicó anteriormente, un escudo contra el poder político, además de erigirse como un principio profundamente democrático.

de los hechos o situaciones procedimentales, siendo el instrumento más eficaz para capitalizar precedentes deseados.

Una de las vertientes del common law, como es el derecho estadounidense, en lo relativo al precedente obligatorio tiende a ser más flexible, por dos causas fundamentales:

- a. Los tribunales no se consideran a sí mismos estrictamente obligados por las decisiones anteriores, una exposición clásica sobre la doctrina estadounidense del precedente es la establecida por el Tribunal Supremo de los EEUU: *“La regla stare decisis aunque tendente a la consistencia y uniformidad de la decisión, no es inflexible. Si debe ser seguida o no es una cuestión totalmente a discreción del tribunal que es llamado otra vez a considerar una cuestión ya decidida”*
- b. La segunda fuente de flexibilidad del stare decisis proviene de la adaptabilidad de dicha regla a la evolución política, económica y social. El hecho de que, en consonancia con la doctrina del stare decisis, la función del juez es en parte como la de un legislador es aceptada en los Estados Unidos de América.

El Stare decisis en dicho país no se ha considerado nunca como un deber inexorable y la obligación de seguir los precedentes está matizada por el derecho de derogar anteriores decisiones. Aunque los tribunales inferiores se consideran obligados por las decisiones de los tribunales de apelación intermedios o los más altos, los tribunales superiores se

reservan el derecho de apartarse de una regla previamente establecida por ellos.<sup>88</sup>

### **3.2 Configuración del precedente judicial pronunciado por el Tribunal Constitucional Salvadoreño y su aplicación vertical hacia los tribunales ordinarios.**

El Órgano Judicial en nuestro país representado en la Corte Suprema de Justicia y el resto de los tribunales que la integran, está compuesto por diferentes entes o instituciones, que tienen una relación entre sí para su funcionamiento, entre los que podemos señalar a los siguientes: a los que se han identificado como auxiliares y que no dependen del órgano judicial: el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil, y los Órganos Jurisdiccionales mismos, (estos dependen del órgano judicial) los Juzgados de Paz, de Primera Instancia, las Cámaras, y las cuatro Salas que integran la Corte Suprema de Justicia.<sup>89</sup>

Tal como se señala, el órgano judicial es el encargado de ejercer la función jurisdiccional, la cual está encomendada a los jueces y magistrados quienes constituyen dicho órgano; el ente en comento, se encuentra estructurado según lo establecido en el Art. 1 de la Ley Orgánica Judicial. “*El Órgano*

---

<sup>88</sup> Vid. MOLINA MÉNDEZ, J.C. *El principio del Stare Decisis*. Ob cit. p. 1 y sts. En el campo del derecho constitucional en los Estados Unidos, la doctrina del stare decisis tiene una aplicación limitada, puesto que se considera que es en dicho país de Norteamérica donde resulta especialmente importante el mantener el derecho de acuerdo con el desarrollo del orden social, y porque la corrección de decisiones constitucionales a través de la legislación es prácticamente imposible.

<sup>89</sup> Vid. AAVV, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, 1ª edición, Editorial Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992, p. 1122-1124. La estructura interna del Órgano Judicial es fundamental al momento de aplicar la justicia y de esta manera garantizar a las personas el respeto a sus derechos fundamentales, ya que es de tal forma como se concretiza un buen funcionamiento interno y el efectivo cumplimiento de sus deberes.

*Judicial estará integrado por la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes”.*

*“Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria, de tránsito, de inquilinato, y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley”<sup>90</sup>.*

Cada uno de los componentes de la estructura del órgano judicial son independientes entre sí en cuanto al ejercicio de la función jurisdiccional, pero guardando la relación de sumisión en aquellos casos en que la ley así lo establezca<sup>91</sup>, por lo que las jerarquías superiores, tienen cierta potestad sobre los inferiores, incidiendo dentro del mismo aparato judicial, en vista de que el Órgano Judicial se encuentra estratificado a través de estructuras jerárquicas, siendo la esencia de la aplicación del principio del Stare decisis de manera vertical, justamente por virtud de la obligatoriedad que genera el precedente, el cual emana del tribunal jerárquicamente superior en las causas análogas.

---

<sup>90</sup> Vid. Ley Orgánica Judicial, D.L N°123, de fecha 6 de Junio de 1984, Diario Oficial 115, Tomo 283, de fecha 20 del mismo mes y año. El objeto primordial de dicha ley es integrar en un solo cuerpo normativo las diferentes atribuciones y competencias en cuanto al órgano judicial se refiere; previéndose además que forma estricta como ésta será regida por el máximo tribunal que es la Corte Suprema de Justicia, al establecer de una manera clara su estructura interna así como sus autoridades judiciales y sus competencias.

<sup>91</sup> Vid. DE PINA, R. *Principios de Derecho Procesal Civil*, Editorial Reus, Madrid, 1940, p. 219. Dicha sumisión versa a partir de la promoción de dos recursos extraordinarios (como son el recurso de Casación, y de inconstitucionalidad), dada la calidad del Órgano Jurisdiccional competente para resolverlos, siendo siempre el Tribunal o Corte Suprema de Justicia, asimismo, Vid. ROMERO CARRILLO, R. *La Normativa de Casación*. 1º Edición, Editorial Ministerio de Justicia, San Salvador, 1992, p. 57. Dichos recursos implican medios impugnativos que la ley concede para que toda persona que se siente agraviada por la resolución de un tribunal inferior pueda recurrir ante otro superior, y lograr ser resarcida en su agravio; lo que implica la idea de una tutela judicial efectiva.

En cuanto a la independencia interna del órgano judicial esta conlleva a que los tribunales inferiores gocen de autonomía en sus decisiones jurisdiccionales con respecto a los de rango superior, respetando las primeras cuando sean de Derecho y por virtud de un recurso, pero no por ello se debe ver como una organización jerárquica, sino como un mecanismo de garantía legal.

Con relación a la constitución<sup>92</sup> en el Art. 172 inc. 1° de aquella que establece de forma clara que *“la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de segunda instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el órgano judicial. Corresponde exclusivamente a este órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil, laboral agraria y de lo contencioso administrativo, así como en las otras que determine la ley”*. En este orden de ideas, es nuestra norma suprema la que le encarga dicha función al Órgano Judicial razón por la cual se encuentra desarrollada en nuestra norma secundaria.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se configura como el principal ente de control de la constitucionalidad de los actos emanados, de cualquiera de los funcionarios de la administración pública incluyendo a los mismos tribunales, y cuya función primordial es ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; por lo que se estima como oportuno el mencionar que entre las atribuciones

---

<sup>92</sup> Vid. Constitución de la República de El Salvador, Decreto N° 38 de la Asamblea Constituyente, de fecha 15 de Diciembre de 1983, D.O. 234, Tomo 281, de fecha 16 del mismo mes y año. La supremacía constitucional consiste en la cualidad jurídica específica de la Constitución que la define como el sistema normativo de máxima jerarquía en el contexto de un sistema jurídico nacional, de modo que reviste superioridad frente a la totalidad de normas pertenecientes a los diferentes niveles que componen la construcción escalonada del proceso de producción del derecho.

otorgadas por nuestro legislador constituyente a dicha Sala, se encuentra lo dispuesto en el Artículo 53 de la Ley Orgánica Judicial en el cual, además de dicho control, tiene la obligación de resolver los procesos de amparo, de hábeas corpus, así como las controversias que se susciten entre los otros Órganos del Estado y las causas que se mencionan en el artículo 182 atribución 7a. y 174 inciso primero de la Constitución.

Lo anterior, da una idea de la gran responsabilidad que recae sobre la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, así como de la gama de situaciones sobre las cuales esta entra a conocer, ello en atención a la importancia de la labor que desempeña aquella, razón por la cual, se hace necesario profundizar sobre la configuración del precedente judicial pronunciado por el tribunal constitucional. Así las cosas, en cuanto a su estructuración orgánica vista en el conjunto de elementos que conforman el Órgano Judicial de nuestro país, la Sala de lo Constitucional constituye lo que podríamos llamar el segundo nivel de la pirámide judicial salvadoreña, ya que de la lectura de los artículos de la Ley se desprende que el órgano encargado de velar por la administración de justicia se compone de cinco niveles<sup>93</sup>:

---

<sup>93</sup>Vid. KELLMAN A. *El Tribunal Constitucional en El Salvador*. Tesis UCA, San Salvador. 1991. p. 92-93 Es de esta forma que se asienta el orden constitucional, el cual dicha supremacía sólo refleja su esplendor en la distribución jerárquica con el orden, que implica reconocer a la Constitución como norma fundamental de un Estado, otorgándole el valor de ley suprema, lo que le da primacía, es decir; prevalece sobre las demás normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico estatal, de las cuales, constituye su fuente primaria y en la que se encuentran los pilares fundamentales de las instituciones de derecho.

- a) La Corte Suprema de Justicia;
- b) Las Salas que integran a la corte (Civil, Penal, Constitucional y Contencioso Administrativo)
- c) Las Cámaras de Segunda Instancia;
- d) Los Juzgados de Primera Instancia; y
- e) Los Juzgados de Paz.

Sin embargo, hay que hacer notar que de las cuatro Salas que integran el Órgano Judicial (CSJ) es la de lo Constitucional la que reviste una mayor importancia, lo cual es lógico a causa del ámbito de su competencia.

En cuanto a su estructuración orgánica interna, dicha Sala se compone de cinco Magistrados, uno de los cuales será el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien fungirá como Presidente de aquélla (Vid. Art. 174 inciso segundo Cn.) En lo que se refiere a la forma de elección de los Magistrados que componen dicha Sala, ésta es la misma que la del resto de los que integran dicho Tribunal de Justicia, es decir que, su elección la realiza la Asamblea Legislativa por votación nominal y pública (Artículos 131 numeral 19o, 174 inciso segundo y 186 inciso segundo de la Constitución), siendo elegidos los mismos por mayoría simple.

Por otra parte, en el Artículo 186 de la Carta Fundamental establece la carrera judicial, en el cual se menciona el fin primordial del artículo en comento el cual es establecer la eficiente realización de las funciones estatales por medio de los funcionarios anteriormente mencionados. Finalidad que se pretende realizar según la norma que se comenta a través de la carrera judicial que es régimen legal mediante el cual se desarrollan los funcionarios y empleados del órgano de similar denominación. Es mediante esta forma que pretende regular la manera como son nombrados los

magistrados, jueces y empleados judiciales, así como las diferentes promociones, ascensos y traslados, derechos, deberes, beneficios y sanciones disciplinarias.

En esta misma línea de pensamiento, el principio *Stare Decisis* contiene un ámbito de aplicación en sentido vertical, es decir que los tribunales superiores que ejercen sobre ellos jurisdicción, deben cumplir sus decisiones. Desde el principio, los jueces están obligados por precedentes establecidos por tribunales que no poseen su mismo rango, o en su defecto superior a los mismos. Por ello los precedentes vinculantes u obligatorios manifiestan su real potencia cuando un juez, o un tribunal, resuelven un caso dejando ver que no está de acuerdo con el resultado y la doctrina que lo sustenta, pero que decide de tal forma, por virtud al *stare decisis*. Los únicos precedentes con fuerza obligatoria para todos los jueces son los que proceden del Tribunal Supremo. El control del funcionamiento efectivo del *stare decisis* vertical se consigue mediante el sistema de recursos *Amparo, Hábeas Corpus, Inconstitucionalidad*.<sup>94</sup>

El *stare decisis*, constituye el pilar de la división de funciones entre los tribunales de primera instancia (tribunales encargados de resolver disputas), y la Sala de lo Constitucional como un ente encargado del mantenimiento y provisión de reglas y estándares vinculantes para la ciudadanía en general, motivo por el cual, dicho principio puede ser aplicado, a todos sin ser objeto de restricción alguna por razón de una estructura jerárquica de la jurisdicción

---

<sup>94</sup> Vid. DIEZ CANSECO, L. y PASQUEL, E. Revista de Economía y Derecho, *Stare Decisis, intercambios comerciales y predictibilidad: una propuesta para enfrentar la reforma del poder judicial*. Son los recursos constitucionales, los motores de una defensa efectiva de los derechos que la parte impetrante considere violados, y con los únicos mecanismos que brindan seguridad jurídica a la hora de la búsqueda de la restitución del agravio.

ya sea estos tribunales inferiores o en las restantes salas incluso en la misma Sala de lo Constitucional. De hecho, se aclara que los tribunales de primera instancia no son órganos productores de precedentes y, sin embargo, son casi soberanos en la crucial tarea de calificación de los hechos.<sup>95</sup>

Siendo así que el principio *stare decisis* se encuentra relacionado con la vinculación de los tribunales inferiores respecto de los principios contenidos en decisiones de los tribunales superiores. Así, en el caso del Tribunal Constitucional, este principio implica que la jurisprudencia que este órgano expida en el marco de sus competencias, será de estricto cumplimiento por los tribunales inferiores.

Esto puede ser utilizado para considerar a la jurisprudencia constitucional del Órgano Judicial como fuente del Derecho<sup>96</sup>, observándose que también es aplicable a aquella la siguiente frase: “*toda la jurisprudencia constitucional es vinculante*”<sup>97</sup> entendiéndose por jurisprudencia todo pronunciamiento

---

<sup>95</sup> Vid. AHUMADA RUIZ, M.A, Revista *Stare Decisis y Creación Judicial de Derecho Constitucional*, p. 356-358. Con la adopción de esta institución de derecho constitucional, se crea una fuente de legitimidad de las decisiones de los tribunales en el ejercicio de sus funciones juzgadoras, las cuales se encuentran al margen de cualquier regulación que obstaculice su fin de precedente.

<sup>96</sup> La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sienta jurisprudencia (debido a los fallos iguales sobre causas semejantes), ya que se le atribuye obligatoriedad a las decisiones emanadas de dicho órgano, en ese sentido para configurar dicho precedente, es de acuerdo a nuestra Ley de Casación vigente el que señala, como se constituye según el artículo 3 número 1 “*En tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otro en contrario siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes*”.

<sup>97</sup> Vid. ADRIÁN. J. Revista *Las relaciones entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial. El valor de la jurisprudencia vinculante*. p.8 Se dice que la Jurisprudencia es vinculante por ser la Sala de lo Constitucional el máximo exponente respecto de las demás salas que integran la Corte Suprema de Justicia, por su trascendental importancia e influencia en todos los demás aspectos del derecho y siendo esta el Órgano encargado de dar los lineamientos necesarios para evitar transgredir los preceptos dispuestos en la constitución como normativa que la faculta para tales propósitos.

efectuado por dicha Sala, que haya sido establecido para la interpretación de casos reales, en relación al sentido de una norma que sea difícil de identificar y a fin de conformar previo requerimiento la creación de un nuevo sentido, circunstancia que permite considerar que esta frente a la creación de Derecho mediante la interpretación hecha por la referida Sala.

Lo anterior explica que la jurisprudencia es considerada como una fuente de derecho, desarrollándose el concepto de precedentes que en esencia obliga o vincula en la solución de nuevos casos, en los cuales cada vez con más fuerza, se reconoce valor a dicha figura, la que se entiende obligatoria para entender que aquella produce un efecto de persuasión o disuasión que sirve de base para la resolución de conflictos futuros.

Finalmente, la introducción del precedente en nuestra realidad jurídica nacional conlleva a un cambio jurídico radical, el cual emana de las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia o del Tribunal Constitucional que tienen carácter obligatorio para los demás tribunales, es por ello que debe de priorizarse antes el valor trascendente que cumple la jurisprudencia, para lo cual debe fortalecerse la obligación de fundamentar debidamente los fallos o sentencias pronunciadas por dicha sala que debe dársele una adecuada publicación.

### **3.2.1 Aplicación de dicho principio**

Como se ha venido sosteniendo en líneas anteriores, las decisiones del tribunal constitucional al integrar el stare decisis establece un género de precedentes que de alguna forma produce efectos o consecuencias de derecho, que vinculan a unos (partes) y a otros (funcionarios judiciales) hacia

un mismo fin: uniformar la aplicación de un criterio para resolver un asunto determinado. De ahí que, vale decir que siendo el Tribunal Constitucional el único órgano competente para conocer de lo referente a la materia constitucional, y no existiendo, por encima de él, ningún otro que controle sus actuaciones, no es posible interponer recurso de clase alguna en contra de las decisiones definitivas pronunciadas por éste, las cuales tienen efectos "Erga Omnes"(efectos generales), lo que constituye por si mismo un efecto vinculante para todos los poderes públicos, el cual, por sus alcances generales, se despliega hacia toda la ciudadanía.

Las decisiones jurisdiccionales limitan su eficacia a quienes han sido partes del proceso. Para que esa ampliación se produzca es necesario que el órgano del que la decisión emana vincule con su criterio a los demás Tribunales, bien sea en razón de la posición que dentro de la organización judicial ocupa, bien sea en virtud de un mandato constitucional o legal concreto.

### **3.2.1.1 Respetto de las partes.**

En cuanto a las partes este principio genera vinculación hacia éstos, tanto en su aspecto material como formal, entre quienes, están los abogados, los cuales saben en qué casos gozan de un argumento con base a la jurisprudencia y ello genera una obligación de cita por parte de ellos, a fin de que dicho precedente tenga el objetivo lógico de lograr ser amparado en la pretensión impugnativa de una sentencia definitiva o similar, con el propósito o único fin de anular, rectificar, modificar o invalidar dicha decisión y; según sean los efectos en el caso concreto, gracias a anteriores procesos en los cuales un determinado fallo busca que sea generador en la actualidad

jurídica de similar forma de resolución; en donde, una causa declarada como “X” debe ser resuelta igual; conservándose con ello, la unidad e integridad de la jurisprudencia, obligando a resolver según aquella lo dicte quedando por ello sometida y obligada la Sala de lo Constitucional por tal razón a hacer efectivo su aplicación a través de los recursos tales como : Habeas Corpus, Inconstitucionalidad, Casación.

Siendo como se sostiene que dichos profesionales del derecho, los que deben cumplir con su obligación de hacer del conocimiento de su cliente de la existencia de un precedente de observancia obligatoria relevante al caso. Esta circunstancia tiene un doble efecto: Por una parte, impone altos estándares éticos en el desarrollo de la profesión. Por otro, impulsa la mejora en el nivel técnico de aquella pues obliga a la permanente actualización y al análisis de todo el ordenamiento jurídico, principalmente de la jurisprudencia, cuando esta proviene de la Sala de lo Constitucional. La necesidad jurídica de informarse acerca de las últimas resoluciones que emanan del tribunal constitucional, para que los efectos de la misma no constituya elementos sorpresas en un caso concreto como los que se describen a continuación:

#### **3.2.1.1.1 Efectos principales**

- a) Contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. Constituye en sí, una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad. Supone fundamentalmente la inimpugnabilidad de la sentencia, o lo que es lo mismo la preclusión de los recursos que procedan contra ella. Al operarse la preclusión que obsta al ataque directo de la sentencia, se dice que ésta adquiere autoridad de cosa juzgada en sentido material. Cuando en cambio la sentencia aparte de ser indebida de ese ataque directo mediante la interposición de un

recurso, también lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso que refiera a la misma materia, se dice que aquella goza de autoridad de cosa juzgada en sentido formal.

- b) Reconoce un derecho al titular del mismo en la causa concreta. Tiene por objeto perseguir el cumplimiento de lo resuelto para que se haga efectiva la decisión contenida en el respectivo pronunciamiento jurisdiccional.
- c) La sentencia expedida pone fin a la litis. Dicho acto decisorio es el que pone término a las cuestiones de fondo resolviendo la controversia (sometida a conocimiento del Tribunal Constitucional). Se habla entonces que una vez expedida la resolución, se declara concluido el proceso causa de la acción.

Se ha dicho en varias ocasiones, que por regla general la cosa juzgada sólo afecta a las personas que han estado vinculadas como partes en el respectivo procedimiento y no afecta de modo alguno a terceros. Sin embargo, hay una cuestión que ha sido largamente discutida por la doctrina que es el llamado efecto reflejo de la cosa juzgada que significa que respecto de terceros lo resuelto tiene algún efecto o consecuencia aún cuando no haya sido parte en el respectivo juicio<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> Vid <http://www.monografias.com> El tercero en el campo procesal es todo aquél que no es parte en el proceso, es decir, todo aquél ajeno absolutamente a la relación jurídica procesal que se produce en él. Claro está que, en términos absolutos será aquel ajeno totalmente. Quien no tiene vinculación alguna siempre tendrá la condición de tercero en atención a que no tendrá la legitimidad o el interés legítimo para tener participación en el proceso correspondiente. Razón por la que se considera facultado para intervenir en un juicio dado a estar necesariamente vinculado a la materia en controversia, ya sea por interés directo o indirecto, propio o ajeno, concurrente o excluyente, respecto al interés de las partes en litigio. Si se admite la intervención de un tercero en el proceso, por cuanto el Juez ha encontrado que tiene legitimidad para participar en él, ese tercero recibe la denominación de tercero legitimado.

Por tal razón, se sostiene en un principio que la decisión que se emita en un proceso sólo debe afectar a los que hayan intervenido en él: actor y demandado. Empero, no obstante que en un proceso intervienen él estos últimos -litigantes originarios o partes originarias-, hay situaciones, circunstancias y justificaciones por las cuales se hace imperativo el ingreso de terceros en el proceso. No obstante lo cual, las relaciones jurídicas suelen ser de tal complejidad que con frecuencia la litis afecta derechos de terceros; quienes, de ése modo, se encuentran vinculados en un proceso en el cual no han intervenido -por lo menos inicialmente- y cuya sentencia es susceptible, -no obstante la expresada circunstancia,- de generarles un perjuicio- por ello nace, precisamente, la necesidad de regular el instituto de la intervención de terceros en los procesos.

### **3.2.1.2 Respetto de las autoridades judiciales**

Cuando un juez o tribunal colegiado inicia el proceso decisorio y finalmente resuelve, está generando una expectativa razonable a las partes de que frente a casos similares, éstos serán abordados judicialmente de la misma manera en el futuro, así, los jueces frecuentemente respaldan sus decisiones haciendo referencia a decisiones previas: un juez se remite a un precedente porque está subordinado de cierta forma por la autoridad del tribunal anterior, bien, porque está persuadido por el razonamiento, o porque no quiere arriesgarse a que sus decisiones sean revocadas.

Ello promueve credibilidad, respeto y confianza en el sistema judicial. Sin embargo los efectos jurídicos se atenúan en la medida que se sepa qué otros casos serán tratados de la misma manera <sup>99</sup>

Una vez que la decisión judicial tiende a ser publicada, (brindando certeza debido a que se aumenta el cúmulo de precedentes que serán conocidos judicialmente, así será la difusión que sobre los mismos se de, y sea aceptada y aplicada tanto por las partes como por los funcionarios judiciales). En ese mismo sentido, dentro de la estructura jerárquica de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra una unidad encargada de la publicidad, la cual se desarrolla, en el Capítulo IV de nuestra Ley Orgánica Judicial, en donde se concibe el apartado sobre la Sección de publicaciones; con los artículos 117 al 121 del mismo cuerpo normativo.

Los mencionados artículos denominan al ente encargado de la difusión como: “Revista Judicial”, con la que se logra la divulgación:

- a) Leyes y decretos de los Órganos Legislativo y Ejecutivo que se refieran al Ramo Judicial,
- b) Los Acuerdos y resoluciones de la Corte Suprema de Justicia que ésta mande publicar (en este caso aquellas sentencias que tengan la calidad jurídica de jurisprudencia);

---

<sup>99</sup> Vid. DIEZ CANSECO, L. y PASQUEL, E. Revista de Economía y Derecho, *Stare Decisis, intercambios comerciales y predictibilidad: una propuesta para enfrentar la reforma del poder judicial*. P.357. En particular, es oportuno recordar que cuando el Derecho se concibe como un cuerpo de reglas abierto y dinámico, ni el legislador se siente obligado a la regulación más detallada posible (sabe que, aunque lo pretenda, no podrá prever todas las vicisitudes que afectarán a la aplicación de la ley). En los sistemas que son sujetos al *common law* el juez no es simplemente un agente del legislador, sino que por el contrario el legislador cuenta con él, y en virtud del principio *stare decisis*, su dinámica se convierte en parámetro de decisión para casos futuros.

- c) Las sentencias de los Tribunales y Jueces que resuelvan cuestiones de importancia jurídica, a juicio del Director;
- d) Los proyectos de ley elaborados por la Corte y los dictámenes que emita en los casos en que conforme a la ley le fueren requeridos<sup>100</sup>.

Esta revista se edita semestralmente, y cuya dirección y redacción corresponden, ad-honorem, al Magistrado que nombre la Corte, quien desempeña sus funciones por el período de dos años, pudiendo ser reelecto. Dicho documento es adquirido de una manera gratuita, es decir sin costo alguno para generar mayor seguridad ya que esta información debe ser accesible, tanto para los funcionarios de los otros Órganos del Estado, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Magistrados, Jueces, Fiscales, Médicos Forenses, Registradores y a las personas e instituciones que se estime conveniente. También existe una disposición, en la cual se da apertura en caso de publicar obras científicas de autores nacionales, relativas a la ciencia del derecho con reserva de su contenido.

---

<sup>100</sup> Vid. Ley Orgánica Judicial, D.L N°123, de fecha 6 de Junio de 1984, Diario Oficial 115, Tomo 283, de fecha 20 del mismo mes y año. El capítulo IV de este cuerpo normativo, da las directrices y lineamientos necesarios para hacer efectiva la información de las sentencias que constituyen precedente, a través de la denominada “Revista Judicial”. En la cual se desarrolla el aspecto de la comunicación de dichas resoluciones al mundo jurídico. Dicha Revista: Quehacer Judicial está acorde a, el Fenómeno de la Reforma Procesal en El Salvador. Los contenidos de esta Revista son; aquellas resoluciones e informes de trascendencia y carácter jurídico que debido al nivel de importancia jurídica, que estos tienen deben ser objeto de una pronta publicación por este medio para formar parte del mundo jurídico, y ser aplicados por todos a la hora de existir una controversia en la realidad. Siendo por tal razón, gratuita para tener un acceso libre a ella y lograr así generar una divulgación de manera completa de dichos contenidos. Todos sus autores pertenecen a la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador.

## CAPITULO 4

### **SIMILITUDES Y DIFERENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y SU FORMA DE CONTROL EJERCIDO POR EL NOTARIO SANCIONADO EN EL DERECHO COMPARADO.**

En el presente capítulo, se considera necesario previo al desarrollo de la temática que nos interesa comentar acerca de la potestad sancionadora de la administración, considerando que este tema es de mucha importancia; sobre todo si se toma en cuenta que son estas sanciones administrativas las que se le imponen a los notarios, al momento de infringir una norma jurídica tal como lo dispone nuestra ley de notariado.

El contenido de la potestad sancionadora de la administración, es entendida como la facultad de castigar las transgresiones o faltas que no constituyen delitos, y que han sido consideradas en la doctrina como esencial para la función administrativa y como atributo derivado lógica y naturalmente del carácter de poder estatal que la autoridad administrativa tiene<sup>101</sup>. El ejercicio de la acción directa de la administración, en el que se incluye la aplicación de sanciones, no ataca el principio de la división de poderes, pues en la concepción actual de éste y según la índole de la constitución; el órgano ejecutivo debe tener dentro de su esfera todos los medios de autoridad para hacer efectivos el cumplimiento de los deberes políticos y administrativos con arreglo a las leyes.

---

<sup>101</sup> Vid, MOJICA, C.E.” *Derecho Penal Financiero*” Tesis, UES, S.S .1968. Pág. 43 La razón de ser de la potestad sancionadora de la administración es que ha sido establecida para asegurar el cumplimiento de los deberes genéricos que los individuos tienen frente al Estado, es decir, que deriven de su situación general de sumisión frente al poder estatal ya que es mediante dichas sanciones que el Estado ejercerá su soberanía sin que haya necesidad de aplicar las penas propiamente dichas o sanciones penales de las autoridades judiciales.

Es por ello que la facultad sancionadora de la administración, es efectiva mediante la llamada “Sanción Administrativa”, definida como: “*La medida penal que impone el Órgano Ejecutivo o alguna de las autoridades de este órgano, por infracción de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos*”<sup>102</sup>. Por lo general, se reducen a multas de carácter pecuniario, en otros casos, significan una suspensión, que implica privar de la autorización que permita el libre ejercicio de una profesión, actividad u oficio; como la censura del ejercicio de la abogacía o el notariado en donde por procedimiento disciplinario administrativo, el órgano judicial con facultad disciplinaria administrativa puede suspender el ejercicio de esas profesiones por violación a su Ley Orgánica.

Aun y cuando las sanciones disciplinarias asumen carácter retributivo representan ciertas particularidades ya que su destinatario sostiene una relación de dependencia de carácter jerárquico, dicha sanción esta encaminada a conseguir el bien público, y son aplicadas por la autoridad administrativa a quien las ignora.

El derecho sancionador administrativo tiende a proteger el interés general o los derechos de los ciudadanos, pero no de una forma directa sino indirecta. El derecho sancionador administrativo es un Derecho eminentemente preventivo, que tiende a que los ciudadanos no realicen aquellas conductas que puedan provocar la lesión de los derechos de los demás o la lesión de los intereses generales. De ahí que, aunque a veces la imposición de una

---

<sup>102</sup> Vid, RODRIGUEZ ABREGO, S.R. “*Penas y sanciones. Sanciones administrativas establecidas en la legislación salvadoreña*”, Tesis, U.D.J.M.D, 1990 pág. 27 - 30 Se considera que las sanciones penales y las sanciones administrativas tienen muchas similitudes en sus propósitos; ambas son de carácter represivo y se aplican con un mismo propósito, lo que las diferencia es el procedimiento a seguir, las penas propiamente dichas se aplican por las autoridades judiciales en tanto que las sanciones administrativas se imponen por los órganos de la administración.

sanción requiere que se haya producido un resultado lesivo concreto, frecuentemente basta con que se haya producido el incumplimiento de una norma que fue dictada para proteger determinados bienes o derechos<sup>103</sup>.

La anterior facultad tiene su arraigo constitucional, en relación al Principio constitucional, que establece que únicamente el Órgano Judicial tiene la facultad de imponer penas. Sin embargo, la autoridad administrativa puede sancionar mediante resolución o sentencia y previo el juicio correspondiente, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por quince días o con multas de acuerdo a la gravedad de la contravención, considerando además la capacidad económica del sujeto activo.

El derecho sancionador al que anteriormente se hace referencia es consecuencia de la responsabilidad administrativa a que incurre un funcionario, en el caso del Notario, que ejerce la función notarial es general y permanente, requiere de una organización especial y una vigilancia ejercida por el Órgano Judicial, precisamente por la Corte Suprema de Justicia. Siendo preciso mencionar que esto responde al deber de ordenar las conductas aplicadas en igual sentido al notario, ya que este tipo de responsabilidad supone la inobservancia o incumplimiento de normas que directa o indirectamente competen al ejercicio de la profesión notarial, y su violación hace posible al mismo de una consiguiente sanción jurídica.

---

<sup>103</sup> Vid. <http://vlex.com>. La razón de ello es que la manifestaciones legítimas de voluntad de la administración son necesariamente obligatorias para las personas porque emanan de la voluntad jurídicamente superior, así el concepto de obligatoriedad implica el de sanción y al desobedecer o no acatar lo que las respectivas leyes establecen serán entonces merecedores de una sanción administrativa que por lo tanto son verdaderas y propias sanciones.

Por lo anteriormente expuesto a continuación se desarrolla el contenido del Código Notarial de Costa Rica identificando de forma breve las infracciones, el tipo de sanciones, el ente encargado de efectivizarlas y las formas de control a las que recurre el notario, al ser suspendido en sus funciones asimismo en países como: México y España, todo ello comparado con las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico salvadoreño.

#### **4.1 PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN COSTA RICA.**

En Costa Rica, la normativa que regula al notario, no es una ley sino un Código Notarial, con número de Decreto Legislativo 7764 de fecha de 22 de abril del año 1998 que rige desde el 22 de Noviembre del mismo año, en su Título VII relativo al Régimen disciplinario de los notarios, Capítulo I de la Competencia disciplinaria y clases de sanciones, cita las causales de suspensión al notario en los artículos 143 al 147 <sup>104</sup> en ellos se manifiesta de forma detallada y taxativa los hechos o conductas cuya ejecución acarrea una suspensión en el ejercicio de sus funciones; teniendo en cuenta que estas se vinculan al incumplimiento de obligaciones notariales, debido a la negligencia o la mala conducta profesional, además por configurarse en delitos de carácter penal, sobre los cuales recae una mayor sanción, que causaría un agravio de mayor trascendencia tanto al notario como a un tercero.

Por lo tanto, dichas causales se han subsumido, en cuatro categorías de manera general, para una mayor comprensión y desarrollo en el presente.

---

<sup>104</sup> En razón a la violación, de alguna de las anteriores causales traerá como consecuencia jurídica una sanción, hay por tanto una responsabilidad cuando por virtud de haberse inobservado o incumplido una norma legal, resulta obligado para el caso el notario, a soportar una sanción en vista al pluralismo de relaciones jurídicas, morales y sociales que pueden tener origen en su actividad.

#### **4.1.1 Motivos o causales de procedencia.**

##### **4.1.1.1 En razón de su actuación**

Son todos aquellos incumplimientos de los lineamientos, directrices y exigencias de cualquier autoridad competente para emitirlos, vinculada a la obligación notarial, sobre los tipos de regulaciones que debe cumplir el notario, respecto a la forma de llevar su protocolo; para la devolución del mismo, la regulación de la forma de extender los testimonio; plazo para enviar las copias de las escrituras notariales; formalidades que debe observar en la extensión de las actas notariales.

Entre ellos se colige, actuar sin estar al día en la garantía exigida por ley, una vez prevenidos por dicho ente, no notificar a la Dirección Nacional de Notariado (Dirección), dentro de un plazo de quince días, el extravío o la destrucción total o parcial del protocolo, para que se inicie la reposición, negarse a exhibir el protocolo si fuere obligatorio, no informar al Registro Nacional, dentro del plazo de quince días, sobre la pérdida o sustracción de la boleta de seguridad y no comunicar a la Dirección, dentro del mes siguiente, las modificaciones, y los cambios relativos al lugar de la notaría.

##### **4.1.1.2 En razón a sus funciones (fe pública)**

Son aquellas, que se generan debido al incumplimiento de alguna disposición, legal o reglamentaria, que les imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que deben ejercer la función notarial, respecto de los actos y contratos que ante sus oficios se otorguen. Los actos se refieren a las declaraciones unilaterales de voluntad, como un testamento, y los contratos a todos los actos bilaterales que existan.

Dentro de ellas se comprende, el atrasar durante más de seis meses y por causa atribuible al notario, la inscripción de cualquier documento en los registros respectivos, después de ser prevenidos, para inscribirlo y habérseles otorgado un plazo de uno a tres meses, no notificar ni extender, la nota marginal referida en el artículo 96 del Código Notarial, conservar en su poder por más de un mes el tomo concluido del protocolo, o no lo entreguen si fuere obligatorio, incurrir en descuido o negligencia en la guarda y conservación del protocolo o los documentos que deben custodiar, atrasar la remisión de los índices de escrituras y las copias cuando se refieran a otorgamientos testamentarios, el no ajustarse a las tarifas fijadas para los honorarios notariales y cobrar menos o se excedan en el cobro, el notario podrá cobrar honorarios mayores siempre que los haya pactado por escrito con su cliente y no superen en más de un cincuenta por ciento (50%) los establecidos, cartular estando suspendidos, y expedir testimonios o certificaciones falsas, modificar o alterar, mediante notas marginales o cualquier otro mecanismo, elementos esenciales del negocio autorizado, con perjuicio para algún otorgante.

Los condenados por delitos contra la propiedad, buena fe, administración de justicia, confianza pública o delitos relativos a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, *Nº 7093, de 22 de abril de 1988.*<sup>105</sup> (Cuando la condena se haya pronunciado en el extranjero, la prueba de la sentencia firme requerirá del exequátur correspondiente.) Este impedimento regirá por todo el plazo establecido en la sentencia condenatoria, sin posibilidad de ser disminuido

---

<sup>105</sup> Según artículo 4º literal c, En vista de haberse decretado el auto de detención, pero no opera de pleno derecho, es decir es necesario desencadenar el proceso sancionatorio.

por los beneficios que, de conformidad con la legislación procesal penal, puedan otorgarse al condenado.

#### **4.1.1.3 Por razones personales**

Es aquella que se refiere a la mala conducta profesional o privada debido a negligencia o ignorancia grave, así como inobservancia notoria, que acarrea perjuicios a terceros.

Así se ha entendido cuando su actuación produzca daños o perjuicios materiales o económicos a terceros, autorizar actos o contratos ilegales o ineficaces, transcriban, reproduzcan o expidan documentos notariales sin ajustarse al contenido del documento transcrito o reproducido, de modo que se induzca a error a terceros, (si la ineficacia o nulidad de un instrumento público se debe a impericia, descuido o negligencia atribuible a ellos), además de incurrir en alguna anomalía, con perjuicio para las partes o terceros interesados, al tramitar asuntos no contenciosos de actividad judicial, y cuando autoricen actos o contratos cuyos otorgamientos no hayan presenciado o faciliten su protocolo o partes de él a terceros, para la confección de documentos notariales.

De lo anteriormente manifestado, se observa que el legislador enmarca el mayor número de conductas posibles, dejando un catálogo restringido, de forma literal y taxativo, sobre las conductas que pueden ser consideradas como falta, dejando diversas conductas que de una u otra forma también son causales de suspensión, pero debido a no estar contempladas o tipificadas por el legislador son parte de un vacío de ley. En contraposición a nuestra legislación vigente, en cuyo caso el legislador ha sido visionario de la complejidad de las conducta del notario razón por la cual, muestra un

catálogo abierto; es decir englobando en tres categorías las causales de suspensión las cuales quedan a criterio discrecional (o arbitrario), del ente juzgador.

#### **4.1.2 Tipo de Sanción**

Al referirse a sanción es imperativo mencionarla como “castigo” o “pena,” definida, por el autor Eduardo García Máñez<sup>106</sup> como: “la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado”, en consecuencia es vista como toda aquella retribución negativa dispuesta por el ordenamiento jurídico.

Debido a lo anterior el funcionario es suspendido en un período de tiempo en el cual sufre la pérdida o suspensión del libre ejercicio de determinadas actividades o de ciertas funciones, durante el curso de la condena.<sup>107</sup>

En ese mismo orden de ideas, se denota la proporcionalidad al imponer efectivamente las sanciones, aplicándolas en una forma gradual al notario atendiendo a la contravención consumada, en donde se describe un mínimo debajo del atribuido por el legislador salvadoreño, y un máximo que sobrepasa a la sanción considerada como gravísima en nuestra ley de notariado.

#### **4.1.3 Autoridad sancionadora**

En Costa Rica existe un sistema de carácter dual para asignar las sanciones, representado por, la denominada Dirección Nacional de

---

<sup>106</sup> Vid. GARCIA MAYNEZ. E. *“Introducción al Estudio del Derecho”* Editorial Porrúa, México, 1953. Pág. 295.

<sup>107</sup> Vid. CÓDIGO NOTARIAL DE COSTA RICA, Artículo 143° Sanción hasta por un mes, Artículo 144°. Sanción hasta por seis meses, Artículo 145° Sanción de seis meses a tres años, Artículo 146° Sanción de tres años a diez años, Artículo 147° Sanción fija por alguno de los delitos indicados en el inciso c) del artículo 4° de este código. (vista como un mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal).

Notariado a quien le corresponde la competencia administrativa, y la Corte Suprema de Justicia quien está facultada de competencia jurisdiccional, le corresponde dirimir este tipo de procedimiento de sanción, en contraposición con nuestra normativa que faculta como único órgano encargado a la Corte Suprema de Justicia.<sup>108</sup>

#### **4.1.4 Formas de control que ejerce el notario que ha sido sancionado**

Los recursos, deben ser entendidos como los medios que concede la ley para la impugnación de las resoluciones, a efecto de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas, constituyen una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les aseguren la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan.

El referido Código señala “Recursos Ordinarios”, como el de Revocatoria para ser evacuado sobre aquellas resoluciones que se dicten en el transcurso del proceso, el recurso de Apelación que procede de la sentencia y los pronunciamientos que impidan el ejercicio de acción o defensa o el que deniegue pruebas y los de la ejecución de la sentencia que resuelve sobre liquidaciones. Y es por medio de estos dos medios impugnativos que el órgano de alzada a través del recurso de Casación, es quien decreta la nulidad u ordena la reposición que estime necesarias para la validez del procedimiento.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Vid. CÓDIGO NOTARIAL DE COSTA RICA, Artículo 140° Competencia administrativa y artículo 141° Competencia jurisdiccional, órganos encargados del proceso para sancionar al notario, y garantizar así la seguridad jurídica, y reprenderlo por motivo de su actuación.

<sup>109</sup> Artículo 157° Recursos ordinarios, artículo 158° Recurso de casación (entendidos como los medios que concede la ley para la impugnación de las resoluciones, a efecto de modificarlas o dejarlas sin efecto debido a que causa agravio).

De lo descrito en el párrafo anterior, el legislador ha expresado en términos claros los recursos a los que puede recurrir el notario, y sobre qué clase de sentencias, protegiéndolo ante una inminente suspensión, caso contrario nuestro legislador no se ha preocupado en manifestar en disposición alguna el derecho a impugnar dicha resolución, sin embargo en la práctica jurídica el notario encuentra su defensa bajo la luz de la disposición de la Constitución de la República en su artículo 8 en donde se refleja la supremacía jerárquica.

#### 4.1.5 Semejanzas y diferencias en el derecho comparado

Para una mejor ilustración, de las líneas anteriores se desarrolla un cuadro comparativo de la legislación notarial de Costa Rica y la nuestra.

<b>Descripción de Conducta</b>	<b>Código Notarial de Costa Rica</b>	<b>Ley de Notariado en El Salvador</b>	<b>Diferencias</b>
<b>Causales de Suspensión</b>	Se señalan de forma taxativa veintitrés.	Existen solamente tres causales.	Se muestra un catálogo cerrado, y taxativo, contrario sensu el legislador cita las causales en catálogo abierto, o extenso.
<b>Tipos de sanciones</b>	Apercibimiento. Represión. Suspensión.	Suspensión. Art. 8 y art. 51 lit. 3 Ley Orgánica Judicial.	Contempla una forma gradual al imponer sanciones, contraposición el legislador opera como única sanción.
<b>Pena (Tiempo) por Suspensión</b>	Mínima: Hasta un mes. Hasta seis meses. De seis meses a tres	Mínimo: De un año.  Máxima:	Varían en cuanto al tiempo, existe por una parte una mínima de 30 días contrapuesto a un

	<p>años.</p> <p>Máxima: De tres años a diez meses.</p> <p>Art. 139 y del 143 al 146.</p>	<p>De cinco años. Art. 51 lit.3 L.O.J</p>	<p>año sin embargo la máxima en Costa Rica duplica la sanción en nuestra ley.</p>
<p><b>Autoridad sancionadora</b></p>	<p>Referencia a dos tipos de competencia administrativa que corresponde a la Dirección Nacional del Notariado, y la jurisdiccional a la Corte Suprema de Justicia (CSJ).</p>	<p>La Corte Suprema de Justicia (CSJ) es el único ente que dirime la controversia a través de un proceso en su sede.</p>	<p>Se determinan dos órganos para sancionar al notario según la contravención, en oposición a uno solo encargado de cualquier falta.</p>
<p><b>Apertura a prueba</b></p>	<p>El notario ofrece prueba de cualquier tipo sin restricción alguna durante un plazo de 8 días.</p>	<p>No es necesario abrir a pruebas ya que es la CSJ quien obtiene pruebas antes de iniciar el proceso.</p>	<p>Se abre a pruebas obligatoriamente, en contraposición a nuestra ley en donde no es forzoso.</p>
<p><b>Partes que intervienen</b></p>	<p>Interviene: el notario, el demandante, su abogado y el Director Nacional del Notariado.</p>	<p>Sujetos del proceso son: el notario, en caso de su ausencia el procurador, el fiscal de la (CSJ).</p>	<p>Se involucra a la parte acusadora con su representante, contrario a lo nuestro en donde solo dos partes operan de forma general.</p>
<p><b>Arreglos extrajudiciales</b></p>	<p>Se brinda oportunidad para terminar el proceso anormalmente con un acuerdo del notario y el ofendido.</p>	<p>No existe probabilidad alguna, debido a la naturaleza "ius puniendi" del proceso.</p>	<p>Se maneja el espectro de armonizar las relaciones cliente-profesional, y de terminar de cualquier forma el proceso sin necesidad de una sentencia que lo absuelva o lo condene en oposición el</p>

			ineludible castigo por su acción, con una única sentencia al final del proceso.
<b>Forma de control de la sentencia que declare la suspensión.</b>	Existe recursos contemplados por el legislador tales como: revocatoria, apelación y casación	No existe recurso alguno de forma expresa, pero se contempla en nuestra constitución en su art. 8 que da la pauta de interponer el recurso de revocatoria de manera práctica.	Se muestra garante al derecho de impugnación al señalarse los recursos contra el fallo que le perjudica, la antítesis es no gozar de ningún tipo de disposición que señale de forma expresa el derecho a recurrir.
<b>Se dicta la sentencia</b>	Dentro de 15 días posteriores a la audiencia final.	Inmediatamente después de la audiencia final se pronuncia.	Existe un lapso de tiempo para dictar el fallo en la sentencia contrario en donde no existe un plazo.
<b>Notificación de la sentencia al notario</b>	Publicada la resolución una sola vez en un aviso en un boletín judicial.	Publicada la resolución en el diario oficial una sola vez.	La comunicación es a través de un aviso en una revista mientras aquí es en el diario oficial
<b>Tipo de procedimiento</b>	Se desarrolla como un proceso ordinario	Se desarrolla como un proceso sumario	En el cual se determinan plazos procesales para las diferentes etapas, opuesto es el carácter de breve, ágil y eficaz para lograr una pronta y cumplida justicia
<b>Figura de la</b>	La acción	No existe, ninguna	El legislador contempla

<b>Prescripción</b>	disciplinaria prescribe en el término de dos años, contados a partir de la fecha cuando se cometió el hecho que la origina.	disposición.	esta figura como una salida procesal al proceso, mientras nuestro legislador, no lo concibe.
---------------------	---	--------------	--

<b>Descripción de conducta</b>	<b>Código Notarial de Costa Rica</b>	<b>Ley de Notariado en El Salvador</b>	<b>Semejanzas</b>
<b>Inicio del procedimiento</b>	Instancia de parte o de Oficio	Instancia de parte o de Oficio	La denuncia, se hace de forma similar. A través del denunciante o del conocimiento del órgano cuando el hecho es notorio.
<b>Registro por el/los órgano/s Sancionadores.</b>	Las suspensiones como otras medidas disciplinarias se anotarán en el registro que deberá llevar el ente sancionador.	Las suspensiones se deben anotar obligatoriamente en un libro de entrada, el cual lleva un registro de cada notario.	Se vuelve obligatorio el registro, de identidad del notario y su causa de la suspensión. Separarlo así del resto que integra a los profesionales.

#### **4.2 PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN MEXICO.**

En México la normativa que regula al notario, es la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1979, esta Ley fue expedida el 31 de diciembre de 1979 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980 abrogando la ley anterior de 1945. A los 60 días siguientes de su publicación inició su vigencia comenzando el 9 de marzo de 1980. Su contenido

sistemático es de nueve capítulos, en su capítulo V Suplencia, asociación, separación, suspensión y terminación de funciones desarrolla en su sección tercera, lo relativo a la suspensión y cesación de funciones de los notarios, por otra parte dentro del mismo capítulo en el título tercero llamado Régimen de responsabilidades manifiesta la autoridad que ejerce la vigilancia e impone las sanciones y finalmente en la sección tercera se regula el Procedimiento de imposición de sanciones, capítulo que desarrolla el procedimiento al que se hará referencia en el presente.

#### **4.2.1 Motivos o causales de procedencia.**

Los motivos o causales de suspensión al notario en el ejercicio de su función se expresan en el artículo 194 de la Ley de Notariado de México y ellos refieren expresamente a la comisión de un acto delictivo en el cual pueda dictarse en su contra auto de formal prisión<sup>110</sup> por delitos intencionales contra el patrimonio de las personas, por padecer incapacidad física o mental que le impida actuar en cuyo caso la suspensión durará todo el tiempo que subsista el impedimento; por ser sancionado por la autoridad competente y dicha sanción cause estado y por las demás que procedieran conforme a las leyes. En dicho ordenamiento existen similares causales de suspensión a las contempladas en nuestra ley de notariado, se contempla en ambas leyes como causales de suspensión la comisión de un delito, por ejemplo, sin embargo a diferencia de El Salvador en México las incapacidades físicas están contempladas como motivo de suspensión y en nuestro ordenamiento las incapacidades se consideran como un tipo de sanción en el sentido que es una prohibición al ejercicio de la función notarial el estar contemplado en

---

<sup>110</sup> El auto de formal prisión se da al pasar las 72 horas que tiene el juez para determinar la situación jurídica del indiciado y en el que se establece que hay elementos suficientes para presumir la probable responsabilidad de este, y dar inicio propiamente al procedimiento penal.

las seis causales de incapacidad que regula nuestra ley de notariado en su artículo 6.

#### **4.2.2 Tipo de Sanción**

En primer lugar, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica. Sin embargo, habitualmente la referencia a una sanción se hace como sinónimo de pecuniaria, es decir, una multa o en situaciones leves, prohibiciones para ejercer funciones. Es el caso de México en donde de forma gradual se aplican diversas sanciones que impone la autoridad competente y entre ellas tenemos:<sup>111</sup> la amonestación por escrito<sup>112</sup>; Multas<sup>113</sup>; Suspensión temporal; y Cesación de funciones. Estas sanciones se notifican personalmente al notario responsable.

A diferencia de nuestro país en México existen cuatro tipos de sanciones a las que está sometido el notario, en nuestra Ley de Notariado se identifican únicamente la inhabilitación y suspensión como sanciones al notario, es decir, que existen en México sanciones leves como por ejemplo la amonestación por escrito, a diferencia de El Salvador en donde no existe dicha sanción que de cierta forma se puede considerar como una advertencia a la realización de un buen cumplimiento de sus funciones.

---

<sup>111</sup> Artículo 224 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

<sup>112</sup> La amonestación consiste en la reprensión verbal o escrita que se haga al infractor por falta cometida, es decir que la sanción de amonestación consiste en hacerle ver la falta cometida al servidor público, ya de manera verbal o escrita, para que prevea y corrija su conducta. Esta amonestación se considera como una acción disciplinaria.

<sup>113</sup> Es la obligación de pagar una determinada cantidad, así como la conducta o prestación obligatoria, la multa puede ser considerada como pena menos grave o como pena leve, la multa se concibe no solo en el ámbito penal, sino también en el administrativo, como sanción administrativa, a veces expresado como días multa.

### **4.2.3 Autoridad sancionadora**

Según el tipo de responsabilidad en que incurran los notarios en el ejercicio de sus funciones<sup>114</sup> conocerán los Tribunales si se trata de responsabilidad civil. De la responsabilidad administrativa en que incurran los notarios por violación a los preceptos de la ley de notariado, conocerán las autoridades competentes<sup>115</sup>. Entre ellos tenemos la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, por sí, o a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y las direcciones y subdirecciones competentes de ésta; De la responsabilidad colegial conoce la Junta de Decanos, que estimará si amerita el asunto encausarse a través de la Comisión de Honor y Justicia, y dado el caso, a través del arbitraje correspondiente. Y finalmente de la responsabilidad fiscal en que incurra el notario en ejercicio de sus funciones, conocerán las autoridades tributarias locales o federales, según el caso.

### **4.2.4 Formas de control que ejerce el notario que ha sido sancionado**

Contra las resoluciones emitidas respecto de las quejas contra notarios, procede recurso de inconformidad<sup>116</sup>, que debe interponerse por escrito ante el superior jerárquico de la autoridad sancionadora, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la resolución recurrida. De ello resulta evidente que el legislador previo en la legislación notarial de México el derecho de impugnar las resoluciones que afecten al notario con recursos efectivos, caso contrario a nuestra legislación notarial en donde no existe recurso alguno de manera expresa a que los Notarios puedan acceder.

---

<sup>114</sup> Cuando se promueva algún juicio por responsabilidad en contra de un notario, el juez admitirá como prueba pericial profesional, si así se ofreciere, la opinión del colegio. Artículo 222 de la Ley de Notariado para el Distrito Federal.

<sup>115</sup> Artículo 2 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

<sup>116</sup> Artículo 231 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

#### 4.2.5 Semejanzas y diferencias en el derecho comparado

Descripción de Conducta	Ley del Notariado de México DF	Ley de Notariado de El Salvador	Diferencias
<b>Causales de Suspensión</b>	Se señalan cuatro causales	Existen solamente tres causales.	En México existen tres causales expresas y una de ellas abierta caso contrario en El Salvador únicamente se expresan tres causales abiertas.
<b>Tipos de sanciones</b>	Amonestación por escrito; Multas; Suspensión temporal; Cesación de funciones.	Suspensión. Art. 8 y art. 51 lit. 3 Ley Orgánica Judicial.	Existen en México sanciones más flexibles en contraposición a la nuestra, donde la suspensión es la máxima sanción aplicable.
<b>Pena (Tiempo) por Suspensión</b>	Hasta por un año.	Mínimo: De un año.  Máxima: De cinco años.	Varían en cuanto al tiempo, existe por una parte una mínima de un año contrapuesto a un año sin embargo la máxima quintuplica la sanción en nuestra ley.
<b>Autoridad sancionadora</b>	La Consejería Jurídica y de Servicios Legales, por sí, o a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y las direcciones y	La CSJ es el único ente que dirime la controversia a través de un proceso en su sede.	Se determinan en México diversos órganos para sancionar al notario según el tipo de responsabilidad en que incurra, en oposición a nuestro país en donde

	subdirecciones competentes de ésta.		únicamente la CSJ tiene el derecho y deber de sancionar al notario.
<b>Apertura a prueba</b>	Se abre a pruebas durante un plazo de diez días hábiles	No es necesario abrir a pruebas ya que es la CSJ quien obtiene pruebas antes de iniciar el proceso.	Se abre a pruebas en un periodo establecido por la ley, en contraposición a la nuestra en donde no es necesaria
<b>Partes que Intervienen</b>	Interviene: el notario, el quejoso, y la autoridad sancionadora.	Sujetos del proceso son: el notario, en caso de su ausencia el procurador, el fiscal de la corte.	En México se involucra a la parte acusadora o quejoso, opuesto a nuestra ley en donde únicamente comparece el notario y el fiscal.
<b>Arreglos extrajudiciales</b>	Conciliación	No existe probabilidad alguna de arreglo extrajudicial.	Existe una oportunidad de terminar el proceso de forma breve en oposición a la nuestra en donde solo existe una sentencia al final del proceso.
<b>Forma de control de la sentencia que declare la suspensión.</b>	Procede recurso de inconformidad	No existe recurso alguno de forma expresa, pero se contempla en nuestra constitución en su art. 8 que da la pauta de interponer el recurso de revocatoria de manera práctica.	En México se garantiza el derecho de impugnación al señalarse el referido recurso contra el fallo, contrario es el no gozar de ningún tipo de disposición que señale de forma expresa o tacita el derecho a recurrir.

<b>Se dicta la sentencia</b>	En treinta días hábiles.	Inmediatamente después de la audiencia final se pronuncia.	Existe un lapso de tiempo para dictar el fallo de la sentencia contrario a que sea pronta y sin demora en donde no existe un plazo
<b>Notificación de la sentencia al notario</b>	Se notifica personalmente la resolución que ponga fin al procedimiento	Publicada la resolución en el diario oficial una sola vez.	La notificación es personalmente en México mientras que El Salvador es en el diario oficial
<b>Tipo de procedimiento</b>	Se desarrolla como un proceso ordinario	Se desarrolla como un proceso Sumario	Se determinan en México plazos procesales para las diversas etapas, opuesto a nuestro país en donde el proceso es de carácter breve, ágil y eficaz para lograr una pronta y cumplida justicia
<b>Figura de la Prescripción</b>	No existe, ninguna disposición.	No existe, ninguna disposición.	Esta figura no opera para ambas legislaciones.

<b>Descripción de conducta</b>	<b>Ley de Notariado de México DF</b>	<b>Ley de Notariado en El Salvador</b>	<b>Semejanzas</b>
<b>Inicio del procedimiento</b>	Instancia de parte o de Oficio	Instancia de parte o de Oficio	La denuncia, se hace de forma similar. A través del quejoso o por el conocimiento del órgano cuando el hecho es notorio.
<b>Registro por el/los órgano/s Sancionadores.</b>	Las suspensiones como otras medidas disciplinarias se anotarán en el registro que deberá llevar el ente sancionador es decir en el libro de Gobierno.	Las suspensiones se deben anotar obligatoriamente en un libro de entrada, el cual lleva un registro de cada notario.	Se vuelve obligatorio el registro, de identidad del notario y su causa de la suspensión. Separarlo así del resto que integra a los profesionales.

#### **4.3 PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE ESPAÑA**

En España, la normativa que regula al notario, es la Ley Orgánica del Notariado de fecha 28 de Mayo de 1862, la cual encuentra su desarrollo en el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, decreto de fecha de 2 de junio del año 1944, en su Título VI relativo “*De las Correcciones Disciplinarias*”, se cita las causales de sanción al notario en los artículos 348 al 350 <sup>117</sup> en ellos se manifiesta de forma clara y taxativa los hechos o conductas consideradas faltas, cuya ejecución acarrearán correcciones

<sup>117</sup> Las faltas citadas; una vez cometidas por los notarios en el ejercicio de su actividad pública se considerarán infracciones muy graves, graves o leves, las cuales prescribirán a los dos meses, en el caso de infracciones leves; al año las infracciones graves y a los dos años las infracciones muy graves, computados desde la fecha de su comisión. Dicha prescripción se interrumpirá por el inicio del procedimiento disciplinario.(art.347 Reglamento)

disciplinarias como: apercibimiento, multa, suspensión de los derechos de ausencia, licencia o traslación voluntaria, postergación de la antigüedad en la carrera o en la clase, traslación forzosa simple o calificada; teniendo en cuenta que aquellas tienen su origen en el incumplimiento de obligaciones notariales, debido a la negligencia o la mala conducta profesional, en el ejercicio de sus funciones.

Debido a lo antes expuesto, dichas causales se encuentran señaladas de acuerdo al grado de daño causado en: muy graves, graves y leves.<sup>118</sup>

#### **4.3.1 Motivos o causales**

##### **4.3.1.1 Faltas catalogadas como muy graves**

En razón de la conducta del notario al ser ya sancionado anteriormente por la misma causa lo cual genera una reiterada violación, que se traduce en una exigencia de castigos más peyorativos.

De ahí se encuentran algunas tales como: El abandono del servicio, La ausencia injustificada por más de diez días del lugar de su residencia, La negativa injustificada y reiterada a las prestaciones de funciones requeridas, La competencia ilícita reiterada en cualquiera de sus formas, así como la conducta abusiva y reiterada en la formulación y percepción de cuentas arancelarias, La conducta que dé lugar al desmerecimiento en el concepto público, La incompatibilidad personal del Notario en el lugar, zona o distrito donde desarrolle su actividad debida a actitudes de aquél que provoquen

---

<sup>118</sup> Las sanciones se graduarán atendiendo en cada caso concreto, esencialmente, a la trascendencia que para la prestación de la función notarial tenga la infracción cometida; la existencia de intencionalidad o reiteración y la entidad de los perjuicios ocasionados

enfrentamientos graves y reiterados, así como en general, el incumplimiento continuado y reiterado de deberes reglamentarios o mutualistas con grave menoscabo de la función notarial o perjuicio para terceros.

#### **4.3.1.2 Faltas catalogadas como graves**

En función a la mala conducta privada y profesional que ostente el notario al realizar su actividad notarial. Respecto a sus superiores, colegas y clientes.

Entre aquellas se desprenden: La desobediencia a los superiores jerárquicos y la falta al respeto debido a los mismos, realizadas de modo ostensible de palabra, escrito que se les dirija o de obra, Las invasiones ilegales y subrepticias en distritos notariales ajenos o en el término municipal donde tenga su residencia otro Notario, cuando no constituyan competencia ilícita, El ejercicio no personal de la profesión y el acaparamiento de asuntos por medios reprobables, La ausencia injustificada por más de tres días del lugar de residencia cuando no constituya falta muy grave, La utilización de procedimientos contrarios a la buena fe en la contratación del personal con manifiesta insolidaridad respecto de otros compañeros, La desconsideración reiterada con los compañeros, con los particulares que soliciten sus servicios o en el trato con sus propios empleados, y la negligencia o la morosidad reiteradas en la prestación de las funciones requeridas.

#### **4.3.1.3 Faltas catalogadas como leves**

Debido a la posible negligencia o error en los actos y contratos que se estima no generan efectos de consecuencias graves para los Derechos de los terceros.

De las cuales se coligen: La falta ostensible de respeto a los superiores jerárquicos que no constituyan falta grave, La desconsideración con los compañeros y con los particulares que solicitaren sus servicios, cuando no constituya falta grave, a su vez también el incumplimiento o la morosidad respecto de deberes reglamentarios o mutualista, cuando no constituyan faltas muy grave.

En consecuencia del anterior orden de ideas, las faltas son descritas por el legislador, de una manera escalonada dependiendo de la gravedad o levedad en que incurran aquellas pero siendo taxativas en su aplicación, que contrasta con nuestro legislador el cual desarrolla un listado de causales en términos abiertos, y de forma tacita. Y en donde no existen grados vinculados al daño causado.

#### **4.3.2 Tipo de Sanción**

Respecto de la sanción es claro que esta es una imposición de carácter obligatoria, por el ente o autoridad dotada de poder sancionador, al conminado, debido a la realización de una conducta considerada como falta y garantizar así el orden y el cumplimiento de las directrices y lineamientos necesarios para el buen desarrollo de la función como tal.

Las correcciones disciplinarias a imponer en términos generales son: Apercibimiento, multa, suspensión de los derechos de ausencia, licencia o traslación voluntaria, postergación de la antigüedad en la carrera o en la clase, traslación forzosa simple o cualificada.<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup> Artículo.-351del reglamento diversidades de sanciones de tipo, personales y pecuniarias.

La aplicación del castigo estriba en términos particulares en cognición al órgano encargado de imponerlas únicamente como tal, provocando dinamismo y transparencia las funciones<sup>120</sup>:

#### **4.3.2.1 Las Juntas Directivas**

- a) Apercibimiento
- b) Multa hasta 100.000 €
- c) Suspensión de Derechos reglamentarios de Ausencia, licencia; plazo máximo de 1 año.
- d) Traslación Voluntaria.

#### **4.3.2.2 La Dirección General**

- a) Apercibimiento
- b) Multa hasta 250.000 €
- c) Suspensión de Derechos reglamentarios de Ausencia, licencia; plazo máximo de 2 años.
- d) Postergación 25 números mínimo, y 100 máximo de antigüedad en la carrera. Y 25 puestos mínimo y 50 máximo de la antigüedad en la clase.

#### **4.3.2.3 Ministerio de Justicia**

- a) Multa de 250.000 € y no exceda 500.000 €
- b) Postergación de más de 100 números con tope de 300 de antigüedad en la carrera y más de 50 puestos con tope de 100 de antigüedad en la clase.
- c) Traslación Forzosa en cualquiera de sus modalidades.

---

<sup>120</sup> Artículo.-353del reglamento sobre el tipo de órgano encargado de imponer las sanciones.

De lo descrito anteriormente, se evidencia que el legislador determino diferentes clases de sanción al que someten al notario contrario a nuestra legislación la cual de una manera simple y practica impone una sanción única de suspensión de funciones durante un mínimo de un año hasta un máximo de cinco años.

#### **4.3.4 Autoridad Sancionadora**

En España existe un sistema representado por tres órganos de los que depende directamente el notario en su organización jerárquica, y en igual sentido encargados de sancionar:

- **Ministerio de Justicia** (el Ministerio de Justicia es el órgano de la Administración del Estado encargado de la acción del Gobierno en cuanto afecte a la fe pública notarial. Su titular, tiene la condición de Notario Mayor del Reino. Artículo 308 Reglamento.)
- De la **Dirección General de los Registros y del Notariado** (le competen, como Centro superior directivo y consultivo, todos los asuntos referentes al Notariado. Artículo 309 Reglamento. Y le corresponde especialmente numeral 9 y 11, Artículo 313 Reglamento.)
- Sin perjuicio de esta dependencia, el régimen del Notariado se descentraliza en **Juntas Directivas de los colegios Notariales**, con jurisdicción sobre los Notarios de su respectivo territorio y funciones de vigilancia y control del buen ejercicio profesional

De lo anterior, se determina que el legislador ostenta tres órganos con la facultad de sancionar, contrario sensu, solo existe un órgano capaz y competente denominado Corte Suprema de Justicia.

#### 4.3.5 Formas de control que ejerce el notario que ha sido sancionado.

El citado Reglamento señala en el artículo 361<sup>121</sup> faculta en un primer momento con un recurso ordinario de alzada también denominado de “Apelación”, y una vez concluida la etapa, Contenciosa – Administrativa da pauta a un recurso potestativo de “Reposición”.

De lo expuesto resulta evidente, la posibilidad prevista por el legislador a la hora de impugnar resoluciones contra el notario, con recursos efectivos, caso contrario no existe recurso alguno de manera expresa en cuerpos de ley, que viabilice que todos y cada uno de los Notarios puedan acceder a los mismos.

#### 4.3.6 Semejanzas y Diferencias

Siguiendo la misma línea de pensamiento se desarrolla un cuadro resumen recopilación de las ideas expuestas anteriormente.

Conducta	Ley y Reglamento del Notariado en España	Ley del Notariado Salvadoreño	Diferencia
<b>Motivos o Causales</b>	Únicamente se señalan de forma taxativa diecisiete.	Solamente se describen tres.	Viceversa el legislador cita las causales en catálogo abierto, o extenso.

<sup>121</sup> El plazo para interponer el mencionado recurso es de 15 días perentorios, contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución.

<p><b>Tipos de sanción</b></p>	<p>Apercibimiento. Multa. Suspensión de Derechos Ausencia, Licencia.</p>	<p>Suspensión.Art.8 y art.51 lit.3 Ley Orgánica Judicial.</p>	<p>Existe una gama de sanciones a imponer, que castigan aspectos personales, profesionales y patrimoniales. Contrario únicamente el carácter profesional con la suspensión.</p>
<p><b>Pena (Tiempo) por Suspensión</b></p>	<p>Máxima: Un año.(Junta Directiva)  Dos años (Dirección General)</p>	<p>Mínimo: De un año.  Máxima: De cinco años.</p>	<p>Varían en cuanto al tiempo máximo de año contrapuesto a mínimo de un año sin embargo la máxima quintuplica la sanción en nuestra ley.</p>
<p><b>Autoridad Sancionadora</b></p>	<p>Ministerio de Justicia, la Dirección General y las Juntas Directivas de los Colegios Notariales.</p>	<p>Corte Suprema de Justicia</p>	<p>Se estipulan tres órganos facultados para sancionar al notario según la contravención, en oposición a uno solo encargado de cualquier falta.</p>
<p><b>Forma de control de la sentencia que declare la suspensión.</b></p>	<p>Existen recursos contemplados por el legislador como: apelación y concluida la fase contenciosa administrativa la reposición.</p>	<p>No se regula recurso alguno de manera expresa, sin embargo en la práctica existe la revocatoria, vinculado al artículo 8 de la Constitución.</p>	<p>Se muestra garante al derecho de impugnación al señalarse los recursos contra el fallo, la antítesis es no gozar de ningún tipo de disposición que señale de forma expresa o</p>

			tacita el derecho a recurrir.
<b>Apertura a pruebas</b>	Plazo de 8 días	No existe término de prueba, no es forzosa.	Se abre a pruebas obligatoriamente, en el termino señalado para ello, en contraposición a la nuestra no es forzosa.
<b>Partes intervinientes</b>	Notario, Instructor y el Secretario.	Notario, en caso de su ausencia el procurador, el fiscal de la corte.	Se involucra al instructor y al secretario del ente encargado del proceso, en contra postura solo dos pares operan de forma general.
<b>Figura de la prescripción</b>	<p>Las faltas:  Leves a los dos meses.  Graves al año.  Muy graves, a los dos años.  (Contados desde la fecha de su comisión.)</p> <p>Sanciones:  Leves, a los cuatro meses.  Graves, a los dos años.  Muy graves, a los cuatro años.  (Contados desde el día siguiente al de adquirir firmeza la resolución).</p>	No existe prescripción	Existe término de tiempo una vez concluye el proceso por faltas para ejecutar la sanción de lo contrario no pueden aplicarse. No hay límite temporal ni espacial para efectivizar las penas impuestas.

<b>Conducta</b>	<b>Ley y Reglamento del Notariado en España</b>	<b>Ley del Notariado Salvadoreño</b>	<b>Semejanza</b>
<b>Inicio del procedimiento</b>	Instancia de parte o de Oficio	Instancia de parte o de Oficio	La denuncia, se hace de forma similar. A través del denunciante o del conocimiento del órgano cuando el hecho es notorio.
<b>Registro por el/los órgano/s Sancionadores.</b>	Se abre un expediente desde que se ordene su incoación hasta finalizar el proceso.	Las faltas disciplinarias se deben anotar obligatoriamente en un libro de entrada, el cual lleva un registro de cada notario	Es obligatorio para el ente encargado del proceso de sanción llevar un registro en cualquier medio sea electrónico o manual sobre los notarios que se han involucrado en procesos de esta naturaleza para generar certeza jurídica.

## CAPITULO 5

### DE LAS DECISIONES DEL MAXIMO TRIBUNAL DE JUSTICIA Y SU FORMA DE CONTROL POR EL SUJETO SANCIONADO (CASO DEL NOTARIO SALVADOREÑO)

#### 5.1 Análisis de sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Tribunal Constitucional Salvadoreño). Breves comentarios sobre la aplicación jurisprudencial formada por dicho tribunal.

De las subsecuentes sentencias dadas, por la Honorable Sala de lo Constitucional y de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se desprende el *Stare Decisis*, que tiene relevancia en nuestro tema de investigación dentro de las cuales se despliega la progresión del derecho a los medios de impugnación, tanto su significado, y contenido; así como el sentido con el cual se aborda a la hora de interpretarlo bajo la luz de un derecho constitucional, retomaremos además de forma literal lo expresado por ella respecto al anterior facultad, así como un análisis breve de aquel.

Entre algunas de las sentencias en comento, que forman parte del desarrollo a nivel jurisprudencial del derecho al acceso de los medios de impugnación, se expone literalmente la resolución de la Sala Constitucional de referencia 298-2004(Vid. Anexo 1) la cual reza: *"Mayor énfasis se hace cuando la Sala considera "conveniente aclarar que este derecho a los medios impugnativos legalmente previstos no supone autorizar la utilización de cualquiera de los medios establecidos por el sistema procesal, sino que el mismo está*

*circunscrito al uso de los medios legalmente previstos para el proceso de que se trate. Ahora bien, una vez que el legislador ha establecido un medio - generalmente un recurso- para la impugnación de las resoluciones recaídas en un concreto proceso o para una específica clase de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional, y una denegativa del mismo, basada en causa no legal, o por la imposición de requisitos impeditivos u obstaculizadores que resultan innecesarios, excesivos o carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, o por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos, deviene en violatoria de la normativa constitucional" (el destacado es nuestro)."*

La Sala en la sentencia sobre el derecho a los medios de impugnación, los refiere de una manera absoluta, sin restricción alguna de acuerdo a la forma de hacerlos efectivos, ya que estos no pueden ser utilizados de un modo desordenado a cualquier tipo de resolución, sino que por el contrario se preserve ante todo el orden legal a la hora de presentarlos, es decir se necesita ser claro sobre qué clase de sentencia recaen y dependiendo de ellas el tipo de recursos que admitirá por mandato de ley. Y como consecuencia de ello, cuando se pone en tela de juicio el libre acceso a los mismos produciendo, una negativa, trabas u obstáculos innecesarios, excesivos y arbitrarios al derecho constitucional a interponer recursos que de una u otra forma integran el ordenamiento jurídico vigente, es cuando se vuelven atentatorios y violador de aquél.

A su vez la Sala ha sostenido en la sentencia de referencia, 173-2005(Vid. Anexo 2), el derecho a recurrir visto como un medio de defensa citando: *“Según jurisprudencia de esta Sala lo ha sostenido, al expresar que: “(...) el acceso a los medios impugnativos o derecho a recurrir es una garantía de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional (...)”.*

El acceso y la operabilización de los medios impugnativos o derecho a recurrir es una garantía constitucional, por lo tanto la facultad que los gobernados poseen de recurrir de acuerdo a la inconformidad de la resolución judicial que para el caso exista, debe ser atendida sin retraso alguno y de esta manera se estipule una real protección jurisdiccional para que así dicha garantía constitucional se concrete.

Asimismo en el caso de la resolución de referencia, 690-2004 (Vid. Anexo 3), emitida por la Sala manifiesta en reiteradas posiciones el derecho subjetivo a recurrir, tales como: *“Esta Sala ha expresado en anteriores oportunidades, la existencia de medios impugnativos y su acceso son aspectos que no aparecen expresamente reglados en nuestra Constitución como derechos subjetivos; sin embargo, constituyen una categoría jurídica subjetiva protegible por medio del amparo, por lo que no pierde su sustantividad propia, sino que el mismo se conjuga estricto sensu -como todo el ordenamiento- con la necesidad de que exista un proceso constitucionalmente configurado, en tanto que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, la negativa de acceder al mismo sin*

*justificativo constitucional, cuando legalmente procede, deviene en una vulneración de tal.*

*Y es que, al estar legalmente consagrada la posibilidad de un segundo examen de la cuestión -otro grado de conocimiento-, negar la misma sin basamento constitucional supondría no observar derechos de rango constitucional.*

*Sin embargo, cabe aclarar que tales derechos no garantizan directamente otros recursos que aquellos expresamente previstos por la ley respectiva, siempre que se hayan cumplido los requisitos y presupuestos que en éstas se establezcan y la pretensión impugnatoria sea adecuada con la naturaleza y ámbito objetivo del recurso que se trata de utilizar. De lo anterior se puede concluir, que si la ley configura un proceso o procedimiento como de única instancia, la inexistencia legal de recurrir, en modo alguno, vulneraría preceptos constitucionales (sentencia definitiva pronunciada a las catorce horas y treinta minutos del día nueve de mayo de dos mil, en el proceso de amparo referencia 194-99)”.*

La referida sentencia, ratifica una vez más la existencia y acceso de los medios impugnativos, aun y cuando coexista un vacío de ley al no estar regulados como derechos subjetivos de una manera literal, por nuestra Carta Magna, pero orienta su protección dentro de un primer plano bajo la figura del amparo, y más tarde desprendiéndose de los diferentes cuerpos de ley, recursos que garantizan la existencia factible de un proceso constitucional, y cualquier tipo de denegación a los mismos interpuestos en tiempo y forma puede ser objeto de una lesión al derecho subjetivo de impugnar. En razón a estar contemplados como facultades legales, que brinda la ley, deben ser operabilizados, de la forma más sencilla, y su admisibilidad o inadmisibilidad

examinados desde un punto de vista meramente constitucional, lo cual implica el que estos no solo sean denegados o rechazados de una forma arbitraria, sin un debido fundamento constitucional que ampare tal decisión. Con el fin de responder a la necesidad de defensa de las partes agraviadas como sujetos de derechos en contra de sus detentadores; la Sala muestra el derecho a los medios de impugnación en términos amplios, con márgenes invisibles en cuanto a vulneración se trate.

De igual forma este pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional, de referencia 38-98(Vid. Anexo 4), deja en claro el nivel constitucional al que se eleva el derecho a impugnar aludiendo: *“Establecido que el acceso a los medios impugnativos es un derecho -derecho a recurrir-, de aplicación infraconstitucional y de rango constitucional -artículo 2 inc. 1º, artículo 3 y 11 de la Constitución-, hay que analizar por último las consecuencias derivadas de su infracción.*

*Los derechos constitucionales, v.g. el derecho a recurrir, en todos los ordenamientos jurídicos, tienen un doble carácter: en primer lugar, desde un plano subjetivo -como afirma Pérez Luño-, todos los derechos de esta naturaleza actúan como garantías de la libertad individual, es decir, como "chapas de seguridad" de la esfera jurídica propia de cada individuo; y, en segundo lugar, desde un plano objetivo, los derechos constitucionales han asumido una dimensión institucional, a partir de la cual sus contenidos deben funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados.*

*Sobre este último punto, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia del catorce de julio de mil novecientos ochenta y uno, ha sido sumamente preciso: "En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos*

*subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero, al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura dentro del marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho".*

*En razón de ese carácter institucional, los derechos fundamentales adquieren la calidad de irrenunciables, por ser, en esencia, principios informadores o normas estructurales del ordenamiento jurídico; lo que significa que constituyen, junto a otras valoraciones, expresión jurídica de la decisión político ideológica contenida en la normativa constitucional; y, por ello, las disposiciones constitucionales han de interpretarse siempre en función de aquéllas posibilitando la maximización de su contenido y no pueden limitarse arbitrariamente por particulares o vía legislativa, mucho menos sustraerse irreflexivamente de la esfera jurídica individual de los ciudadanos".*

De lo anterior, la Sala afirma a los medios de impugnación como aquellos al alcance de los gobernados para que le sea posible obtener la justicia si es que esta es obstaculizada tanto para revocar o nulificar los actos que la autoridad competente emita, cuando estos sean erróneos, injustos o carezcan de algún principio de los cuales deben estar dotados, citando los artículos 2 inc. 1; 3 y 11 de la norma Suprema, como su origen. Dejando en claro con mayor énfasis en la magnitud del poder constitucional que ostenta, debido al doble carácter que se le atribuye, en un primer plano se le ve como un derecho meramente subjetivo es decir, como inherente al ser humano sin posibilidad alguna de su renuncia parcial o total, garantizando una función determinada de defensa, denominado "Chapas de Seguridad",

es decir aquellos cerrojos jurídicos capaces de bloquear un ataque a nuestros derechos individuales, contra un ente soberano, dotado de fuerza punitiva. En un segundo plano objetivo, posee un rango que sobre pasa la esfera de resguardo puramente individual, y se trasladan a garantizar la concretización de los fines y valores constitucionales proclamados dentro de una dimensión institucional, complementándose entre sí y formando un derecho más amplio y completo a la hora de hacerlo efectivo, dentro del ordenamiento jurídico. Concluyendo con un llamado, a que sea interpretada, siempre en función de la maximización de su contenido sin ser limitado de manera arbitraria tanto por particulares como por la vía legislativa, visto como uno de los pilares constitucionales para concretizar un estado de derecho en su máximo esplendor.

En ese mismo orden de ideas expuestas, se reafirman en el fallo de referencia: 295-2000(Vid. Anexo 5) de manera literal: *“Supondría una traba innecesaria al ejercicio de los medios impugnativos, lo cual, resulta contrario a la Constitución, sobre todo, cuando el retraso en el cumplimiento de la obligación se deriva de la conducta omisiva de la misma administración tributaria. De igual forma, tal aplicación, implicaría convertirlo en un obstáculo injustificado de acceso a los medios de impugnación de los actos administrativos, lo que en la práctica significaría impedir a los particulares la defensa de sus derechos, frente a actos de la administración tributaria o, en todo caso, enervar la efectividad del derecho de los administrados a que se controle –sea por recursos administrativos o jurisdiccionales– la constitucionalidad y/o legalidad de los actos administrativos que les afectan; y, resultaría patente la transgresión a la seguridad jurídica, que supondría impedir u obstaculizar de modo desproporcionado que los particulares puedan defender adecuadamente sus derechos”*.

La Sala evidencia que la efectividad de los medios de impugnación, se debe a la interpretación constitucional sin impedimentos, que de los mismos se haga. Para garantizar la defensa de sus derechos frente a los actos de naturaleza administrativa tributaria y así no trasgredir la seguridad jurídica vigilando la constitucionalidad y la legalidad de todas las disposiciones que les afecten, en los casos concretos.

De esa forma la sentencia de referencia: 967-2003 (Vid. Anexo 6), explica dentro del marco constitucional del art. 14, como efecto indiscutible del debido proceso, así: *“Dentro de la categoría conocida constitucionalmente en el art. 14 Cn. con el nombre de "debido proceso" o, como lo ha señalado esta Sala, "proceso constitucionalmente configurado", existen otras que expresamente lo viabilizan, potencian, componen o concretan. Así también, hay otras categorías que, aunque no se encuentren de forma expresa en el texto constitucional, esta Sala ha reconocido ya su existencia como integrantes de aquel proceso constitucionalmente configurado, como por ejemplo, el derecho de acceso a los medios impugnativos, que suele denominarse también como "derecho a recurrir".*

*La anterior categoría constitucional procesal es, por su propia naturaleza, un derecho de configuración legal y, por ende, implica que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo para el ataque de alguna resolución de trámite o definitiva, debe permitirse a la parte agraviada el acceso efectivo al mismo, con lo cual se estaría también accediendo, eventualmente, a un segundo o tercer examen de la cuestión –otro grado de conocimiento–; es decir, debe actuarse de tal manera que se potencia el derecho a recurrir.*

*En resumen, el acceso a los medios impugnativos o "derecho a recurrir" es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional. Lo anterior implica que esta Sala puede examinar las actuaciones procedimentales de cualquier otro tribunal jurisdiccional cuando aquéllas vulneren, entre otros, el derecho a recurrir, es decir, cuando las consecuencias procesales de su actividad no potencien el contenido del derecho en mención, de forma directa o indirecta".*

La mencionada sentencia enfoca el derecho de recurrir, como parte del llamado "debido proceso", sobre la base constitucional del artículo 14, reconociéndolo en forma tácita como efecto de aquel, aun y cuando este no se encuentre de manera literal en el texto de ley, es claro la exhibición de la Sala respecto al no negar el derecho a impugnar, sobre cualquier tipo de decisión judicial que implique la posibilidad de vulnerar derechos humanos, a corto o largo plazo de una manera real, brindando seguridad jurídica ante tal suceso, no solo para la parte impetrante agraviado, sino también para ser vistos como derechos protegidos, afirmándolos al elevarlos a la categoría de derechos constitucionales, y como tales tener valor y certeza en el mundo jurídico. Por lo tanto al darle la connotación de derechos constitucionales, estos se vuelven accesibles y efectivos por todos de una manera real, vistos como aquellos actos procesales de las partes o terceros, necesarios y hasta en un punto obligatorio para sanear y cumplir con el debido proceso. Debido a lo anterior es preciso que la Sala de lo Constitucional posea control sobre las actuaciones de los tribunales judiciales inferiores a través de exámenes

cuyo fundamento sea el derecho o facultad a impugnar las decisiones judiciales.

De lo preconcebido, a manera de conclusión, se considera a la Sala de lo Constitucional como aquel ente encargado de desarrollar la jurisprudencia denominado “Stare decisis” para expandir el nivel de conocimiento tanto de los jurisconsultos, como también de los notarios dotados de derechos ratificados a nivel constitucional, que el derecho a impugnar está garantizado y ratificado como, la acción de refutar todas aquellas resoluciones judiciales, que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso, razón por la cual se encuentra un catalogo de recursos dentro del ordenamiento jurídico de manera ordenada, es decir a qué clase de resolución se manda a recurrir así como el tipo de recurso, esto denota un orden al interponer este derecho, ya que no es arbitrario aunque se muestra por los argumentos de la Sala en términos extensos y constantemente interpretados con intereses de salvaguardar este sobre todo y hacerlo prevalecer en el caso concreto, ello implica que debido a la magnitud dotada al derecho de defensa el notario como delegado del estado no debe quedar atrás, es decir como sujeto de derecho deben permitirle el derecho, a apelar de una sentencia que sobre todo le cause agravio tal y como se enfoca en el proceso sancionatorio, ante una inminente suspensión del libre ejercicio de la función.

## **5.2 DEL PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL AL EJERCICIO DEL DERECHO A RECURRIR EN TODO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.**

Sobre el derecho a recurrir se encuentra desarrollado en la sentencia de referencia: 202-M-2001. (Vid anexo 7) un breve relato sobre el acceso a los medios impugnativos legalmente establecidos, pues *“La Sala de lo*

*Constitucional ha expuesto: (...)cuando el legislador ha contemplado un sistema de recursos, configurando así el derecho de audiencia de un modo concreto y determinado, el citado derecho de audiencia comprende, por natural extensión, el hacer uso de los instrumentos procesales y el de obtener una resolución jurídicamente fundada sobre el medio impugnativo planteado(...)La finalidad de los recursos como ya lo hemos dicho, es la impugnación de actuaciones que se estiman contrarias a Derecho”.*

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia refiere en dicha sentencia sobre el acceso a los medios impugnativos cuando la ley establece claramente la facultad para interponer recursos, como un mecanismo de defensa a la persona que se considera agraviada es decir que desde el momento en que una norma le permite el acceso a los medios impugnativos, sea por medio de recursos u otros medios tiene asimismo el derecho a que le sea emitida una resolución sea favorable o no a sus intereses revelando la relevancia de estos en cuanto a su objetivo

Asimismo en Sentencia de referencia: 129-R-2000 (Vid anexo 8) *“La Sala de lo Constitucional de esta Corte ha sostenido que el derecho de audiencia comprende la utilización de los medios legalmente establecidos, en la forma y con los requisitos que las respectivas leyes procesales consagren, por lo cual: "cuando el legislador ha contemplado un sistema de recursos, configurando así el derecho de audiencia de un modo concreto y determinado, el citado derecho de audiencia comprende, por natural extensión, el hacer uso de los instrumentos procesales y el de obtener una resolución jurídicamente fundada sobre el medio impugnativo planteado". Añadiendo que: "el derecho de acceso a los medios impugnativos legalmente previstos es, en principio, un derecho de configuración legal, un derecho de*

*prestación que sólo puede ejercerse a través de los cauces que el legislador secundario establece, el cual goza de un amplio margen de definición y determinación de las condiciones y consecuencias del uso de los medios impugnativos; y, en esa regulación se podrá establecer límites al ejercicio de tal derecho...". (Sentencia de amparo de las nueve horas diez minutos del día dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve).*

*El recurso administrativo es el mecanismo procedimental por medio del cual, el administrado afectado directa o indirectamente por una resolución administrativa, intenta su modificación o eliminación de la vida jurídica, ante el mismo ente que la dictó, o ante su superior en la escala jerárquica".*

La referida Sala hace consideraciones sobre el recurso administrativo en esta sentencia, de ello se deduce que un recurso es un medio legal que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los particulares para lograr, a través de la impugnación que la Administración o cualquier vía judicial rectifiquen su proceder, ya sea modificando o eliminando de la vida jurídica, la resolución que le afecta como literalmente lo manifiesta la referida sentencia. Es decir se intenta modificar de alguna manera el daño que ha ocasionado una resolución pero ello no significa que no deban respetarse los principios establecidos por la ley para hacer efectivo su derecho de impugnación. Es por ello que toda persona debe someterse a los deberes y derechos que por el uso de los medios impugnativos la ley establece, y ello configura un límite al ejercicio del derecho punitivo del estado, pues siempre se condicionara el goce de un derecho a los límites que la ley establece y que toda persona está sometida.

Finalmente en la sentencia de referencia: 138-2000 (Vid anexo 9) se considera que "(...) el objeto material y esencial para la subsistencia de la

*pretensión constitucional en general es que la disposición o acto que se impugna se encuentre vigente; y, por el contrario, al no preservarse tal objeto de control, la pretensión carece de objeto material y debe sobreseerse en el proceso constitucional por tal motivo. Lo anterior tiene su base en el hecho que todos los procesos constitucionales persiguen como finalidad un procedimiento eficaz, en el sentido que el mismo se traduzca en una modificación de la realidad material. Cuando en un amparo contra ley las disposiciones impugnadas pierden vigencia, deja de existir uno de los presupuestos que hacen viable la pretensión, es decir que el proceso carece entonces de objeto material y pierde su eficacia, por lo que resulta procedente sobreseer”.*

Esta sentencia refiere al amparo como un instrumento procesal, dentro del catalogo de medios impugnativos, a través del cual se someten a control de constitucionalidad, actos normativos o disposiciones legales, siempre y cuando contravengan preceptos constitucionales, caso en el cual debe impugnarse, pues lo que con él se pretende es únicamente la constatación de la violación o amenaza de violación del derecho o garantía constitucional, a objeto de que se le restablezca al solicitante el pleno goce y ejercicio de tales derechos pero es imprescindible que el acto de autoridad produzca un agravio de trascendencia constitucional pues de lo contrario no existe objeto del mismo, pues no puede conocerse ni controvertirse sobre algo que ha dejado de tener efecto como en el presente en el cual la ley ya fue derogada.

En conclusión, de lo anterior se desprende de manera estricta que los recursos deben ser interpuestos cuando el cuerpo normativo le faculte para hacerlo, de lo contrario sería innecesario hacer operar el aparataje jurídico, sobre una resolución que al final será inadmisibile o improponible, por no

haber sido contemplado con anterioridad, en la ley. Así mismo se desprende del contenido de la misma, que el legislador debe proveer todo lo relativo al uso de los recursos, para generar un ambiente de certeza y seguridad jurídica de ellos. De lo cual se denota también que el recurso de amparo es uno de los más utilizados para defender derechos constitucionales como el de recurrir, el acceso a los medios de impugnación.

### **5.3 SENTENCIAS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD NOTARIAL.**

Dentro de las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de contenido de carácter notarial, se encuentra la de referencia: 158-R-2001 (Vid. Anexo 10), enfocada a la función y fe notarial desde un punto de vista de acceso a los medios impugnativos. *“Debe recordarse que interpretar una norma es una operación cognoscitiva a través de la cual se busca desentrañar su espíritu y significado. Esto no puede realizarse de forma abstracta o aislada, sino, integrada en el contexto del cuerpo normativo a que pertenece, de manera sistemática.*

*En este sentido, ha de repararse que la Ley de Notariado tiene como finalidad regular la función notarial, la cual a tenor del art. 1 es una función pública. En dicha disposición se define al notario como un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley.*

*La calidad que nuestra ley otorga a la función notarial y a la persona del notario, la reviste de formalidades y de la necesidad de transparencia. Al notario se le concede fe pública (art. 1 inciso 2º Ley de Notariado).*

*Esta fe pública es la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos y actos jurídicos, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban.*

*La calidad del notario y la fe pública de que está investido lo somete también a responsabilidades, fiscalización y control”.*

La Sala a destacado en sobremanera, la relevancia jurídica de la función notarial que ejerce el notario como delegado del estado, dotado de fe pública por aquél, para garantizar y asegurar el desarrollo de las relaciones de carácter legal, bajo cuya presencia y supervisión se realizan, pues él es el único ente capaz de brindar certeza y autenticidad a todo acto o contrato para que estos nazcan a la vida jurídica. Por tal razón al afirmar su trascendencia, se deja claro que esta función notarial no debe ser ajena, a la fiscalización de un ente superior como la Corte Suprema de Justicia quien le hace responsable de sus actuaciones en el marco notarial, debido a ello se le debe garantizar a la figura del notario un mayor grado de protección a la hora de interponer recursos, que de una u otra manera se busque generar el goce de una defensa de manera efectiva, es decir adquiriendo las herramientas necesarias para salvaguardarse cuando este se encuentre activo en un proceso en su contra como en el denominado: proceso sancionatorio.

De similar manera la sentencia de referencia: 111-S-2000 (Vid. Anexo 11), invoca el derecho a recurrir, ante un acto administrativo o judicial. *“Regulación legal implica, que cuando un acto administrativo ha adquirido estado de firmeza -ya sea por no interponerse en tiempo el recurso pertinente, o por no atacarse dentro del plazo legal mediante la acción*

*contenciosa- no puede un nuevo acto que lo confirme o reproduzca impugnarse ante este Tribunal.*

*La teleología de la referida disposición tiene dos vertientes:*

*En primer lugar, el respeto al establecimiento de un plazo para el ejercicio de la acción contencioso administrativa. Al respecto debe acotarse que la existencia de un plazo no implica la restricción, sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido.*

*Por ello, cuando un acto administrativo ha quedado firme, no puede un nuevo acto que lo confirme o reproduzca impugnarse ante este Tribunal, ya que ello significaría burlar los plazos para la interposición de la demanda.*

*Por otro lado, dicha disposición responde a la imposibilidad de atacar una decisión ya firme. La firmeza vuelve el acto inacatable, no susceptible de revisión en sede administrativa o judicial.*

*Como es sabido, el acto administrativo se vuelve firme, cuando admitiendo un recurso administrativo éste no se interpone; cuando de acuerdo a la ley no admiten recurso y no se ejerce la acción contencioso administrativa dentro del plazo legal de sesenta días; o cuando habiendo hecho uso del recurso administrativo, una vez resuelto, no se ejercita la acción contenciosa en dicho plazo.*

*Por ello, cuando un acto administrativo ha adquirido estado de firmeza, ésta no puede ser destruida por una ulterior petición, que a fin de provocar un acto confirmatorio, que habilite la revisión judicial del acto que ya era firme.*

*Sobre este supuesto, doctrinariamente se afirma que la firmeza no puede ser destruida a posteriori por nuevas peticiones, que no pueden en manera alguna tener la virtud, no solamente de abrir la reconsideración y la revisión de situaciones ya definidas y firmes, sino, menos aún, de abrir el acceso a la revisión jurisdiccional después de haber consentido y permitido que ganara firmeza en el fondo, la misma decisión administrativa, aun cuando el acto llegue a expresarse en diferentes. En este orden de ideas, este Tribunal por disposición legal prohibitiva no puede pronunciarse sobre un acto impugnado cuando éste es claramente la confirmación de una decisión anterior, que adquirió estado de firmeza”.*

La sala en comento, sostiene que el acto administrativo, es el que produce efectos hacia el exterior de la esfera del ente administrativo pues afecta intereses de particulares o administrados , en este caso podemos considerar al notario como parte de los administrados y referir que mediante dicho acto administrativo se producen efectos jurídicos de forma inmediata que en el caso del notario afectan de un modo casi irreversible por el hecho de no garantizarle de forma plena el ejercicio de su derecho de impugnación.

En lo pertinente al recurso administrativo se deduce, que lo que con su interposición se pretende es modificar o eliminar de la vida jurídica la resolución administrativa que al administrado le afecta, aplicado este análisis a nuestra investigación es de hacer notar que nuestra ley de notariado no contempla en sus disposiciones recurso alguno contra la resolución administrativa que la Corte en Pleno en caso de suspensión o inhabilitación al notario. Por lo tanto se considera que se encuentra limitado al no ejercer su derecho a impugnar una resolución administrativa que le causa agravio. Sin embargo, en nuestra carta magna se expresa en su artículo 8, “Nadie

*está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”* cuya idea central vincula el espíritu de la ley, velando sobre todo por los derechos humanos. Sobre esta base constitucional el notario puede hacer valer su derecho, recurriendo a otras disposiciones de contenido supletorio para hacer efectivo el ejercicio de su facultad y de esta manera poder hacer uso de su legítimo derecho al impugnar una resolución que le cause agravio.

Al finalizar este apartado se puede concluir que la referida Sala da gran importancia a la figura del notario visto como un delegado del Estado que está dotado de fe pública.

Además en lo que refiere a los recursos administrativos a manera de conclusión se puede decir que ellos deben de estar legislados dentro del ordenamiento jurídico sin embargo en el caso particular del notario existe un vacío, pues al momento de interponer dicho recurso el notario se ve en la penosa necesidad de hacer valer ese derecho de forma supletoria ya que nuestra ley de notariado no lo establece, pudiendo entenderse como una vulneración a su legítimo derecho de defensa.

## CAPÍTULO 6

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

#### CONCLUSIONES

La presente investigación ha partido del análisis del artículo 11 de la Ley de Notariado en razón al proceso que se sigue para suspender, inhabilitar o incapacitar a un notario en aquellos casos en que este ha infringido el texto de la ley, advirtiéndose que dicho cuerpo normativo no ha, contemplado ni mucho menos configurado la posibilidad por expreso mandato de que haya un libre acceso a interponer los recursos que tanto doctrinaria como legislativamente se franquean en el derecho común contra aquellas decisiones de carácter definitivo que le son impuestas al notario que ha sido sancionado, entendiéndose por dichas decisiones aquellos que legítimamente dicta un tribunal competente en este caso el máximo tribunal de justicia del país, juzgando de acuerdo con criterios valorativos amparados en la robustez moral de prueba existente al interior del procedimiento en contra del notario que ha sido investigado y juzgado conforma a la ley.

Así las cosas, la Ley de Notariado dispone un procedimiento específico que debe respetar no solo la instancia sancionatoria (Corte Suprema de Justicia) sino también el notario sancionado. Sin embargo, es de resaltar que actualmente se inaplica la totalidad de principios básicos de carácter procesal para este último, cuando no se regula de forma alguna la facultad de controvertir aquellas decisiones que estima le son lesivas a sus intereses cuando es sancionado por uno de los motivos a que se refieren los artículos 6, 7 y 8 de dicha normativa, es decir; que esa falta de nominación legislativa (omisión de ley) hacia el respeto que debe dársele a la facultad impugnativa

que tiene todo administrado frente a los actos de la administración que considere injustos. Produce una indefensión casi absoluta de uno de los derechos fundamentales que toda persona le corresponde como es el debido proceso y dentro de este la facultad de acceder a los medios de impugnación.

A juicio particular, estimamos que los recursos no deben ser vistos como una mera exigencia formalista que se ejerce contra la configuración del acto de sanción, como se presume fue considerado por parte del legislador secundario al momento de emitir la ley en cuestión, sino que por el contrario al ser considerada una ley de carácter administrativo, debería de posibilitar el análisis de aspectos de diferentes criterios jurisprudenciales pronunciados por la Sala de lo Constitucional del máximo tribunal de justicia (Corte Suprema de Justicia), quien ha establecido como un imperativo para todos los tribunales (administrativos y judiciales) la etapa relativa a la impugnación, en la cual se hace uso de los recursos de forma efectiva por la parte procesal a quien una decisión le resulta adversa, y siendo este un mecanismo que nace a raíz de una declaración unilateral de voluntad, emanada de una entidad administrativa mediante el acto sancionatorio, actuando en su faceta de derecho público, como ente superior en el ejercicio de sus potestades sobre un particular(notario) que por consiguiente se interactúa en una relación de desigualdad, no debe menoscabarse dicho derecho(de impugnación) en detrimento del administrado pues con ello se favorece a la administración, provocando así un rompimiento a la igualdad jurídica con que debe de contar tanto el administrado como la administración misma.

Por lo tanto, es por ello que surge la necesidad imperante de reformar la Ley de Notariado al advertir que en el procedimiento al cual se ve sometido el

notario como tal, en sus disposiciones se denota oscuridad y al mismo tiempo ambigüedad en cuanto a los recursos se refiere, pues no indica ni señala cual de ellos pueden ser interpuestos para controvertir un fallo que le es perjudicial manifestando de forma clara un error de parte del legislador al no invocarlos en la Ley de Notariado.

## 6.1 RECOMENDACIONES

- I. Que el Estado por medio de la Asamblea Legislativa u órgano competente emita o elabora una reforma a la Ley de Notariado a fin de que se incluya en aquella un capítulo único o bien adicionar una mínima disposición que permita la facilitación por vía de la supletoriedad del Código Procesal Civil, en lo relativo a los recursos así como a los medios de impugnación.
- II. Que la Corte Suprema de Justicia el Consejo Nacional de la Judicatura a través de su escuela, las universidades públicas y privadas de nuestro país promuevan discusiones tendientes a garantizar el acceso a los medios de impugnación para todo justiciable independientemente del proceso que se trate, incluyéndose en estos al notario.
- III. Que se promueva una actitud integradora y unificadora de las diferentes sentencias que a pronunciado la Corte Suprema de Justicia a través de sus salas de lo Constitucional y de lo Contencioso Administrativo que permitan la configuración efectiva del principio Stare Decisis a través del cual se acredita el cumplimiento de la seguridad jurídica que el estado debe a todos los habitantes del país.
- IV. Que se defina de una manera clara, la permisibilidad de la garantía del Amparo Constitucional como un mecanismo alternativo que garantice una justicia eficaz en aquellos casos en que exista omisiones

legislativas e indefensiones manifiestas por la falta de definición legislativa.

- V. Excepcionalmente, debería de refundarse la institución de notariado y la ley que la regula, adaptándola no solamente a la realidad nacional sino también adecuándola a los cambios estructurales, ideológicos, sociales, económicos y políticos que atraviesa nuestro país.

## **BIBLIOGRAFIA.**

### **LIBROS**

AA. VV. “**Diccionario Jurídico Mexicano**” 2º edición, Editorial Porrúa S.A México Distrito Federal. 1987

AAVV, “**Manual de Derecho Constitucional**”, Tomo II, 1ª edición, Editorial Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992

ADRIÁN. J. “**Las relaciones entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial. El valor de la jurisprudencia vinculante**”, Chile, 2000

AHUMADA RUIZ, M.A, “**Stare Decisis y Creación Judicial de Derecho Constitucional**”. San Salvador, 1999

CABANELLAS, G. “**Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**”, Tomo VII, 26 Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1998.

CARRAL Y DE TERESA, L. “**Derecho Notarial y Derecho Registral**”, Editorial Porrúa, decimocuarta edición. Chile, 1997.

CLARA RECINOS. M.A, “**Ensayos y Batallas Jurídicas**”. Tercera edición, San Salvador, 1995.

DE PINA VARA, R. **Diccionario de Derecho**. 23º Edición. Editorial Porrúa. Argentina. 1996.

DE PINA, R. “**Principios de Derecho Procesal Civil**”, Editorial Reus, Madrid, 1940

DIEZ CANSECO, L. y PASQUEL, E. “**Revista de Economía y Derecho, Stare Decisis, intercambios comerciales y predictibilidad: una propuesta para enfrentar la reforma del poder judicial**”, Tomo II, tercera edición, Chile 2000

ESCRICHE J. “**Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia**”, TOMO II Madrid, España 1925.

GARCIA MAYNEZ. E. “**Introducción al Estudio del Derecho**” Editorial Porrúa, México, 1953.

GARRONE, J. A “**Diccionario Jurídico**”, Abeledo Perrot, 2º Edición ampliada. Buenos Aires, 1994

GATTARI, C N, “**Manual de Derecho Notarial**”. Segunda edición., Editorial Depalma, Buenos Aires 2004

GATTARI, C. N; “**Vocabulario Jurídico Notarial**”. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998

GIMENEZ ARNAU E. “**Derecho Notarial**”, Ediciones Universidad de Navarra, SA Pamplona, 1976

GIRÓN, J.E. “**El Notario Práctico o Tratado de Notaría**”, 4ª Edición, Guatemala, 1932

GOLDSTEIN, L. “**Precedent in Law. Edited by Laurence Goldstein**”. Clarendon Paperbacks, Oxford, New York, Toronto. 1991

LEGARRE, S. y RIVERA, JC. “**Naturaleza y dimensiones del “Stare decisis”**”, Revista Chilena de Derecho. vol.33, no.1 Chile, 2006,

LUJAN MUÑOZ J. “**Los Escribanos en las Indias Occidentales**”, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial Segunda Edición revisada y ampliada Guatemala, 1977

MOLINA MÉNDEZ, J.C. “**El principio del Stare Decisis en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**” memoria de investigación” 1ª Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid; 2001

MONTESQUIEU, “**El Espíritu de las Leyes**”, Tomo I, Editorial Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1748.

MORENO CARRASCO, F. **Código Penal de El Salvador Comentado**, Tomo II, Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador 1999

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, B, “**Derecho Notarial**” 2º Edición, Editorial Porrúa, S.A. México Distrito Federal, 1983

PETIT, E. “**Tratado Elemental de Derecho Romano**”, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 2004

RAMÍREZ GRONDA, JD. “**Diccionario Jurídico**”. 11º Edición. Editorial Claridad, Buenos Aires, 1994.

REPRESAS TRIGO, F. A.; “**Tratado de la Responsabilidad Civil**”, Tomo II La Ley, derecho de daños en la actualidad: Teoría y Práctica, 1º Edición Buenos Aires 2004

ROMERO CARRILLO, R. “**La Normativa de Casación**”. 1º Edición, Editorial Ministerio de Justicia, San Salvador, 1992

SALAS. O.A. “**Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá**”. Editorial Costa Rica. 1973

TREJO, M.A. "**Manual de Derecho Penal**", Parte Especial, Tomo II, 1ª Edición, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador 1993

VÁSQUEZ LOPEZ, L, "**Curso de Derecho Notarial**" 1º Edición, imprenta Cuscatlán. San Salvador, 2003.

### **TESIS**

BURGOS PINEDA, D. "**La Fe Pública Notarial.**" Universidad Doctor José Matías Delgado. San Salvador Tesis. 1999

HERNÁNDEZ GUANDIQUE, G. E. "**Consecuencias Jurídicas que se Derivan de las Limitaciones a la Actividad Notarial para Celebrar Matrimonio en el Extranjero por parte del Notariado**". Universidad de El Salvador. San Salvador Tesis. 2003

KELLMAN A. "**El Tribunal Constitucional en El Salvador**". Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", San Salvador. Tesis 1991.

MOJICA, C.E." **Derecho Penal Financiero**" Universidad de El Salvador. San Salvador. Tesis. 1968.

MOLINA ORELLANA, J.S. "**Consideraciones Generales Sobre el Derecho Notarial**". Universidad Doctor "José Matías Delgado", San Salvador. Tesis, 1987

RODRIGUEZ ABREGO, S.R. “**Penas y sanciones. Sanciones administrativas establecidas en la legislación salvadoreña**”, Universidad Doctor “José Matías Delgado”, San Salvador. Tesis, 1990

URQUILLA, M.J, “**Factores que Influyen en el Notario a Incurrir en Responsabilidad en el Ejercicio de la Función Notarial**”. Universidad de El Salvador. San Salvador. Tesis 2001

## **LEGISLACION**

**CODIGO CIVIL**; Decreto-Ley, S/N de fecha 23 de agosto de 1859.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y DE FORMULAS**, Decreto legislativo N° 2516, de fecha trece de noviembre de 1957, publicado en el D.O N° 219, TOMO 177 de fecha miércoles 20 del mismo mes y año .

**CÓDIGO NOTARIAL DE COSTA RICA**, Decreto Legislativo 7764 de fecha de 22 de abril del año 1998.

**CÓDIGO TRIBUTARIO**, Decreto Legislativo N° 230, de fecha 14 de Diciembre de 2000 D.O 241 Tomo 349, Publicación DO: 22 de Diciembre de 2000.

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, Decreto N ° 38 de la Asamblea Constituyente, de fecha 15 de Diciembre de 1983, D.O. 234, Tomo 281, de fecha 16 del mismo mes y año.

**LEY DE NOTARIADO DE EL SALVADOR**, Órgano Legislativo, Decreto legislativo N° 218, 06 de Diciembre de 1962, Diario Oficial 225, Tomo 197, publicado en el Diario Oficial 07 de Diciembre de 1962.

**LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS**, junta revolucionaria de gobierno, Decreto Legislativo N° 1073, Diario Oficial N° 66, Tomo 275, Publicación de Diario Oficial, 13/04/1982.

**LEY DEL IMPUESTO SOBRE TRANSFERENCIA DE BIENES RAICES**, Decreto Legislativo N°: 534 de fecha 20 de Mayo de 1993, D.O 115 Tomo 319, Publicación DO 08 de Junio de 1993

**LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL**. Decreto Legislativo de fecha 31 de diciembre de 1979 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980

**LEY ORGÁNICA JUDICIAL**, Decreto Legislativo N°123, de fecha 6 de Junio de 1984, Diario Oficial 115, Tomo 283, de fecha 20 del mismo mes y año.

**Otras fuentes de Información:**

[Http://www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv).

[Http://www.monografias.com](http://www.monografias.com)

[Http://www.vlex.com](http://www.vlex.com)

# ANEXOS

## **ANEXOS**

Se considera necesario previo al culmen del desarrollo de la temática que hemos abordado, comentar acerca de la investigación de campo realizada con cuyo sondeo de datos obtenidos y tabulación de los mismos se muestra de manera real y concreta el grado de conocimiento que los notarios legalmente autorizados y activos en su ejercicio tienen sobre el proceso de sanción que emplea la Corte Suprema de Justicia, así como de su normativa aplicable: la ley de notariado; a su vez, también se brinda información sobre la bibliografía tomada como fundamento base para el desarrollo de todos los capítulos anteriores, así como se presentan las recomendaciones que como grupo consideramos deberían de asumirse por las entidades u órganos encargados para salvaguardar al notario ante un posible sometimiento a un proceso de sanción respecto a la interposición de un efectivo recurso, finalizando con las conclusiones alcanzadas debido al grado de noción obtenido de la investigación sobre la problemática abordada.

### **Resultados de Encuestas dirigidas a Notarios de diversas áreas**

Se realizó una investigación dirigida a cierto número de Notarios que estuvieran autorizados como tales, de diversas áreas: docentes de Universidades Privadas así como de la Universidad de El Salvador, Notarios particulares y algunos funcionarios de la Corte Suprema de Justicia, especialmente el Gerente Jurídico, la Secretaria General y al Jefe de la Sección del Notariado, pero por motivos ajenos a nuestra voluntad los dos últimos mencionados, no aportaron su opinión al respecto. En atención a ello, se emplearon como métodos de recolección de información encuestas para conocer el grado de conocimiento sobre la aplicación del principio Stare Decisis en casos de impugnación en el proceso sancionatorio a que se

refiere el artículo 11 de la Ley de Notariado. Se encuestaron a veintiún (21) notarios de quienes obtuvimos los siguientes resultados:

**Pregunta 1:**

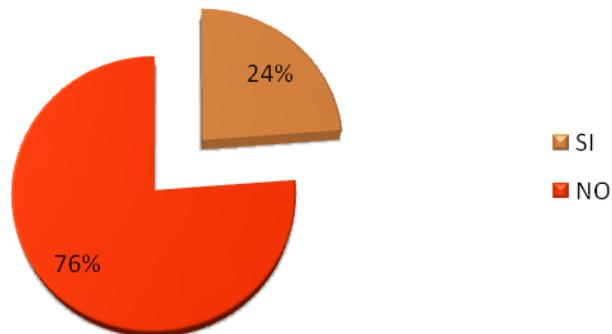
¿Considera Usted que la Ley de Notariado debido a ser una ley especial no permite la configuración procesal necesaria para interponer un recurso contra los acuerdos de corte plena que sancionan a un notario?

Sí

No

¿Por qué?

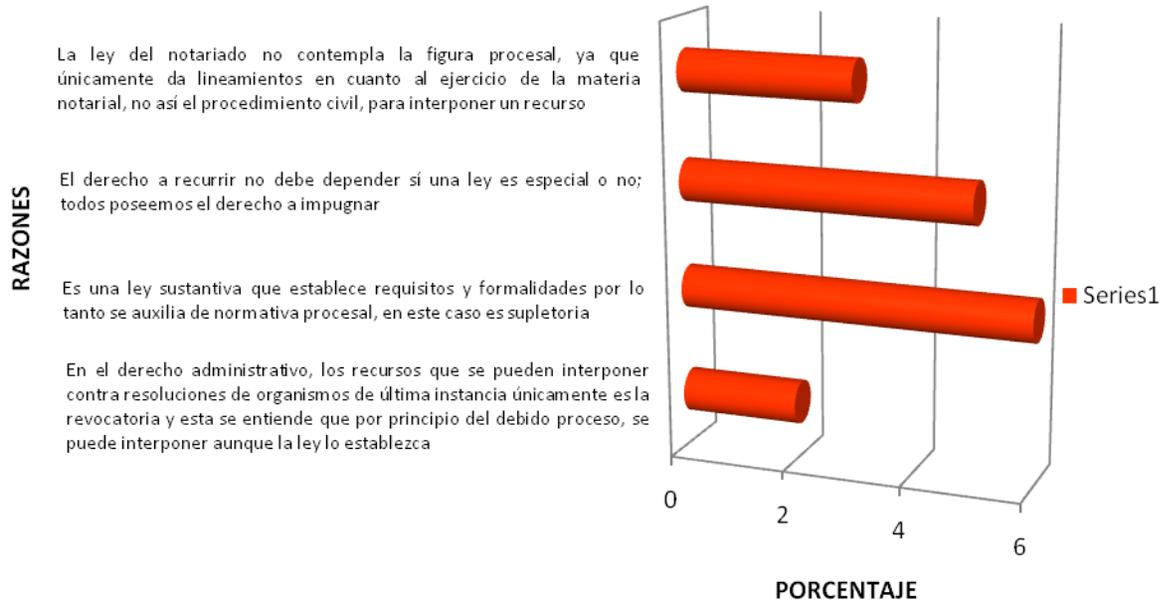
Gráfico 1



**Análisis:**

La respuesta de la mayoría los Notarios encuestados fue negativa, respecto a la naturaleza especial de la Ley de Notariado así como para la interposición de recursos en cuyo caso se orientó al mismo objetivo.

**Grafico 1.1**



De todo lo anterior se puede, concluir que aún y cuando la Ley de Notariado es una ley especial, consideramos contiene un vacío de ley al no haber incluido dentro de sus disposiciones el procedimiento a seguir en el caso de un notario que al ser sancionado cuenta con las garantías procesales para afrontar un debido proceso, es decir, que de manera tácita se le niega el derecho a recurrir al notario que se encuentra en dicha situación, pues no describe modo alguno ni aun bajo la interpretación de la supletoriedad, al respecto, inobservado el contenido de las normas del Código de Procedimientos Civiles.

**Pregunta 2:**

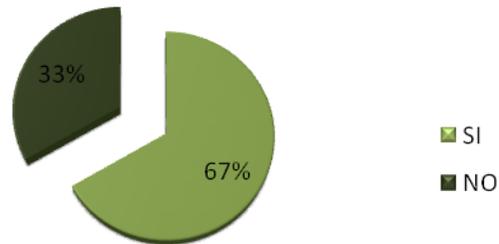
¿La no permisividad de la Ley de Notariado en materia de recursos a favor del Notario sancionado, por decisión de la Corte Plena, considera que es un motivo de denegación de justicia y por ende, violatorio al debido proceso?

Sí

No

¿Por qué?

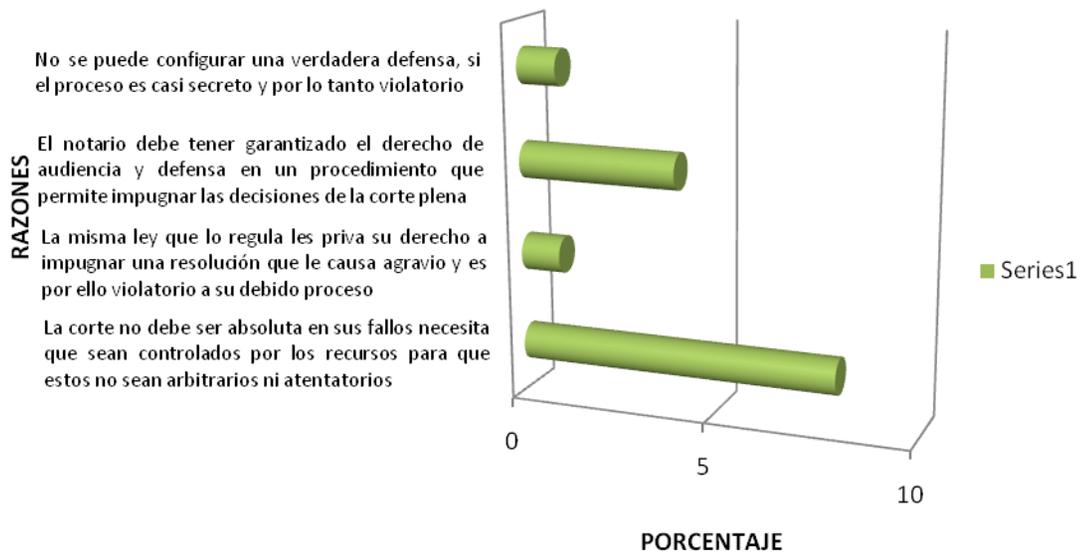
Grafico 2



**Análisis:**

La respuesta brindada por los Notarios encuestados resulta mayormente positiva acerca de la no permisividad de la Ley de Notariado en materia de recursos ya que, consideran que al no permitírsele en dicha normativa el derecho a recurrir, se le está automáticamente negando el acceso a la justicia y por ende, vulnera el debido proceso.

Grafico 2.1



Se colige de lo anteriormente expuesto que la expresión en común contenida en dicha respuesta es: “*la corte no debe ser absoluta en sus fallos, necesita que sean controlados por los recursos para que estos no sean arbitrarios ni atentatorios.*” En lo cual se observa la inconformidad de los notarios, debido al hecho de no contar con un medio de control efectivo sobre los fallos que la corte emite y en los cuales se ven afectados sus intereses, razón para que la obligatoriedad de dichas garantías y derechos constitucionales integrados en la figura del debido proceso, deben operar en todo trámite o procedimiento cualquiera que fuere su naturaleza, en especial en el proceso administrativo sancionatorio aplicado al notario, a que se refiere lo dispuesto en el artículo 11 de la ley del notariado; para que sea eficaz en cuanto a la utilización de los medios de impugnación con el único fin de controlar el poder ostentado de forma absoluta que plasman en sus decisiones de parte de la autoridad que sanciona determinando con ello que tales decisiones no sean arbitrarias ni atentatorias a derecho alguno, sino que por el contrario, apegadas a derecho.

**Pregunta 3:**

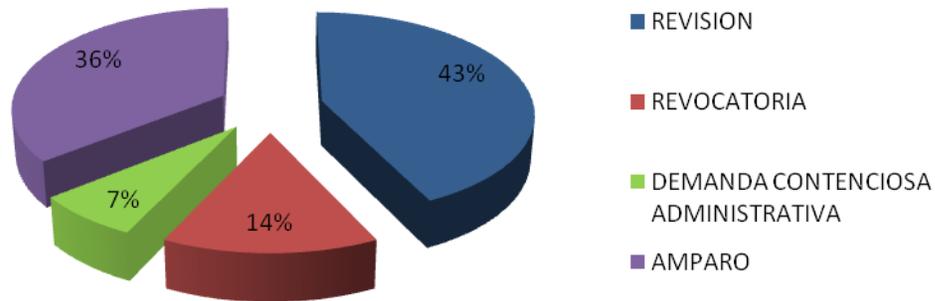
¿En el caso de haber sido su respuesta anterior afirmativa, cual considera debe ser el recurso a interponer por el notario y porque de ello?

Sí

No

¿Por qué?

Grafico 3



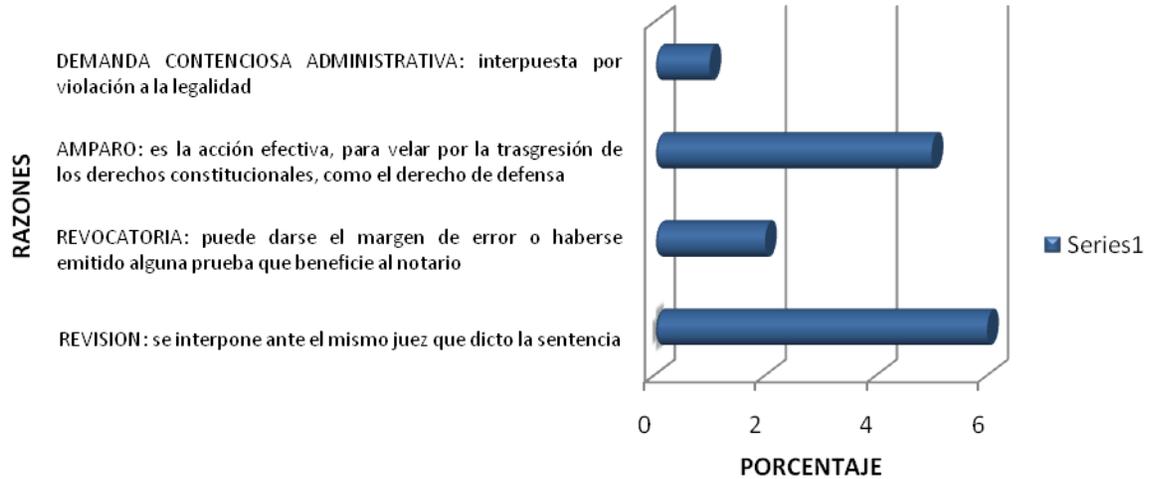
### **Análisis:**

De los Notarios encuestados el recurso de revisión es el que encabeza un porcentaje superior, por sobre el resto de los que se propone, sobre su conveniencia a la hora de interponerlo cuando se considera hubo denegación de justicia y por ende violación al debido proceso. Ya que esta clase de recurso, es quizá uno de los más viables a interponer debido a que el Código de Procedimientos Civiles señala sus requisitos<sup>122</sup>, así como su característica principal, que se interpone ante el mismo ente que emitió la resolución, para que esta a su vez aclare su motivación y las oscuridades que dentro de los considerandos de la misma existan.

---

<sup>122</sup> Este recurso se configura en nuestro derecho como un último instrumento para asegurar la corrección de las resoluciones administrativas. De ahí ese carácter extraordinario, que se manifiesta fundamentalmente en dos situaciones: 1. Puede interponerse contra los actos firmes en vía administrativa, y 2. Teniendo en cuenta que esos actos, en principio, serían actos válidos e inatacables por vía de recurso, el legislador permite, sin embargo, su impugnación a través del recurso de revisión.

Grafico 3.1



De lo manifestado por los notarios entrevistados se considera que el recurso más efectivo y viable para casos como el descrito es el de revisión en razón a su acceso a la hora de interponerlo. Es de hacer notar, que este tipo de recurso excluye la posibilidad de modificar el sentido del fallo contenido en la resolución, quedando sus efectos al margen de una posible eliminación o sustitución de la resolución impugnada, siendo una mera explicación, sobre la misma<sup>123</sup>.

**Pregunta 4:**

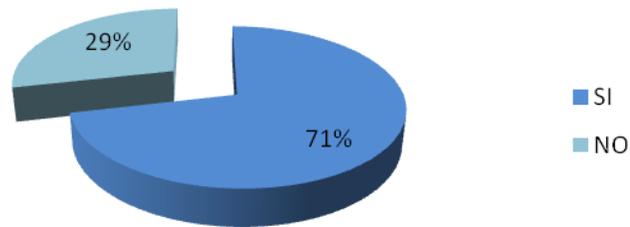
¿A su particular opinión aun y cuando la Ley de Notariado no franquee la valida interposición de un recurso, considera Usted que puede ser aplicable decisiones de la Sala de lo Constitucional que permiten ante los “vacíos de

<sup>123</sup> Como grupo se recomienda la aplicación del referido recurso ya que mediante la aplicación de este, se pretende obtener la correcta aplicación del derecho y por tanto, en su resolución la autoridad competente está limitada por los hechos, tal como han sido establecidos o probados en el respectivo juicio.

ley” la aplicación del Código de Procedimientos Civiles como forma de permitir el acceso a los medios de impugnación?

Sí                       No                      ¿Por qué?

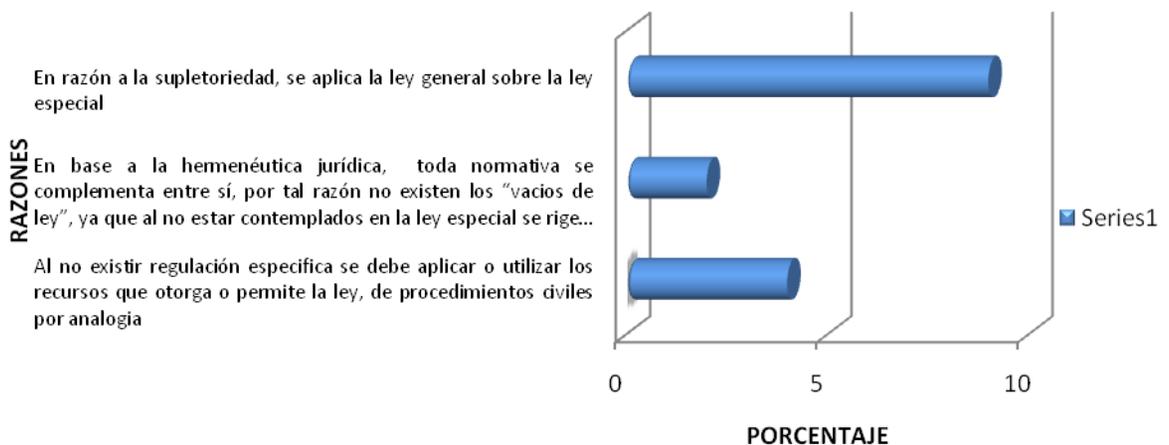
**Grafico 4**



**Análisis:**

La respuesta de los Notarios encuestados fue afirmativa en su mayoría al responder acerca de la aplicación de las decisiones de la Sala de lo Constitucional que permite ante los “vacios de ley” o deficiencias normativas, la aplicación del Código de Procedimientos Civiles como una forma de poder acceder a los medios de impugnación.

**Grafico 4.1**



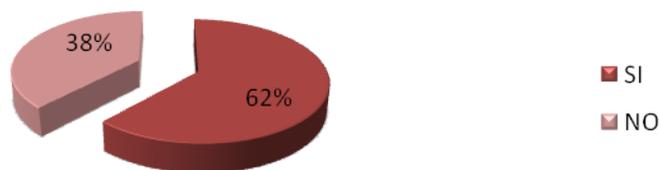
De lo anteriormente manifestado, se concluye en la necesidad imperativa que se origina de la falta de medios impugnativos expresos en las disposiciones de la Ley de notariado, motivo por el cual se considera como una salida viable al problema la subsidiariedad del Código de Procedimientos Civiles, con base a la teoría de la hermenéutica jurídica que indica que “*Toda normativa se complementa entre sí*”<sup>124</sup> con el objetivo de cubrir aquellos espacios en blanco existentes en la ley, con el único fin superior de brindar seguridad jurídica al notario ante este supuesto.

**Pregunta 5:**

¿Considera que al procedimiento que se sigue conforme a la Ley de Notariado para sancionar conductas incorrectas cometidas por el notario, respeta en su formación un proceso constitucionalmente configurado en el que se guarde respeto a las mínimas garantías?

Sí                       No                      ¿Por qué?

Grafico 5

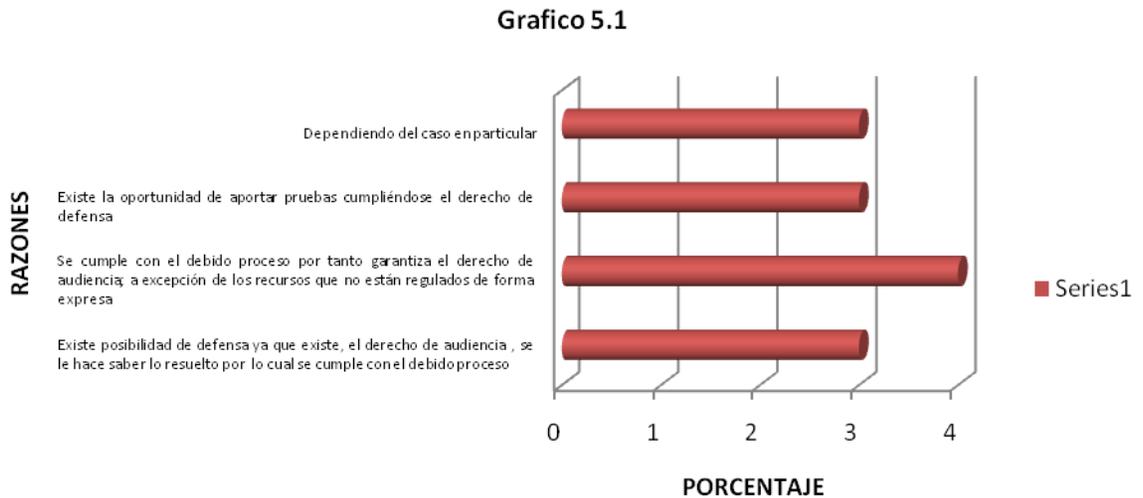


---

<sup>124</sup> Vid <http://www.csj.gob.sv>. A través de la Sentencia de Recurso de Apelación ref. 27-1998, se considera que interpretar una Ley no consiste en poner de manifiesto el significado gramatical de la norma, sino determinar con precisión lo que ella ordena, investigar el sentido y el valor de la norma que contiene; de acá se deriva lo que es la HERMENEUTICA JURIDICA, que “*Consiste en el arte de interpretar las normas de Derecho, la cual no sólo tiene eficacia en el campo de las leyes, sino también en el de los actos jurídicos como los contratos y los demás actos de declaración de voluntad*”.

### **Análisis:**

La respuesta de la mayoría de Notarios encuestados fue positiva al considerar que si se le protegen en su formación un proceso “constitucionalmente configurado”<sup>125</sup> dotado del goce de las mínimas garantías.



De lo antes expuesto se puede concluir que si bien la mayoría de notarios coinciden en que se cumplen con las garantías mínimas en el proceso sancionatorio que se le sigue al notario, por aplicarse el derecho de audiencia, al realizarse conforme a lo descrito para un proceso que es regido por lo prescrito en el artículo 979 del C. Pr. C. donde se le hace saber lo resuelto, y se le dota de defensa hasta cierto grado, este no se cumple en su

---

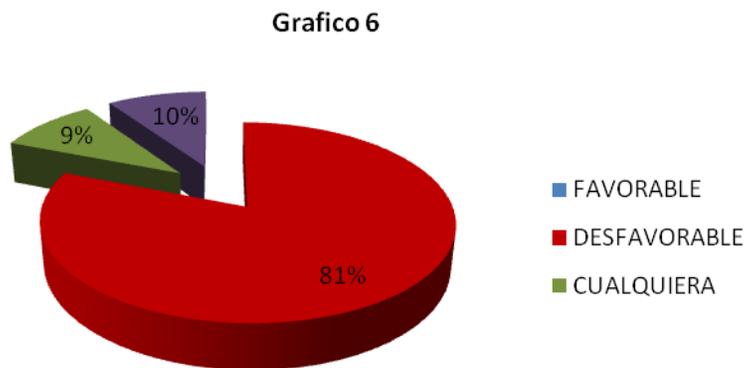
<sup>125</sup> Vid. <http://www.csj.gob.sv> Sentencia de Amparo del 25 de febrero de 2000. Ref. 431-98. “El proceso como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia; es el único y exclusivo instrumento a través del cual se puede, cuando se realice adecuado a la Constitución, privar a una persona de las categorías jurídicas subjetivas consagradas a su favor. Dentro del proceso rige el principio de legalidad de los actos procesales; tal principio no sólo hace referencia a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad”. Para referirse al proceso instituido por la misma Constitución de un Estado cuya finalidad es defender la efectiva vigencia de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que dicha carta magna reconoce y protege, haciendo efectiva la estructura jerárquica normativa establecida.

totalidad al no estar contemplado dentro de aquella el derecho a impugnar sus resoluciones, razón preocupante debido a lo atentatorio que se vuelve vulnerar los derechos del notario pues ello implica la vulneración en el cumplimiento de las garantías mínimas cuyo origen es un debido proceso.

**Pregunta 6:**

¿En caso de haber sido interpuesto un recurso de revocatoria contra decisiones de corte plena por el cual se sanciona a un notario, cual considera podría ser el resultado de dicha interposición?

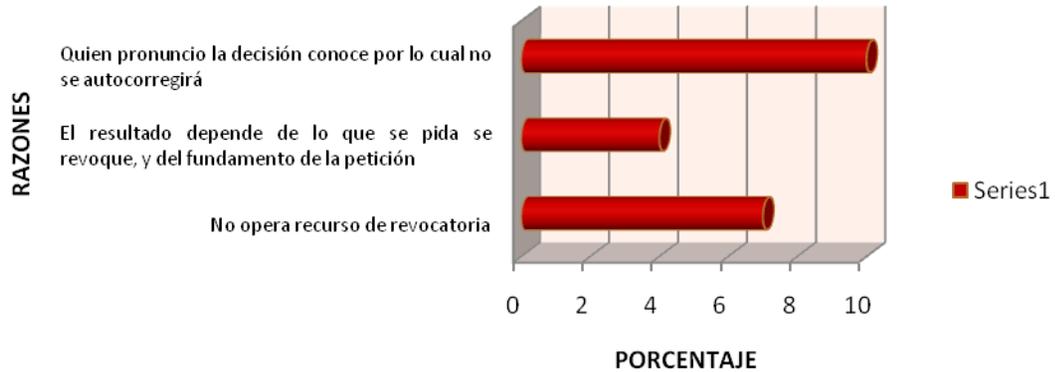
Favorable       Desfavorable      ¿Por qué?



**Análisis:**

Un alto porcentaje de notarios encuestados considera que al interponer un recurso de revocatoria el resultado de dicha interposición seria desfavorable, otro mínimo porcentaje considera por el contrario que no operaria o que el resultado podría ser variante, dependiendo del fundamento jurídico en que esté basado el recurso.

Grafico 6.1

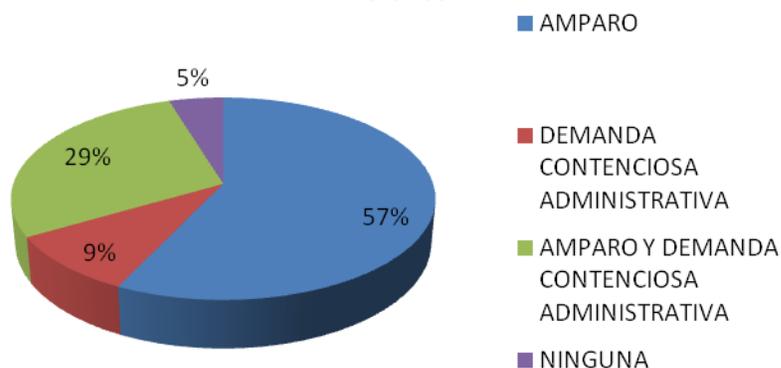


De lo anterior se concluye con una mayor tendencia a enfocar lo complicado que resulta el interponer el recurso de revocatoria vinculada a su naturaleza misma, por ello, resulta obvio que este recurso no resulta efectivo al grado que necesita un notario, debido a que es resuelto por el mismo órgano que pronuncio la decisión; en nuestra realidad resulta lamentable y a la vez difícil que un juez cambie de opinión sobre una decisión tomada en un caso ya ventilado por él mismo. Pero se aclara, sobre lo expuesto que como grupo consideramos que el recurso en comento es por excelencia idóneo al contemplarse su interposición por mandato de ley, descrito en el Código de Procedimientos Civiles, contra las decisiones de este tipo, cuyo trámite y resolución se atribuye al funcionario judicial que pronuncio la resolución con el objeto de que este mismo sea quien deje sin efecto su propia decisión.

**Pregunta 7:**

¿De haber sido denegado el recurso de revocatoria, cual considera es el medio legal con que cuenta el notario para ejercer su derecho de defensa?  
Amparo Constitucional\_\_\_\_\_Demanda Contenciosa Administrativa\_\_\_\_\_  
Porque?\_\_\_\_\_

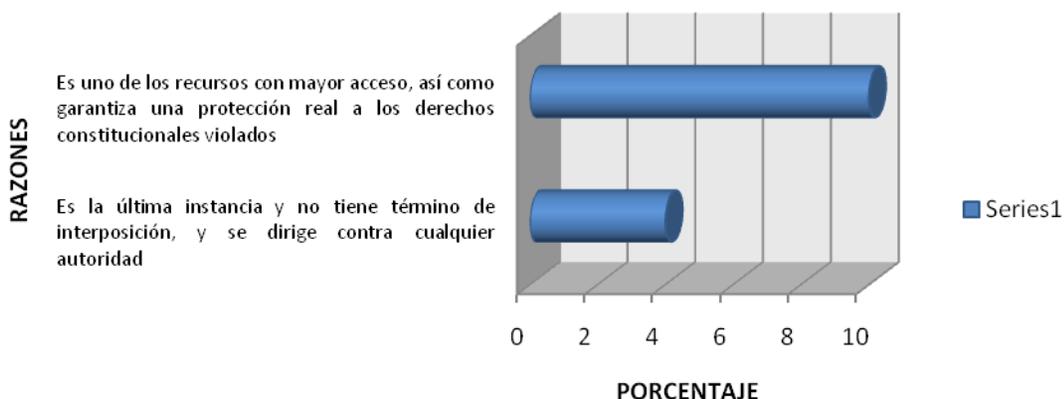
Grafico 7



**Análisis:**

La mayoría de los notarios encuestados consideran que el amparo es el medio legal con que cuenta el notario para ejercer su derecho de defensa, en el caso de haber sido denegado el recurso de revocatoria, así por lo tanto, un mínimo de notarios consideran que podría ser válidamente interpuesto tanto la demanda contenciosa administrativa como el amparo.

Grafico 7.1



Se concluye de lo expuesto que el amparo procede como la vía más accesible debido a que este proceso inicia como una particular ultima ratio en

donde no existe otra superior, quedando abierto el margen del plazo para su interposición teniendo como fin último este tipo de acción el proteger los derechos constitucionales ante cualquier arbitrariedad.

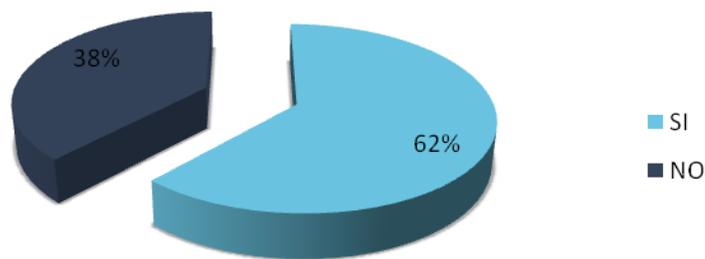
**Pregunta 8:**

¿Sabe Usted de la aplicación del principio Stare Decisis?

Sí

No

Grafico 8

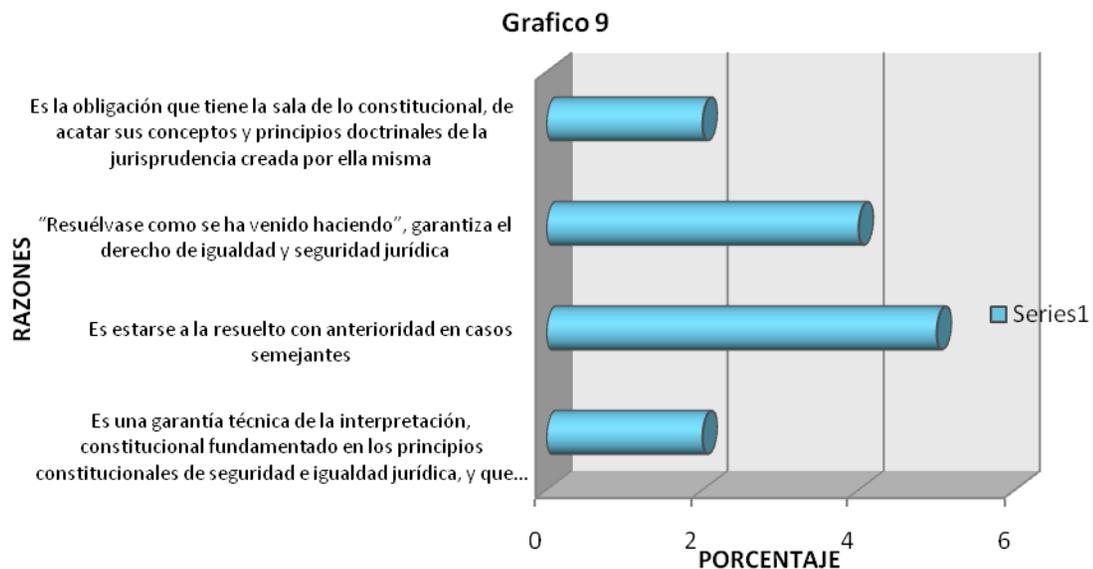


**Análisis:**

Es de hacer notar que la mayoría de notarios encuestados conocen acerca de la aplicación del principio Stare Decisis como una garantía técnica de la interpretación constitucional.

**Pregunta 9:**

¿De ser afirmativa su respuesta, podría explicar en breves palabras en qué consiste dicho principio?



**Análisis:**

Se puede concluir de los resultados obtenidos, que el principio Stare Decisis es definido como aquél que establece que ante supuestos iguales o análogos, la decisión de un Tribunal debe ser similar, es decir, debe recibir un tratamiento igualitario sobre los mismos, a fin de poder garantizar el derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica, por medio del respeto al precedente constitucional a través de la jurisprudencia dictada por la Sala de lo Constitucional.

**Pregunta 10:**

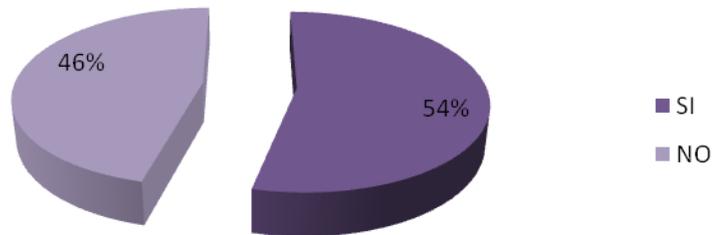
¿Considera Usted que dicho principio tiene aplicación práctica en el caso del procedimiento sancionatorio que se sigue en contra de un Notario de acuerdo con la Ley de Notariado?

Sí

No

¿Por qué?

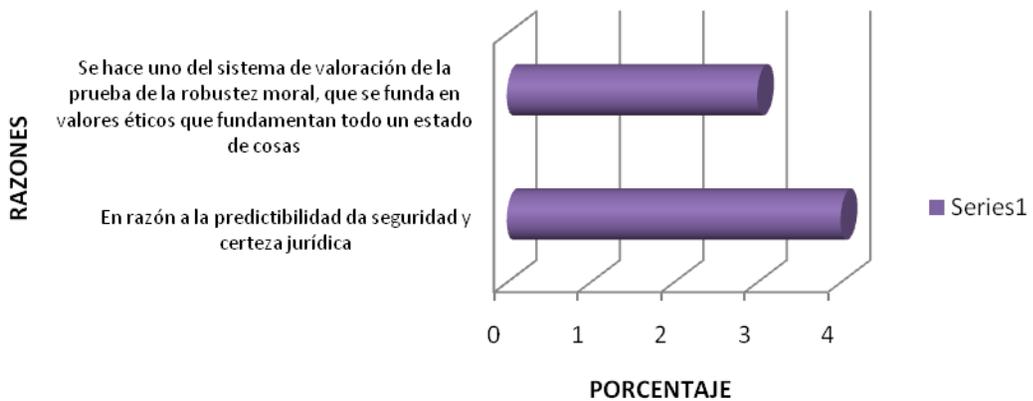
Grafico 10



**Análisis:**

Un porcentaje poco considerable respondió que si tiene aplicación práctica el principio Stare Decisis, en el caso del procedimiento sancionatorio que se sigue en contra de un notario de acuerdo con la ley de notariado.

Grafico 10.1



Se concluye de los resultados obtenidos que en el caso del procedimiento sancionatorio que se sigue en contra de un notario tendría que garantizársele la posibilidad de la aplicación del principio Stare Decisis, ya que la Sala de lo Constitucional lo ha definido como un principio el cual supone *“que una vez resuelta una cuestión mediante una sentencia, genera un antecedente que, en principio, no puede variar; sin embargo,*

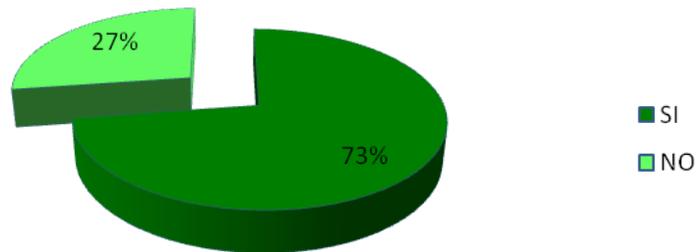
posteriormente con un enfoque dinámico puede suceder lo contrario; de ahí que, la regla obliga a que se acaten los precedentes cuando en una controversia se susciten cuestiones de hecho y derecho cuyo trasfondo sea idéntico”<sup>126</sup>.

**Pregunta 11:**

¿El principio “Stare Decisis” podría ser válidamente aplicado por la Corte Suprema de Justicia mediante un amparo constitucional como medio de defensa empleado por un notario que ha sido sancionado de conformidad con la Ley de la materia?

Sí                       No                      ¿Por qué?

Grafico 11



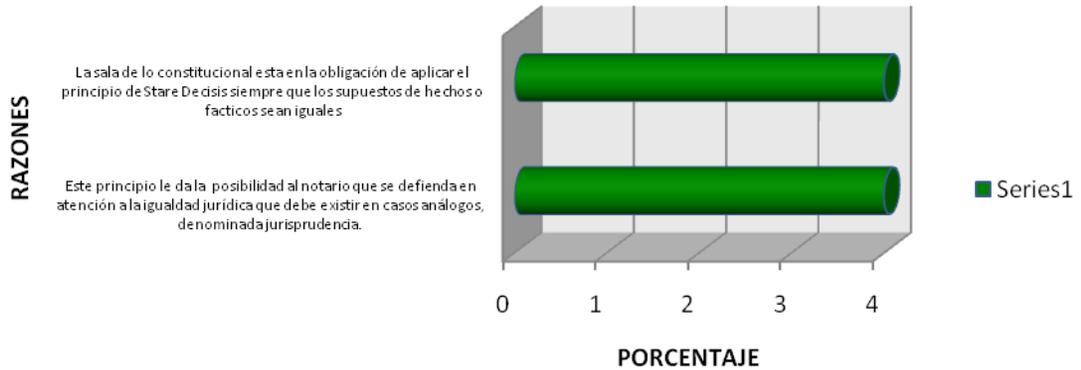
**Análisis:**

En su mayoría los Notarios contestaron que si tiene aplicación por la Corte Suprema de Justicia el principio Stare Decisis, por medio de un amparo como mecanismo de defensa al ser este establecido de conformidad a la Ley de Notariado.

---

<sup>126</sup> Vid <http://www.csj.gob.sv>. La Sala de lo Constitucional se encuentra obligada a observar y respetar los conceptos y principios establecidos por ella misma en su jurisprudencia, para el caso ante situaciones análogas debe brindarles el mismo tratamiento.

Grafico 11.1



De lo anteriormente manifestado por los notarios encuestados, se puede concluir que en sus respuestas muestran una aceptación al válido cumplimiento del principio Stare Decisis al ser aplicado dicho principio por la Corte Suprema de Justicia al momento de resolver el amparo constitucional quedando sujeta a acatar los precedentes que una misma sala ha dispuesto como intérprete de la constitución frente a una controversia análoga. A nuestro criterio estamos de acuerdo con los resultados, en razón de que es a través de este tipo de procesos que resultan ser los idóneos, debido a su naturaleza constitucional de velar y proteger los derechos individuales de las personas, y de esta manera poder hacer efectivo y de forma concreta dicho principio.

## SENTENCIA DE REFERENCIA 298-2004 (ANEXO 1)

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las once horas del día diecinueve de mayo de dos mil cuatro.

Vista y examinada la demanda de amparo presentada por el abogado Rodolfo Alfredo García Flores, actuando en su carácter de apoderado del señor Eduardo Palma, esta Sala considera necesario hacer las siguientes consideraciones:

I. Como sustrato fáctico de su pretensión constitucional, la parte actora expone que inició diligencias de oferta de pago ante el Juzgado de lo Civil de Zacatecoluca, a efectos que se ordenara y decretara pago por consignación; que por auto pronunciado a las diez horas del día doce de febrero de este mismo año, se resolvió, entre otros aspectos, declarar sin lugar por improcedente la oferta de pago presentada por el ahora actor.

Inconformes con la decisión y bajo el entendido que contra la interlocutoria referida la ley no preveía recurso de apelación, el actor de aquellas diligencias lo interpuso *"sobre la base de la potenciación de la habilitación del acceso a los medios impugnativos y a la revisión en segunda instancia de las decisiones judiciales..."*. Se admitió el recurso interpuesto y se emplazó a las partes a efectos de concurrir a hacer uso de sus derechos ante la Cámara de la Tercera Sección del Centro, la que por auto pronunciado a las nueve horas cincuenta minutos del día veinte de abril de este año declaró ilegal la alzada aduciendo que el Código Civil *-artículo 980 y ss.-* no prevé el recurso incoado para esa clase de resoluciones judiciales; esta última actuación individualiza como el acto reclamado en el presente proceso de amparo.

Expresa el demandante que tal negativa vulnera su derecho de acceso a los recursos o medios de impugnación como manifestación o variante derivativa del derecho de audiencia reconocido en el artículo 11 de la Constitución.

II. Determinado lo anterior, resulta indispensable realizar ciertas consideraciones relativas a la pretensión ahora planteada y la deficiencia que esta plantea respecto al ámbito material que tanto la Constitución como la Ley le ha encomendado a esta Sala.

El Constituyente derivado expresamente faculta a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para conocer y resolver los procesos de amparo *-art. 174 Cn.-*. A su vez, el artículo 247 prescribe que toda persona puede pedir amparo ante esta Sala por violación de los derechos que le otorga la Constitución. Ante tal amplio mandato, el legislador ordinario lo define y concreta para lo cual labra su contenido central y esencial en la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Por su parte, el mismo precepto se reproduce casi literalmente en el artículo 12 de la referida normativa secundaria; ahora, si utilizamos un argumento interpretativo *"a contrario"*, deducimos sin lugar a dudas que el enunciado normativo no se extiende o comprende dentro de su esfera de protección aquellas peticiones que no violenten derechos consagrados *-explícita o implícitamente-* en la normativa constitucional, es decir, que su basamento argumental se haga sobre la base de derechos infraconstitucionales.

En el artículo subsiguiente, la norma secundaria dispone sobre los supuestos en que el proceso de amparo será improcedente, precisamente, por no tratarse de violaciones a derechos Constitucionales o, como la jurisprudencia más ampliamente los ha llamado, por no advertirse violaciones o transgresiones a categorías jurídicas constitucionalmente protegibles, tal y como exige la Constitución y la Ley. Estos supuestos son llamados por la Ley "*asuntos judiciales puramente civiles comerciales y laborales*"-entre otros-, y en el ámbito jurisprudencial se conocen también como "*asuntos de mera legalidad*".

En correspondencia con lo anterior, cuantiosa jurisprudencia constitucional ha establecido que los asuntos de mera legalidad son todas aquellas cuestiones o situaciones que por no ser propias de la materia constitucional, esto es, por carecer de fundamento en la Constitución, quedan circunscritas en cuanto a su regulación y determinación a la normativa de la legislación secundaria; y como ya las normas citadas disponen, esta Sala sólo está facultada para conocer de los mismos asuntos, sean de cualquier materia, cuando en el procedimiento para su dictamen o ante su ausencia, se conculquen los derechos constitucionales de los gobernados.

Mediando una labor interpretativa del artículo 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala ha declarado que, si el sustrato fáctico de la pretensión constitucional de amparo está basado únicamente en argumentaciones infraconstitucionales sin trascendencia en la materia objeto de estudio a través del amparo, aquélla debe ser rechazada por haber imposibilidad absoluta de juzgar el caso desde la perspectiva constitucional.

En otras palabras, si el actor de un amparo plantea una mera inconformidad con el acto que impugna, aunque con un fundamento sostenido -*en apariencia*- sobre la violación de derechos reconocidos en la Constitución, aquello sería un asunto de mera legalidad que no trascendería al ámbito constitucional, siendo imposible a esta Sala examinar la pretensión planteada por escaparse ésta de la esfera de competencias que el Constituyente derivado y el legislador ordinario ha dispuesto otorgarle.

III. Explicado lo anterior, resulta de enorme interés para un mejor fundamento de la decisión que pretende dictarse, traer para el análisis del presente caso, la sentencia de amparo pronunciada en el proceso clasificado con referencia 9-S-95, de fecha dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y siete, la que el mismo demandante defiende como parte integrante del fundamento en que sustenta su argumentación constitucional.

En ese caso particular, en lo medular se expresó que "*el derecho a los medios impugnativos legalmente previstos está sometido, en su ejercicio concreto, al cumplimiento de los presupuestos y requisitos contemplados en las correspondientes leyes procesales...*"; asimismo, que era "*necesario tomar en cuenta que al respecto rige el principio pro actione -pro acción-, favorecedor de la admisión del medio impugnativo...*"; lo que implicaba que "*los requisitos o presupuestos para la admisión a trámite de los medios impugnativos deben apreciarse desde una perspectiva antiformalista, que tienda a evitar que aspectos meramente lingüísticos o requisitos subsanables frustren sin razón objetiva el derecho de audiencia...*". En conclusión, se manifestó que no es posible ni permisible la existencia de interpretaciones que supongan obstáculos excesivos o irrazonables al derecho de acceso a los recursos o cuando dicha interpretación pueda resultar desmesurada.

Todo lo anterior resulta ser una calca de lo citado en el escrito de demanda, que dicho sea de paso, corresponde a la cita textual parcial del romano III número 6 de la resolución anteriormente referida.

Sin embargo, el demandante obvia citar *-por razones lógicas-* ciertos pasajes que desvirtúan íntegramente su pretensión constitucional. Así por ejemplo, en el mismo romano III número 5 de la resolución aludida, la Sala expresa que *"siendo que el derecho de audiencia consagrado en el Art. 11 Cn. es, tal como ha quedado referido en el número anterior, un derecho de contenido complejo, el mismo admite distintas posibilidades de organización de la estructura de los procesos y, también, por tanto, de instancias, recursos y medios impugnativos de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que se plantean y de las normas jurídicas que le sirvan a éstas de basamento. Sin embargo, cuando el legislador ha contemplado un sistema de recursos, configurando así el derecho de audiencia de un modo concreto y determinado, el citado derecho de audiencia comprende, por natural extensión, el hacer uso de los instrumentos procesales y el de obtener una resolución jurídicamente fundada sobre el medio impugnativo planteado. Dicho en otras palabras, el derecho de audiencia comprende la utilización de los medios legalmente contemplados en la forma y con los requisitos que las respectivas leyes procesales consagren"* (el destacado es nuestro).

Mayor énfasis se hace cuando la Sala considera *"conveniente aclarar que este derecho a los medios impugnativos legalmente previstos no supone autorizar la utilización de cualquiera de los medios establecidos por el sistema procesal, sino que el mismo está circunscrito al uso de los medios legalmente previstos para el proceso de que se trate. Ahora bien, una vez que el legislador ha establecido un medio -generalmente un recurso- para la impugnación de las resoluciones recaídas en un concreto proceso o para una específica clase de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional, y una denegativa del mismo, basada en causa no legal, o por la imposición de requisitos impeditivos u obstaculizadores que resultan innecesarios, excesivos o carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, o por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos, deviene en violatoria de la normativa constitucional"*

El anterior razonamiento se reduce a estimar inadmisibles y/o improcedentes todo aquel recurso o medio impugnativo que no esté legalmente señalado y previsto para el proceso de que se trate, y más específicamente, para atacar la resolución contra la cual se esté inconforme; de ahí que esta Sala señaló categóricamente y reiteradamente *-en la resolución que se examina-*, que se trata de aquellos *"medios impugnativos legalmente previstos"*, esto es, de los contemplados y permitidos previamente por el ordenamiento jurídico para oponerse al acto agravante.

De lo que se trata es pues, que una vez *"previsto"* por el legislador un medio procesal de impugnación determinado y sólo ahí, éste adquiere una connotación constitucional *-no antes-*, y a partir de ello no puede sujetarse a formalismos y requisitos excesivos que lo haga inocuo o inoperante, pero bajo ninguna perspectiva quiere decirse que el juzgador, ante la inexistencia del mismo o *-lo que resulta peor aún-* ante su prohibición expresa, inventará o improvisará un medio de impugnación y su trámite con plena discrecionalidad y arbitrariedad; eso sería atentar frontal y directamente con el Estado Democrático y Constitucional de Derecho en el que vivimos.

Si nos introducimos en los fundamentos fácticos que rodearon a la referida resolución, notamos que lo que aconteció ahí fue que se denegó la vía de hecho porque la legislación no contemplaba la posibilidad de esa contra la denegativa de un recurso de revisión. La interpretación practicada por esta Sala en aquella oportunidad fue la de clarificar que el mal denominado "*recurso de hecho*" no es un recurso autónomo y distinto al que se plantea inicialmente, sino que se trata del mismo pero planteado directamente ante el Tribunal ad quem por haber sido indebidamente denegado.

En el presente caso se advierte que el demandante interpuso un recurso de apelación no previsto en la ley contra la resolución que pretendía impugnar y la autoridad demandada no tuvo más remedio que declarar "ilegal" la alzada por ese motivo. De no haber obrado de la forma en que lo hizo hubiera incurrido en ilegalidad manifiesta, pues no se encontraba legalmente habilitada para acceder a la petición de alzada, debido a que la norma jurídica no prevé el recurso de apelación contra simples autos interlocutorios.

Y es que, como se dijo anteriormente, los Magistrados que integran la Cámara demandada no podían torcer la interpretación de la norma a tal grado de permitir con ella la procedencia de un recurso que legalmente no estaba previsto para una interlocutoria de esa naturaleza, cuando la norma jurídica aplicable es taxativa en expresar respecto de cuales resoluciones procede el recurso de apelación; extender irrazonablemente esa clasificación preceptiva impulsaría a desnaturalizar la ordenación y estructura jurídica procesal sobre la cual se han organizado coherentemente de los medios de impugnación en el ordenamiento jurídico nacional.

Déjase en claro que no se trata en este caso concreto de la utilización por parte del demandante de una vía de hecho planteado ante el superior jerárquico, el que, según interpretación de esta Sala, constituye el mismo recurso utilizado ante el juez a quo y, por lo mismo, procedente de ser analizado ante la jurisdicción superior. Acá colisionamos con supuestos de hecho y de derechos totalmente distintos que *-como ha quedado establecido-* difieren en gran medida con los razonamientos conclusivos enunciados en la resolución dictada por esta Sala con fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

Por todo lo antes expuesto, lo reclamado por el demandante se traduce en una mera inconformidad con la decisión acordada por la Cámara de la Tercera Sección del Centro, que sobrepasa de la esfera material de conocimiento que a este Tribunal le ha confiado la Constitución y su Ley de Procedimientos Constitucionales.

Lo anterior implica pues, que la cuestión traída al conocimiento de esta Sala constituye un asunto de mera legalidad, lo que se traduce en un falla inherente a la pretensión constitucional que imposibilita desde todo aspecto su enjuiciamiento en la jurisdicción constitucional.

Consecuente con lo anterior y de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala RESUELVE: **(a)** Declárase improcedente la demanda presentada por el abogado Rodolfo Alfredo García Flores, actuando en su carácter de apoderado del señor Eduardo Palma, en contra de la Cámara de la Tercera Sección del Centro; y **(b)** Notifíquese a la parte demandante por el medio técnico señalado para recibir actos procesales de comunicación.- ---V. de AVILÉS---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. CLARÁ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.

## **SENTENCIA DE REFERENCIA 173-2005 (ANEXO 2)**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las doce horas y diez minutos del día veintiuno de abril de dos mil cinco.

Visto y analizado el escrito de demanda presentado por la señora María Isabel Esquivel Alvarenga, junto con la documentación que acompaña, se estima necesario efectuar las siguientes consideraciones:

I. La parte actora reclama contra la resolución de las ocho horas veinte minutos del día uno de octubre de dos mil cuatro, pronunciada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en la que se revoca la interlocutoria apelada y se declara improcedente su solicitud de declaratoria de heredera por considerar su falta de interés en la causa.

A criterio de la señora Esquivel Alvarenga, la mencionada actuación vulnera su derecho consagrado en el artículo 17 de la Constitución.

II. Delimitado el acto reclamado y el derecho que se estima vulnerado, es necesario exteriorizar brevemente las motivaciones jurídicas de la presente decisión; para ello, se retomarán algunos aspectos doctrinarios referidos a la pretensión de amparo y a los asuntos de mera legalidad.

En ese sentido, debe precisarse que la pretensión de amparo constituye una declaración de voluntad formulada por el demandante ante la Sala de lo Constitucional y frente a la autoridad o particular, según el caso que sea, a quien se le atribuye la actuación impugnada, con el propósito de que se tutelen efectivamente sus derechos o categorías constitucionales.

Por ello, en el proceso de amparo las afirmaciones del actor deben justificar en esencia que el reclamo planteado posee trascendencia constitucional; esto es, deben evidenciar la probable violación a categorías jurídicas reconocidas por la normativa constitucional; pues, si mediante dichas afirmaciones se plantean asuntos puramente judiciales o administrativos, las mismas no pueden ser objeto de conocimiento de este Tribunal por constituir cuestiones de mera legalidad.

Y es que esta Sala se halla normativamente impedida para conocer aquellas situaciones que, por su naturaleza, tienen un exclusivo fundamento infraconstitucional –por quedar circunscrita su regulación y determinación con carácter único e inmediato en normas de rango inferior a la Constitución–, lo que motiva el rechazo de la pretensión por falta de competencia objetiva sobre el caso, ya que decidir lo planteado en la demanda significaría invadir la esfera de la legalidad y obligaría a este Tribunal a revisar desde una perspectiva infraconstitucional las actuaciones de los funcionarios o autoridades que actúan dentro de sus atribuciones, lo cual no le corresponde.

III. Determinadas las anteriores consideraciones teóricas, corresponde ahora aplicarlas al caso en estudio, para lo cual se considera necesario retomar los argumentos de la peticionaria y luego examinarlos a efecto de determinar su procedencia.

Al respecto, se observa que la señora Esquivel Alvarenga expresa: "Porque no estoy conforme con la **INTERLOCUTORIA CON FUERZA DE DEFINITIVA**, que fue conocida en apelación por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, cuya parte resolutive dice: «*Revocase (sic) la interlocutoria apelada y declárase improcedente la solicitud de folios uno y dos por falta de interés en la causa por parte de la ahora apelada*» (...)" ; es decir, la reclamación planteada se fundamenta en la resolución de la mencionada Cámara que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la contraparte, pues –a su juicio– el proceso ya había fenecido y, por consiguiente, la sentencia había quedado firme.

En vista de lo anterior, debe aclararse, que las resoluciones adquieren firmeza cuando habiendo transcurrido el plazo que la ley confiere para poder ser impugnadas, las partes no han hecho uso de tal derecho; o, por el contrario, cuando habiendo hecho uso de todos los recursos previstos por la ley, ya no exista algún otro pendiente.

Ahora bien, en cuanto a los recursos, debe señalarse que en el proceso civil, para impugnar una sentencia definitiva procede la apelación, el cual, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 980 del Código de Procedimientos Civiles, es un recurso ordinario que la ley concede cuando se cree haber recibido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella ante el tribunal superior. Para su procedencia, es menester cumplir con los requisitos de forma y tiempo que la ley estipula.

Aclarados los anteriores aspectos, se observa que en el presente caso el juez de primera instancia declaró heredera a la peticionaria, a quien además confirió la administración y representación definitiva de la sucesión para ser ejercida junto con los señores Francisco Javier Esquivel Vilanova y Reyna Nelly de Jesús Mayorga viuda de Esquivel.

Ante dicha circunstancia, la contraparte –considerándose afectada– interpuso recurso de revocatoria, el cual fue declarado sin lugar por improcedente. Posteriormente, en vista de no estar firme la sentencia impugnada, los interesados interpusieron la apelación, la cual fue resuelta mediante la resolución que hoy se impugna.

Así las cosas, puede colegirse que el asunto planteado no posee relevancia constitucional, sino más bien –como la misma pretensora lo expresa– constituye una mera inconformidad con la decisión de la Cámara demandada de conocer el recurso de apelación interpuesto y de revocar la interlocutoria impugnada; situación que, de acuerdo a lo expresado en párrafos anteriores, se encuentra dentro de la esfera de competencias de dicho tribunal y, por tanto, no vulnera el derecho consagrado en el artículo 17 de la Constitución.

Y es que –se insiste– del análisis de la demanda y de la documentación agregada al expediente, es evidente que el proceso no se encontraba fenecido, sino que, únicamente se había hecho uso de un recurso que no procedía para ese tipo de sentencias, lo cual en nada afectaba la posibilidad de interponer otro recurso como el de apelación que sí podía admitirse y que fue precisamente lo que ocurrió.

En ese orden de ideas, resulta claro y evidente que la violación constitucional alegada no existe, pues la situación planteada obedece a un nuevo examen por parte de una autoridad distinta de la de primera instancia, lo cual es constitucionalmente válido, según jurisprudencia de esta Sala lo ha

sostenido, al expresar que: "(...) el acceso a los medios impugnativos o "derecho a recurrir" es una garantía de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional (...)".

Las anteriores consideraciones ponen de manifiesto la existencia de un defecto en la pretensión de amparo que impide la tramitación normal del presente proceso y vuelve procedente el rechazo liminar de la demanda a través de la figura de la improcedencia.

Por tanto, con base en las razones expuestas en los acápites precedentes y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **RESUELVE: (a)** Declárase improcedente la demanda presentada por la señora María Isabel Esquivel Alvarenga por existir vicios en la pretensión; **(b)** tome nota la Secretaría de este Tribunal del medio electrónico señalado por la actora para oír notificaciones; y **(c)** notifíquese.---A. G. CALDERON---V. de AVILÉS---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. CLARÁ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.

#### **SENTENCIA DE REFERENCIA 690-2004 (ANEXO 3)**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las once horas con cinco minutos del día dieciséis de febrero de dos mil cinco.

Vista y analizada minuciosamente la demanda de amparo incoada por el abogado Salvador Ríos Alvarado, en su calidad de apoderado de los señores Miguel Arévalo Gallegos y María Gregoria Baires de Arévalo, esta Sala considera necesario hacer las siguientes consideraciones:

I. Los demandantes reclaman específicamente contra el acto de aplicación pronunciado por el Director General de Protección al Consumidor del artículo 33 de la Ley de Protección al Consumidor, el que literalmente dispone: *"La resolución pronunciada por la Dirección, en la cual se imponen multas, no admitirá ningún recurso, quedando expedido al afectado por ésta, el hacer uso de los derechos consignados en la Constitución"*.

Consideran que la aplicación del referido artículo, es decir, el no contemplar recurso alguno contra esa clase de decisiones, transgrede el derecho de audiencia y debido proceso en su manifestación instrumental de seguridad jurídica y el principio de legalidad, además de lo establecido en los artículos 8.1, 25.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto de San José.

Asimismo, reclaman contra la resolución definitiva número 061, de fecha quince de marzo de dos mil cuatro, pronunciada por la misma autoridad por considerarla ilegal y contraria a principios constitucionales, dado que esa Dirección carece de *"competencia y jurisdicción"* para devolver la suma de dinero reclamada por la señora María Magdalena Astrid Guzmán de Solano, lo cual corresponde exclusivamente a un tribunal con jurisdicción, pues la controversia que se planteó en dicha sede se reduce a un desacuerdo de voluntades derivadas de un contrato de arrendamiento con promesa de venta, el que *-dicho sea de paso-* se debate actualmente en un tribunal de justicia

ordinaria.

Sobre el anterior acto, la demandante lo considera vulnerador de las garantías de seguridad jurídica, audiencia, legalidad y debido proceso, así como de los artículos 27 y 144 de la Constitución en relación este último con los artículos 8.1, 25.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II. Determinados en síntesis elementos que constituyen el sustrato fáctico de la pretensión de amparo, conviene ahora, para resolver adecuadamente el caso en estudio, exteriorizar brevemente los fundamentos jurídicos de la presente decisión.

Como ya esta Sala ha expresado en anteriores oportunidades, la existencia de medios impugnativos y su acceso son aspectos que no aparecen expresamente reglados en nuestra Constitución como derechos subjetivos; sin embargo, constituyen una categoría jurídica subjetiva protegible por medio del amparo, por lo que no pierde su sustantividad propia, sino que el mismo se conjuga estricto sensu *-como todo el ordenamiento-* con la necesidad de que exista un proceso constitucionalmente configurado, en tanto que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, la negativa de acceder al mismo sin justificativo constitucional, cuando legalmente procede, deviene en una vulneración de tal.

Y es que, al estar legalmente consagrada la posibilidad de un segundo examen de la cuestión *-otro grado de conocimiento-*, negar la misma sin basamento constitucional supondría no observar derechos de rango constitucional.

Sin embargo, cabe aclarar que ***tales derechos no garantizan directamente otros recursos que aquellos expresamente previstos por la ley respectiva***, siempre que se hayan cumplido los requisitos y presupuestos que en éstas se establezcan y la pretensión impugnatoria sea adecuada con la naturaleza y ámbito objetivo del recurso que se trata de utilizar. De lo anterior se puede concluir, que ***si la ley configura un proceso o procedimiento como de única instancia, "la inexistencia legal de recurrir, en modo alguno, vulneraría preceptos constitucionales"*** (*sentencia definitiva pronunciada a las catorce horas y treinta minutos del día nueve de mayo de dos mil, en el proceso de amparo referencia 194-99*).

Así se dijo que, con independencia del juicio crítico de que puede ser tachada la labor legislativa, no puede por lo mismo estimarse como inconstitucional *per se* cualquier limitación objetiva, razonable y proporcional, que al respecto se haga.

La necesidad de seleccionar los asuntos más importantes para hacer posible en la práctica su reconsideración en un grado superior de la administración pública *-el caso de la DPC-* o de la jurisdicción, provoca que el legislador utilice distintos criterios selectivos, como la naturaleza del asunto, a efecto de habilitar o restringir su acceso, pero existe imposibilidad funcional y material por parte de esta Sala para entrar al análisis y ponderación de los criterios preferidos por el legislador.

Utilizando los argumentos esbozados con anterioridad y confirmada que ha sido en previas decisiones la habilitación jurisdiccional para desestimar liminarmente una pretensión fundada en la

fijación de un criterio jurisprudencial desestimatorio precedente, como un defecto objetivo de la pretensión, es preciso advertir que, en este caso concreto, procede perfectamente la aplicación del precedente desestimatorio antes indicado, por lo que sería infructuosa la sustanciación completa del proceso hasta llegar a la eventual sentencia definitiva *-dado que en esta se deberá necesariamente, siguiendo con el principio de stare decisis, confirmar el criterio sustentando por el tribunal previamente en el sentido de desestimar la pretensión incoada por el demandante-*.

Por todo, resulta atinado denegar *ab initio* tal declaración subjetiva de voluntad, con base en el principio de economía procesal, y a fin de evitar la pérdida de tiempo, de esfuerzo y de gastos que representa la relación continuada y progresiva de actos procesales tanto para las partes como para el Tribunal y teniendo expedito esta Sala la utilización del precedente jurisprudencial desestimatorio de forma liminar para el rechazo sin trámite completo de la demanda de amparo.

Así, se justifica jurídicamente el declarar improcedente la demanda respecto de la decisión proveída por la Dirección General de Protección al Consumidor de haberle declarado sin lugar el recurso de apelación interpuesto, por no existir ni prever la legislación aplicable el referido recurso.

Y es que, como queda dicho, el hecho que la Ley de Protección al Consumidor no disponga recurso de apelación o cualquier otro contra la decisión definitiva que dicta la Dirección en ejercicio de sus atribuciones, no significa una *per se* violación a los derechos y categorías constitucionalmente consagradas a favor de los gobernados.

**III.** Relativo a la supuesta carencia de competencia y jurisdicción de la Dirección General de Protección al Consumidor en relación al tópico discutido, se advierte que, conforme a la Ley de Protección al Consumidor, esa Dirección se haya investida de amplias facultades para proteger y salvaguardar en forma efectiva el interés de los consumidores; justamente, los preceptos normativos que la rigen vienen a desarrollar y materializar el mandato que el Constituyente expresamente ha dispuesto en el inciso segundo del artículo 101 para tal fin, aunque ello, sin lugar a dudas, implica que las potestades legalmente conferidas deben ser ejercidas con estricto apego a los derechos fundamentales de los justiciables.

En el caso sometido a valoración de este Tribunal se repara que en procura de lograr un equilibrio en las posiciones de los sujetos que intervinieron en el procedimiento administrativo, la autoridad demandada concedió a los quejosos la oportunidad exponer las razones o motivos que considerasen adecuados y de defender sus posiciones y objeciones, lo que así hicieron.

Es más, visiblemente se advierte participación de los demandantes al grado que incluso, del acta de avenencia en primera audiencia agregada a folios 34 de este expediente, se acepta un compromiso por parte del señor Arévalo Gallegos de entregarle determinado número de lotes a la señora Guzmán de Solano por el dinero que ésta le había cancelado, para lo cual solicitó un mes de plazo. Pero luego, en segunda audiencia, y contraviniendo el pacto acordado interviene por medio de apoderado y discrepa del acuerdo alcanzado previamente expresando que la Dirección General no ha investigado profundamente el problema planteado, específicamente, el contenido de las cláusulas del contrato de arrendamiento con promesa de venta celebrado.

Las reglas observadas en el procedimiento que dio origen al acto reclamado no pueden interpretarse como constitutivas de violaciones constitucionales, menos a los derechos de audiencia, defensa y debido proceso aducidos como vulnerados, ya que la intervención en el procedimiento administrativo tramitado fue plena, y la inexistencia de recurso *-propiamente tal-* contra esa decisión definitiva no impide la examen de legalidad ante la Sala de lo Contencioso Administrativo y de constitucionalidad ante esta Sala, siempre que existe violación a preceptos constitucionales, lo que no acontece en el caso de autos.

**IV.** En cuanto al pretendido exceso material en el pronunciamiento del órgano demandado por atribuirse cuestiones propias del conocimiento de los entes jurisdiccionales competentes en el ámbito jurisdiccional, dicha afirmación resulta infundada y claramente subjetiva ya que las medidas acordadas por la autoridad aparecen como lógicas consecuencias de la estimación de la denuncia presentada, la cual precisamente versaba sobre la ilegitimidad en la compra de los supuestos lotes objeto de la controversia.

En ese sentido, al dictar la resolución definitiva en el procedimiento promovido era indispensable adoptar las medidas y providencias necesarias para hacer valer los derechos infringidos a la consumidora señora Guzmán de Solano, ordenando consecuentemente la restitución del pago cancelado en concepto de cuotas del contrato de arrendamiento con promesa de venta por ser ello precisamente el objeto de la controversia planteada en dicha sede.

En efecto, el caso subjúdice denota el planteamiento de *cuestiones puramente administrativas*, que representan *-por la falta de fundamento objetivo en la Constitución-* una simple desavenencia con las decisiones dictadas por la autoridad demandada, sin que se exponga una posible y real transgresión a los derechos constitucionales invocados, de forma que las decisiones sobre los aspectos reseñados constituyen ser de índole estrictamente legal escapando de la competencia de la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, del análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas esbozadas se deriva la imposibilidad de juzgar el reclamo de los peticionarios ya que éste reside sobre un agravio de naturaleza infraconstitucional, situación que evidencia la existencia de un defecto en la pretensión constitucional de amparo que impide la conclusión normal del presente proceso, y vuelve procedente la terminación anormal del mismo a través de la figura de la improcedencia.

Por tanto, con base en las razones expuestas en los acápites precedentes y de conformidad al artículo 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **RESUELVE:** **(a)** Declárase **improcedente** la demanda de amparo presentada por el abogado Salvador Ríos Alvarado, en su calidad de apoderado de los señores Miguel Arévalo Gallegos y María Gregoria Baires de Arévalo, por existir vicios en la pretensión; y **(b)** *Tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar y medio técnico señalado por la parte actora para oír notificaciones; **(c)** *Notifíquese.*- ---A. G. CALDERON---V. de AVILÉS---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. CLARÁ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.

**SENTENCIA DE REFERENCIA 38-98 PARTE 2 (ANEXO 4)**

Establecido que el acceso a los medios impugnativos es un derecho -derecho a recurrir-, de aplicación infraconstitucional y de rango constitucional -artículo 2 inc. 1º, artículo 3 y 11 de la Constitución-, hay que analizar por último las consecuencias derivadas de su infracción.

Los derechos constitucionales, v.g. el derecho a recurrir, en todos los ordenamientos jurídicos, tienen un doble carácter: en primer lugar, desde un plano subjetivo -como afirma Pérez Luño-, todos los derechos de esta naturaleza actúan como garantías de la libertad individual, es decir, como "chapas de seguridad" de la esfera jurídica propia de cada individuo; y, en segundo lugar, desde un plano objetivo, los derechos constitucionales han asumido una dimensión institucional, a partir de la cual sus contenidos deben funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados.

Sobre este último punto, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia del catorce de julio de mil novecientos ochenta y uno, ha sido sumamente preciso: "En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero, al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura dentro del marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho".

En razón de ese carácter institucional, los derechos fundamentales adquieren la calidad de irrenunciables, por ser, en esencia, principios informadores o normas estructurales del ordenamiento jurídico; lo que significa que constituyen, junto a otras valoraciones, expresión jurídica de la decisión política ideológica contenida en la normativa constitucional; y, por ello, las disposiciones constitucionales han de interpretarse siempre en función de aquéllas posibilitando la maximización de su contenido y no pueden limitarse arbitrariamente por particulares o vía legislativa, mucho menos sustraerse irreflexivamente de la esfera jurídica individual de los ciudadanos.

VII. Concretando las anteriores consideraciones en el caso sub iudice, tenemos que la autoridad demandada -Juez Cuarto de lo Civil de San Salvador- ha reconocido expresamente la existencia del acto reclamado, el cual consiste concretamente en el rechazo del recurso de apelación, con la argumentación justificativa de ello hecha a lo largo del proceso.

Ahora bien, como se ha expuesto previamente, a título insistente, el derecho de apelar, manifestación inequívoca del derecho a recurrir o derecho a hacer uso de los medios impugnativos establecidos en las leyes, es un derecho de carácter constitucional, y como tal es irrenunciable o, en otras palabras, no puede sustraerse de la esfera jurídica de todo ciudadano ni por documento público, auténtico o privado, ni por acuerdo de voluntades entre particulares, aunque su ejercicio se mire limitado a las formalidades establecidas en la ley, ya que en la renuncia entran en juego categorías procesales y constitucionales procesales -derecho a un proceso constitucionalmente configurado, derecho de audiencia, derecho de igualdad y derecho a recurrir como medio de acceso a una segunda instancia-, que de no ser reconocidas, y sobre todo respetadas, impedirían la adecuada "tutela" y la consiguiente salvaguarda de los derechos constitucionales de los particulares, provocando un estado de indefensión y desigualdad para una de las partes, con infracción de las normas procesales constitucionales.

En el presente caso, la autoridad demandada le ha dado crédito a la renuncia del derecho de apelar que hizo la deudora, por tanto lo aplicaron así desconociendo, en primer lugar, la naturaleza del derecho a recurrir; en segundo lugar, el carácter institucional de los derechos constitucionales; y, en tercer lugar, el elemento esencial de irrenunciabilidad que acompaña a los derechos constitucionales. Dicho así la renuncia anticipada contraría al contenido esencial de los derechos reconocidos en los artículos 2, 3 y 11 de la Constitución, pues pretende sustraer de la esfera jurídica de los particulares, cuando éstos se sometan a un proceso, un derecho de rango constitucional sin ninguna justificación más que por un supuesto acuerdo previo de voluntades entre las partes. Y es que los acuerdos de esta naturaleza no pueden tomarse en cuenta al momento de decidir sobre la admisión de un recurso, por más voluntario que haya sido, ya que nadie, ni el mismo titular, puede renunciar a sus derechos constitucionales, pues sería incongruente con la institucionalidad que los acompaña.

Por otro lado, con la aceptación de los efectos de dicha renuncia por la autoridad judicial, se estaría truncando el derecho de todo ciudadano a ser "oído y vencido" en segunda instancia dentro del mismo proceso, es decir, imposibilitándole una segunda oportunidad de poder defender sus pretensiones; desconociendo, por otra parte, la igualdad procesal a que están llamados salvaguardar todos los juzgadores; igualdad que debe de manifestarse durante todo el desarrollo del proceso, desde la demanda hasta la sentencia.

Y es que mal podría hablarse de igualdad procesal cuando una de las partes, para el caso la demandada -demandante del presente amparo-, antes de estar vinculada a un proceso concreto sabe que dentro del mismo no podrá apelar de ninguna resolución que le perjudique, pero que su contraparte, en iguales circunstancias, sí podría; mas, es de traer a cuenta que el proceso es de derecho público y, por tanto, sus trámites y derechos constitucionales explícitos e implícitos en ellos no pueden estar al libre albedrío de las partes, precisamente por la misma naturaleza de aquél.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala concluye que la actuación de la Jueza Cuarto de lo Civil de San Salvador, autoridad demandada, es violatoria del derecho constitucional a recurrir de la impetrante, pues se le está privando a alguien del ejercicio de un derecho constitucional por la aplicación de una cláusula contractual que, como ya se expuso, no puede producir efectos procesales, precisamente por la irrenunciabilidad que acompaña a los derechos de esta naturaleza.

Por tanto, hay que estimar en la presente decisión la pretensión de la demandante por violación a su derecho a recurrir; derecho que forma parte del contenido esencial del artículo 2 inciso 1 de la Constitución y que se relaciona indiscutiblemente con otras categorías protegibles, como es el derecho de audiencia, el derecho a un proceso en el que se respeten todos los derechos constitucionales reconocidos en favor de los ciudadanos y el derecho de igualdad procesal. Artículos 3 y 11 de la Constitución.

VIII. Habiéndose establecido que existen violaciones constitucionales en la actuación de la Jueza Cuarto de lo Civil, corresponde examinar lo relativo a su responsabilidad.

Al respecto, debe mencionarse -como bien lo ha recogido la jurisprudencia de este Tribunal- que la responsabilidad de los funcionarios del Estado, originada en los daños que causare el ejercicio de las atribuciones de los primeros, es una de las grandes conquistas de la democracia, y de inexorable existencia en el Estado Constitucional de Derecho, pues significa la sujeción del poder público al

imperio del Derecho. Dicho principio aparece consagrado en el artículo 245 de la Constitución, que dispone: "Los funcionarios públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.";

Sin embargo, la responsabilidad directa que cabe al funcionario que ha emitido o ejecutado el acto violatorio de las disposiciones constitucionales, no puede estimarse una responsabilidad objetiva, esto es, no puede atenderse única y exclusivamente al daño producido, prescindiendo en absoluto de la conducta del funcionario; ya que, si bien es cierto que la aceptación de un cargo público implica, por el solo hecho de aceptarlo, la obligación de desempeñarlo ajustado a las normas constitucionales -artículo 235 de la Constitución-, la presunción de capacidad y suficiencia que existe respecto de los funcionarios, no debe extremarse hasta el punto de no admitir errores excusables, por cuanto puede suceder que el funcionario no está, sea porque la ley secundaria no desarrolla la norma constitucional, o porque la ley es contraria a la Constitución, en situación de apreciar por sí la posibilidad de la violación constitucional.

Lo anterior no significa una remisión de manera plena a la culpa subjetiva, es decir, la actuación del funcionario con la intención de causar daño o error inexcusable; ya que, tratándose de una responsabilidad extracontractual que deriva exclusivamente de la ley, en principio se aduce la inexcusabilidad del error o ignorancia del funcionario.

No obstante, como se ha referido en los párrafos anteriores, dicha responsabilidad debe apreciarse a partir de ciertos aspectos fácticos, como son: la exlimitación o cumplimiento irregular de las atribuciones, negligencia inexcusable, ausencia de potestad legal, malicia, previsibilidad del daño, anormalidad del perjuicio, o cualquier otro.

Ello significa que el concepto de responsabilidad personal del funcionario no puede formarse sobre la base unilateral de la relación causa-efecto, pues ello conduciría a decisiones absurdas e injustas, como sería el caso de obligar a responder por daños y perjuicios al funcionario que procede con sujeción a una ley y en cumplimiento a sus disposiciones. Por consiguiente, el examen de la responsabilidad directa del funcionario debe realizarse teniendo en cuenta los aspectos de hecho ya relacionados, pero deberá procederse con más rigor cuando se trate de situaciones comunes o resueltas con anterioridad, pues siendo este Tribunal el que de modo definitivo desarrolla, amplía y llena el contenido de las disposiciones constitucionales, ninguna autoridad puede darle a éstas una interpretación diferente a la que da esta Sala, pues de hacerlo violaría la Constitución.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la calidad subsidiaria de la responsabilidad estatal surge no sólo ante la ausencia o insuficiencia de bienes del funcionario, sino también cuando a éste no es dable imputársele culpa alguna. La responsabilidad del Estado, contraria a la del funcionario, deviene en objetiva, pues aquél no posee una voluntad única, consciente y libre, por lo que no puede actuar dolosa o culpablemente.

En el presente caso, han existido actos violatorios de las normas constitucionales al privar a la demandante del amparo, de sus derechos constitucionales; sin embargo, tal acto fue realizado en cumplimiento de una disposición legal -artículo 986 ordinal 2 del Código de Procedimientos Civiles-, y la autoridad responsable no actuó por error, sino en cumplimiento de una posible interpretación de

ley, es decir, ajustó su conducta a la ley secundaria, pero no a la normativa constitucional. Al obedecer la ley haciendo una interpretación de la norma simple y gramatical, que deviene en inconstitucional, no puede atribuirse responsabilidad a la autoridad demandada, pues aun cuando pudo dársele un enfoque meramente constitucional -interpretación conforme a la Constitución- los criterios selectivos de interpretación forman parte del ordenamiento jurídico en general y de lo ininteligible de sus estructuras. En el caso sub iudice, las violaciones a la normativa constitucional se deben, ante todo, a lo defectuoso -entendida esta expresión como no ajustado a la Constitución- del contenido expreso de la disposición que sirvió de base para la resolución judicial impugnada en este proceso de amparo. Al no poder imputársele culpa alguna al funcionario demandado, la responsabilidad se desplaza al Estado.

IX. En cuanto al efecto restitutorio de la sentencia que concede el amparo, es necesario recordar que dicho efecto es diferente cuando el acto reclamado ya se ha ejecutado y cuando éste, por el contrario, no se ha realizado. En el caso particular del rechazo liminar de la apelación de parte de la Jueza Cuarto de lo Civil de San Salvador, el efecto restitutorio consiste en permitir que la persona que fue objeto de dicho rechazo pueda gozar o disponer a plenitud de su derecho constitucional a recurrir de las resoluciones que considere le causen agravio.

En consecuencia, el efecto restitutorio de la presente sentencia consiste en que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la resolución de la Jueza Cuarto de lo Civil de San Salvador pronunciada a las doce horas del día dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y siete, a través de la cual rechazó el recurso de apelación que le presentara la señora María del Carmen Castillo de López, contra la sentencia pronunciada, a las once horas y quince minutos del día veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y siete, por dicha Jueza en el proceso civil ejecutivo promovido por el licenciado Juan Madecael Corena Arévalo, en su calidad de apoderado general judicial del señor Israel Jiménez Monterrosa, simplemente por haber -a criterio de dicha funcionaria- renunciado al derecho de recurrir. Para tal efecto, la Jueza Cuarto de lo Civil de San Salvador tendrá que proceder inmediatamente a emitir nueva resolución respecto del recurso de apelación interpuesto por los demandantes del presente amparo.

Esta Sala, en el supuesto en estudio, quiere dejar por sentado que los efectos de la presente sentencia estimatoria se circunscriben a declarar la violación al derecho a recurrir de la parte actora, en el sentido que ésta tiene derecho a presentar recursos; pero que dicho pronunciamiento no tiene relación con el contenido de la resolución que ha de pronunciar al respecto la Jueza Cuarto de lo Civil de San Salvador, pues será ella quien tendrá que valorar si la resolución que se impugna admite recurso y si éste ha sido presentado en tiempo y con las formalidades de la ley; mucho menos con la posible resolución de fondo que podría pronunciar la Cámara en caso de ser admitido el recurso.

POR TANTO: A nombre de la República, con base a las razones expuestas y en aplicación de los artículos 1, 11 y 12 de la Constitución y artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala FALLA: (a) Declárase que ha lugar el amparo solicitado por la señora María del Carmen Castillo de López, contra providencias de la Jueza Cuarto de lo Civil de San Salvador; (b) vuelvan las cosas a los estados en que se encontraban antes del acto reclamado; (c) queda expedito el derecho de la parte actora de iniciar un proceso civil de indemnización por daños y perjuicios directamente contra el Estado; (d) condénase en costas a la autoridad demandada; y (e) notifíquese.-

--HERNANDEZ VALIENTE---MARIO SOLANO---E. ARGUMEDO---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---J ALBERT ORTIZ---RUBRICADAS.

#### **SENTENCIA DE REFERENCIA 295-2000 (ANEXO 5)**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las quince horas veinticinco minutos del día doce de febrero de dos mil dos.

El presente proceso de amparo constitucional ha sido promovido por el abogado **Porfirio Díaz Fuentes**, mayor de edad, de este domicilio, contra actuación de la Dirección General de Tesorería, del Ministerio de Hacienda, que estima violatoria de la seguridad jurídica en su concreta manifestación del principio de legalidad.

Han intervenido en el proceso, además del demandante, como autoridad demandada, los señores licenciado Mariano Adalberto Merlos Gómez y señor Manuel Rosales Torres, Directores Generales de Tesorería; el señor Guillermo Burgos Subdirector General de Tesorería; y el doctor René Mauricio Castillo Panameño, en su calidad de Fiscal de la Corte.

Analizado el proceso; y, considerando:

I.- La parte actora expuso básicamente en su demanda, que la Dirección General de Impuestos Internos determinó a su cargo cuota de impuesto complementario sobre la renta y multa, mediante resolución de fecha diez de julio de mil novecientos noventa y seis, la cual fue confirmada respecto del impuesto y modificada en cuanto a la multa, en sentencia pronunciada por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, el diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y siete, esta última, también fue confirmada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del ocho de junio de dos mil. Que a consecuencia de lo anterior, la Dirección General de Tesorería, procedió al cobro del impuesto y la multa tasados, con base en el artículo 5 del decreto legislativo No.720, publicado en el Diario Oficial No.1, Tomo 322 del tres de enero de mil novecientos noventa y cuatro, calculando intereses moratorios a su cargo, desde el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro. Que dicha disposición –alega– ha funcionado como penalización por recurrir, como sanción por hacer uso de medios impugnativos, sin embargo, puede observarse que –en su caso– los recursos franqueados por la ley para atacar las resoluciones impugnadas, no "han sido utilizados como medios dilatorios sin posibilidades de éxito, ya que aparecen en la resolución del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, la reducción de la multa"; por lo que –sostiene– si los intereses moratorios tienen un carácter compensatorio o reparador de perjuicios, éste sería válido si se tratara de una conducta omisiva de su parte, pero en este caso, "el retraso en el pago de la obligación tributaria se originó en la tardía decisión de la misma administración tributaria sobre el recurso planteado", de manera que "convertir a los intereses moratorios en un medio sancionatorio supone desvirtuar el sentido del citado Art.5 o, en todo caso, constituye una interpretación y aplicación contraria a la normativa constitucional, específicamente a la seguridad jurídica en su manifestación concreta del principio de legalidad. Finalmente, en razón de lo expuesto, pidió la admisión de la demanda, suspensión del acto reclamado y conceder en sentencia el amparo solicitado.

Se admitió la demanda, se ordenó la suspensión provisional del acto reclamado y se pidió informe a la autoridad demandada. La Dirección General de Tesorería afirmó haber emitido notas de cobro en las que calculó el monto a que asciende la deuda tributaria a cargo del señor Porfirio Díaz Fuentes, con base en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, su reglamento y el decreto legislativo No.720. Continuando con el trámite del proceso, se mandó oír al Fiscal de la Corte para la siguiente audiencia, quien no la contestó.

Se confirmó la suspensión del acto reclamado y se pidió nuevo informe con las justificaciones pertinentes a la autoridad demandada, la que afirmó estar facultada para gestionar el cobro de las obligaciones pendientes a favor del Estado. Que según "procedimientos internos, en el momento en que se le gestiona el cobro al contribuyente este manifiesta la interposición de un recurso; se suspende la gestión y se mantiene suspenso hasta que el mismo sea resuelto". Que su actuación está respaldada por la legislación de la materia, la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado y el Art.5 del decreto legislativo No.720, "sin que en algún momento se hayan excedido las facultades que nuestra Constitución señala en su artículo 164".

De conformidad al artículo 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se corrió traslado al Fiscal de la Corte y a la parte actora. El Fiscal de la Corte, al evacuarlo, expresó que estima "atendibles las consideraciones planteadas por el demandante en libelo de demanda", por lo que, es de la opinión, que en sentencia definitiva se dicte "un fallo estimatorio a los intereses del pretensor". La parte actora, ratificó los conceptos vertidos en su demanda.

Con base en el artículo 29 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se abrió el proceso a pruebas, etapa procesal en la que ambas partes presentaron escrito junto con prueba instrumental, la que corre agregada a fs.31, 34 y 35.

Como lo establece el Art.30 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se confirió traslado al Fiscal de la Corte, a la parte actora y a la autoridad demandada. El Fiscal de la Corte, al evacuar el traslado, ratificó los conceptos vertidos en su traslado anterior. El demandante y la autoridad demandada, reiteraron los argumentos expuestos previamente. Con lo cual, el presente proceso quedó en estado de dictar sentencia.

**II.-** La parte actora reclama en concreto contra el cobro de intereses moratorios por parte de la Dirección General de Tesorería, del Ministerio de Hacienda, en aplicación del decreto legislativo No.720, publicado en el Diario Oficial número 1, Tomo 322, de fecha tres de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Visto el planteamiento que antecede, el acto impugnado se traduce en la aplicación de una ley – específicamente el artículo 5 del citado decreto legislativo No.720–, por lo que encaja en el supuesto que jurisprudencialmente se ha denominado *amparo contra ley*.

Reiteradamente se ha sostenido que el proceso de amparo tiene por finalidad la defensa de la vigencia efectiva de la Constitución y, en particular, de los derechos constitucionales de las personas y de cualquier otra categoría constitucionalmente protegible; y en estos casos, cuando el gobernado considera que una decisión judicial, administrativa o legislativa, vulnera tales derechos o categorías

constitucionales, tiene expedita tal vía jurisdiccional para intentar su restablecimiento.

Por consiguiente, siendo la Sala de lo Constitucional la encargada de vigilar y potenciar la supremacía de la Constitución, cuidando que los actos de autoridad se ajusten al orden normativo fundamental, es menester que la actividad de los encargados de producir leyes –*entendida en su sentido material, es decir, normas de carácter general, abstracto, impersonal y obligatorio*– no quede excluida del control constitucional. Y es que resultaría irrazonable aceptar la tesis contraria, es decir, aceptar que los gobernados queden a merced de éstos, al no brindarles un medio jurídico-procesal para impugnar las disposiciones emitidas, cuando las mismas violen flagrantemente el ordenamiento fundamental.

En perspectiva con lo anterior, es absolutamente procedente la figura del amparo contra ley, ya que éste se configura como un instrumento procesal de alto nivel, a través del cual se "atacan" frontalmente todas aquellas disposiciones o actos aplicativos de las mismas, que contradigan preceptos contenidos en la Constitución que vulneren derechos reconocidos en la misma.

Y es que, la supremacía constitucional, *per se*, es uno de los principios fundamentales que ha encarnado nuestro sistema, por lo que no puede existir acto de autoridad que contravenga el texto constitucional y los valores y principios que constituyen su trasfondo, pues tanto los encargados de la creación de normas como los aplicadores de las mismas, no pueden legislar y actuar *ad libitum* – sin límite alguno-, desconociendo su freno natural y objetivo: la Constitución.

Ahora bien, dentro del mencionado amparo contra ley, –el cual, como se estableció es plenamente procedente– se distingue entre el amparo contra leyes heteroaplicativas y autoaplicativas. Dentro de este marco, se aludirá específicamente a la segunda modalidad, ya que su referencia resulta indispensable para efectuar un pronunciamiento respecto del acto reclamado.

El amparo contra ley autoaplicativa *procede contra una ley o norma general que es directamente operativa, en el sentido que no precisa de ningún acto posterior de ejecución o aplicación, sino que produce, desde su sola promulgación, efectos jurídicos.*

A partir de tales premisas y como lo afirma el demandante, este caso se ajusta al supuesto planteado en el párrafo precedente, es decir, se trata de un acto cuya ejecución no ha requerido de otro anterior, ya que el cobro de intereses moratorios, es consecuencia de la aplicación directa del Art.5 del Decreto Legislativo No.720, tantas veces relacionado. Lo cual –afirma el actor– es violatorio de la seguridad jurídica y del principio de legalidad, por cuanto la falta de pago del impuesto complementario y multa determinados por la Dirección General de Impuestos Internos, el diez de julio de mil novecientos noventa y seis, no se debió a una retardación u omisión de su parte, sino debido a que hizo uso del recurso que la Ley de Impuesto sobre la Renta concede para impugnar tales tasaciones ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, el que, más de un año después –diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y siete–, dictó sentencia, por medio de la cual redujo el monto de la multa determinado originalmente.

Al respecto, la Dirección General de Tesorería, al rendir su informe justificativo, señaló que su actuación estuvo apegada a lo prescrito por el Decreto Legislativo No.720, del veinticuatro de

noviembre de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial de fecha tres de enero de mil novecientos noventa y cuatro. Tal afirmación, no debe entenderse de modo absoluto, pues *el principio de legalidad no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución*. Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también –y de modo preferente– sujeción a la Constitución. Y es que sobre la expresión "ley" no debe olvidarse que –en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica–, la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, a la normativa constitucional.

De modo que, así como ha sido planteada la pretensión en este caso, resulta más adecuado examinar conjuntamente los principios de seguridad jurídica y de legalidad, por encontrarse jurídicamente vinculados, pues se entiende por seguridad jurídica en su dimensión objetiva, la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara. En tal sentido, el análisis, ha de partir de la circunstancia que, como parte de la seguridad jurídica se integra el principio de legalidad, el cual requiere que las autoridades estatales circunscriban sus actuaciones a la ley, pero entendida ésta en su dimensión constitucional. Así, corresponde ahora confrontar el artículo 5 del Decreto Legislativo No.720 con la Constitución.

Dicha disposición, a la letra, reza: "En caso de existir resolución de tasación de impuestos originales o complementarios, los intereses moratorios se continuarán devengando, aún cuando exista recurso pendiente de resolver, o demanda jurisdiccional".

Al respecto, ya en la sentencia de amparo No.458-98, pronunciada a las once horas del día quince de junio de mil novecientos noventa y nueve, este Tribunal sostuvo que, pese a que dicha disposición ordena que, frente a la existencia de una resolución de tasación de impuestos y la interposición de un medio de impugnación contra la misma –sea administrativo o jurisdiccional–, los intereses moratorios continúan devengándose, esta exigencia *no es en puridad un acto sancionatorio, sino que realmente posee un cariz compensatorio o reparador del perjuicio causado al acreedor –Fisco– por la demora en el pago de la deuda*, tratando de conservar –en el caso específico del Art.5 relacionado– el valor nominal del monto que se consigna en la resolución que tasó el impuesto. Desde esta perspectiva, no se advierte en tal disposición transgresión alguna a la seguridad jurídica o al derecho general de libertad, pues es plenamente legítimo que frente al retraso en el cumplimiento de una obligación, el responsable asuma las consecuencias de la tardanza. Sin embargo, dado que no se trata de una obligación tributaria líquida y con carácter firme e incontrovertible, sino de una obligación cuya exigencia está sujeta a los resultados de un medio impugnativo; es evidente que, en ocasiones puede funcionar como un límite al ejercicio de los mismos.

Y es que, efectivamente, el mencionado artículo 5 puede funcionar como medio para reducir el planteamiento de recursos o de pretensiones meramente dilatorias, como instrumento de limitación de formulación de medios impugnativos sin posibilidades de éxito, finalidad en nada contradictoria con la Constitución, y por ello este Tribunal aprecia que es posible una *interpretación conforme a la Constitución* de dicha disposición legal; por ejemplo, como medio de compensación frente a la tardanza dolosa o culpable en el cumplimiento de las obligaciones tributarias; o como

derivación del uso dilatorio de un medio impugnativo, cuando así lo estime la autoridad decisora de éste; o cuando el contribuyente abandona, renuncia o desiste del medio impugnativo formulado. Desde esa perspectiva, pues, y siendo posible una interpretación coherente con la normativa constitucional, la disposición no ha de entenderse contraria a ésta.

En sujeción a lo expuesto previamente, el artículo 5 del Decreto Legislativo No.720, no puede entenderse aplicativo de modo automático en todos los supuestos en que el contribuyente haya hecho uso de algún medio impugnativo –sea administrativo o jurisdiccional–, pues, de ser así, ello supondría una traba innecesaria al ejercicio de los medios impugnativos, lo cual, *resulta contrario a la Constitución, sobre todo, cuando el retraso en el cumplimiento de la obligación se deriva de la conducta omisiva de la misma administración tributaria*. De igual forma, tal aplicación, implicaría convertirlo en un obstáculo injustificado de acceso a los medios de impugnación de los actos administrativos, lo que en la práctica significaría impedir a los particulares la defensa de sus derechos, frente a actos de la administración tributaria o, en todo caso, enervar la efectividad del derecho de los administrados a que se controle –sea por recursos administrativos o jurisdiccionales– la constitucionalidad y/o legalidad de los actos administrativos que les afectan; y, resultaría patente la transgresión a la seguridad jurídica, que supondría impedir u obstaculizar de modo desproporcionado que los particulares puedan defender adecuadamente sus derechos.

En el caso que plantea el demandante, el atraso y consecuente omisión del pago de la obligación tributaria, se originó debido a que recurrió y promovió proceso contencioso administrativo para impugnar las resoluciones que consideró le causan agravio, de tal manera que, obtuvo una disminución en el monto original computado en concepto de multa, por infracciones a la Ley de Impuesto sobre la Renta. Es evidente, entonces, que no se trata de una conducta del contribuyente, tendente a retrasar el pago del impuesto complementario y la multa determinados, sino precisamente de hacer uso de medios impugnativos y vías establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para atacar la tasación emitida por la Dirección General de Impuestos Internos y sentencia del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos. Por consiguiente, *pretender que el contribuyente soporte consecuencias gravosas por hacer uso de sus derechos constitucionales, o cuando la mora o irregularidad procedimental atribuible a la administración tributaria –vr.g. no resolver dentro de los plazos señalados por la ley–, constituye una transgresión a la seguridad jurídica en la medida que se hace al particular responsable de una conducta omisiva o morosa no imputable a él*.

Desde la perspectiva antes señalada, *es evidente que la aplicación del artículo 5 del Decreto Legislativo No.720 que se ha hecho en el presente caso, no es congruente con la normativa constitucional*, por cuanto supone una inversión del sentido de la seguridad jurídica, en la concreta manifestación que una persona pueda dirigir su proceder con una razonable previsibilidad de los efectos de las conductas propias y ajenas.

A partir de los parámetros consignados en los acápités que anteceden, *esta Sala concluye que en el presente caso, la aplicación de intereses moratorios a cargo del señor Porfirio Díaz Fuentes, por una conducta que en nada denota el incumplimiento del pago de su obligación tributaria, es violatoria de la seguridad jurídica; y, en consecuencia, es procedente conceder el amparo solicitado*.

En atención a la jurisprudencia establecida en casos similares, es preciso consignar dos aclaraciones: **(a)** de ninguna manera la presente decisión supone que la administración tributaria esté impedida de cobrar intereses moratorios cuando el contribuyente no cumpla en el plazo legal sus obligaciones, es decir, estando autorizado por ley el cobro de intereses moratorios, es plenamente legítimo el cobro de los mismos, pero no cuando el retraso en el pago se origina en una conducta de la propia administración tributaria; y **(b)** la presente decisión no impide que legalmente puedan establecerse cargas tendentes a asegurar la seriedad de los medios impugnativos o reprimir la contumacia del contribuyente renuente al pago, *pero siempre que no afecten el derecho de los particulares al control de los actos administrativos que les afecten y, en definitiva, que no supongan una transgresión de la seguridad jurídica.*

**III.-** De conformidad al artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el efecto restitutorio de la sentencia que concede el amparo consiste en ordenar a las autoridades demandadas que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado; con el propósito de cumplir siempre la tutela de la Constitución y el restablecimiento del derecho violado; lo cual no ha de entenderse únicamente desde el punto de vista puramente físico, sino que éste puede ser también de carácter jurídico o patrimonial.

Pero debido a que, en el presente caso, no se hizo efectivo el cobro de los intereses moratorios computados por la Dirección General de Tesorería, a consecuencia de la tasación de impuesto complementario sobre la renta y la multa, *el efecto restitutorio deberá concretarse en no exigir intereses moratorios al señor Porfirio Díaz Fuentes, durante el tiempo transcurrido en la tramitación del recurso de apelación, del proceso contencioso administrativo y de este proceso, por tratarse del ejercicio de derechos constitucionales, salvo que el mismo señor Díaz Fuentes sea quien dilate u omita el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, luego de notificada esta decisión.*

**IV.-** Es necesario aclarar, que en el presente caso, si bien ha existido un acto violatorio de preceptos constitucionales, al cobrar al demandante de este amparo, intereses moratorios, cuando el atraso en el cumplimiento de la obligación tributaria no ha sido responsabilidad suya, sino por hacer uso de los mecanismos para impugnar los actos que estima le causan agravio; tal actuación fue realizada en cumplimiento de una disposición legal, que autorizaba el proceder de la autoridad demandada, por lo cual se colige en este caso concreto, que las mismas ajustaron su actuación a la ley secundaria, pero no a la normativa constitucional. Consecuentemente, no puede atribuírsele responsabilidad directa al funcionario que emitió el acto contra el que se reclama; por lo que, la responsabilidad se desplaza al Estado.

**POR TANTO:** A nombre de la República y en aplicación de los artículos 2 de la Constitución y artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **FALLA:** **(a) Declárase que ha lugar el amparo promovido por el abogado Porfirio Díaz Fuentes, contra el cobro de intereses moratorios por parte de la Dirección General de Tesorería;** **(b)** vuelvan las cosas al estado que se encontraban antes del acto reclamado, en el sentido de que no deberá exigirse al señor Díaz Fuentes, soportar el pago de los intereses moratorios que se aducen devengados desde mayo de mil novecientos noventa y cuatro hasta la fecha en que se notifique esta sentencia al actor; **(c)** queda expedito al demandante la posibilidad de iniciar el proceso civil de liquidación de daños y perjuicios directamente contra el Estado, por haberse comprobado la violación constitucional alegada; y, **(d)**

notifíquese. ---R. HERNANDEZ VALIENTE---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS AVENDAÑO---RUBRICADAS.

#### **SENTENCIA DE REFERENCIA 967-2003 (ANEXO 6)**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las diez horas y trece minutos del día diecinueve de enero de dos mil cinco.-

El presente proceso de amparo se inició mediante demanda incoada por el licenciado Ulises Eduardo Sánchez Alfaro, abogado, de este domicilio, en su carácter de apoderado general judicial del "Fondo fiduciario especial para atender a los afectados de las operaciones ilegales realizados por el grupo financiero Insepro", que se puede abreviar FEAGIN, de este domicilio y nacionalidad, contra actos de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, que considera violan los derechos constitucionales de su representada, en específico, el derecho a hacer uso de los medios impugnativos como parte integrante del debido proceso.

Han intervenido en el mismo, además de la parte actora a través de su apoderado, el doctor Benjamín Ramírez Pérez y la licenciada Rosa Margarita Romagoza de López Bertrand, Magistrados de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro; así como el Fiscal adscrito a esta Corte.

*Vistos los autos; y, considerando:*

I. 1. En su demanda, FEAGIN expuso básicamente que promovió juicio ejecutivo en el Juzgado Cuarto de lo Mercantil, el cual finalizó el veintiséis de abril de dos mil uno con sentencia condenatoria contra "Comercial e Industrial Formosa, S.A.", Chung Hsein Tang, conocido por Otto Tang, y Feng Fang Chen de Tang, conocida por Erika de Tang; que, inconforme con tal resolución, la parte demandada recurrió en apelación para ante la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro (expediente 48-4°-M-01); que, luego de los trámites legales, los Magistrados resolvieron revocar la sentencia dictada en primera instancia; que el Oficial Mayor de dicha Cámara, con el fin de notificarle la sentencia, se apersonó al lugar señalado para oír notificaciones por su apoderado en tal instancia, que no era otro que las instalaciones de FEAGIN; que, en tal lugar, de acuerdo al acta levantada por el Oficial Mayor, un empleado le informó que el licenciado Tejada Ibáñez, entonces apoderado de FEAGIN, tenía como seis meses de haberse retirado del lugar y que se desconocía dónde se había trasladado; que, ante tal situación, el Oficial Mayor levantó acta de lo actuado, señalando que el vigilante no quiso recibir la notificación; que, en virtud del contenido del acta, la Cámara ordenó notificarle tal sentencia por medio de edicto.

Con el anterior proceder, consideró FEAGIN que se le violaron sus derechos y garantías constitucionales, puesto que el Oficial Mayor no entró a las instalaciones de FEAGIN a verificar tal situación o a buscar a la parte sustancial, es decir, a FEAGIN; que, en efecto, se incumplieron las formalidades establecidas en el Código de Procedimientos Civiles para notificar a una persona jurídica, lo cual ocasionó que se le dejara en indefensión, al no poder recurrir de tal sentencia que no sólo le es adversa, sino que es contraria al ordenamiento jurídico; que la situación antes descrita

se vuelve apremiante si se toma en cuenta que el Juzgado Cuarto de lo Mercantil ya está ejecutando la sentencia de la Cámara, con lo cual dicho Tribunal se está volviendo partícipe de la inconstitucionalidad planteada (expediente 373-EM-99).

Con relación a los derechos supuestamente violados, manifestó que éstos eran el derecho a la seguridad jurídica, el debido proceso, el derecho de defensa, de acceso a los medios impugnativos, derecho a la justicia, y el derecho a la propiedad. Además, que las autoridades demandadas son los Magistrados de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro y el Juez Cuarto de lo Mercantil; que los actos reclamados son la sentencia de apelación de las quince horas del día treinta de mayo de dos mil tres y la deficiente o nula notificación de la misma, así como los actos de ejecución que está llevando a cabo el Juzgado Cuarto de lo Mercantil.

Luego, la parte actora reiteró que la violación consiste en que el Oficial Mayor de la Cámara señalada se apartó de lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles al momento de notificarle la sentencia de apelación, es decir, de lo señalado en los arts. 220, 210, 1276 y 208, todo lo cual fue convalidado por los Magistrados de la misma; que, en efecto, lo señalado en el inciso 6° del art. 208 es lo que debió haber hecho el Oficial Mayor, puesto que se olvidó que la parte sustancial era FEAGIN y que, por ello, ésta perfectamente pudo haber sido notificada; que, en cambio, el Oficial Mayor, ante la ausencia de su apoderado, y sin agotar lo establecido en la Constitución y leyes secundarias, levantó acta y notificó por edicto, por lo que puede señalarse que existió violación al derecho de audiencia; que, por lo anterior, la resolución impugnada no pudo ser objeto de recurso alguno precisamente porque no fue notificada; que, en tal sentido, se tiene que suspender el acto reclamado y los actos de ejecución.

Por lo antes expuesto, FEAGIN pidió en su demanda que se suspendieran urgentemente los actos reclamados y que se le amparara en sus derechos y garantías violadas. Además, informó que los terceros beneficiados eran "Comercial e Industrial Formosa, S.A.", Chung Hsein Tang, conocido por Otto Tang, y Feng Fang Chen de Tang, conocida por Erika de Tang, quienes podían ser notificados en calle L-tres, número veintiuno, ciudad Merliot, Nueva San Salvador.

2. Por auto interlocutorio de fecha dieciséis de febrero de dos mil cuatro, se previno a la demandante que aclarara algunos puntos oscuros de su demanda, en específico, lo relativo a la autoridad demandada, el acto concreto contra el cual reclamaba, las categorías jurídicas supuestamente vulneradas y los motivos de tal violación.

En su escrito de cumplimiento de prevención, agregado a folios 20-22, FEAGIN expuso que las autoridades demandadas eran los Magistrados de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, el Oficial Mayor de dicho Tribunal y el Juez Cuarto de lo Mercantil de San Salvador. Que los actos reclamados son la sentencia de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro del día treinta de mayo de dos mil tres; la resolución del tres de julio de dos mil tres a través de la cual se ordenó notificar la anterior sentencia por medio de edicto; la notificación informal realizada por el Oficial Mayor de dicha Cámara, en la que se incumplió el procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles; y los actos de ejecución de la sentencia relacionada, llevados a cabo por el Juez Cuarto de lo Mercantil. Que los derechos violados son la seguridad jurídica, el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a los medios de impugnación y el derecho de

propiedad. Con relación a los motivos de violación, FEAGIN sostuvo que la notificación irregular de la sentencia de apelación le violó el derecho a hacer uso de los medios de impugnación, puesto que se le notificó por edicto, y que los actos de ejecución lesionan su derecho de propiedad. Por todo lo anterior, pidió que se tuvieran por subsanadas las prevenciones, se admitiera la demanda, se suspendieran de forma urgente los actos reclamados y, previo los trámites legales, se le amparara en sus pretensiones.

3. Por interlocutoria agregada a folios 23-25, se admitió la demanda circunscribiéndose el control de constitucionalidad al análisis del auto interlocutorio de fecha tres de julio de dos mil tres, en virtud del cual la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro ordenó que se le notificara a FEAGIN por medio de edicto la sentencia de apelación dictada a las quince horas del día treinta de mayo de dos mil tres, aún y cuando ésta debió notificarse de la forma prevenida en el art. 208 del Código de Procedimientos Civiles, es decir, de forma personal y en las instalaciones de FEAGIN; circunstancia que, según ésta, violó su derecho de acceso a los medios de impugnación.

En la misma resolución, se declararon improcedentes el resto de puntos de su pretensión; se suspendieron inmediata y provisionalmente los actos de ejecución del Juez Cuarto de lo Mercantil respecto de la sentencia dictada en apelación por la autoridad demandada en este amparo; se pidió el primer informe a la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro; y se ordenó hacerle saber a "Comercial e Industrial Formosa, S.A.", Chung Hsein Tang, conocido por Otto Tang, y Feng Fang Chen de Tang, conocida por Erika de Tang, la existencia de este proceso, ya que fueron señalados por la demandante como terceros beneficiados con el acto reclamado.

La Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en su informe, sostuvo textualmente que: "(...) efectivamente esta Cámara conoció del recurso de apelación, que en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez Cuarto de lo Mercantil de este distrito judicial, se interpuso en el Juicio Ejecutivo Mercantil promovido por el Licenciado Oscar Alfonso Tejada Ibáñez, Abogado y de este domicilio, en calidad de apoderado general judicial del Fondo Fiduciario Especial para atender a los afectados de las operaciones ilegales realizadas por el Grupo Financiero INSEPRO, contra la Sociedad Comercial e Industrial Formosa, S.A. y además contra los señores Chung Hsein Tang, conocido por Otto Tang y Feng Fang Chen de Tang, conocida por Erika de Tang; habiendo dictado sentencia definitiva a las quince horas del treinta de mayo del dos mil tres. Por medio de la resolución proveída a las doce horas del tres de julio del dos mil tres, esta Cámara ordenó notificar dicha sentencia definitiva al Licenciado Oscar Alfonso Tejada Ibáñez, apoderado de la parte actora, por medio del tablero de avisos, en vista del informe rendido por el Oficial Mayor, en el acta de las doce horas del seis de junio del mismo año, de no haberse llevado a cabo la notificación de la misma, al no encontrar a dicho profesional en el lugar que señaló para oír notificaciones, situado en la Sesenta y Nueve Avenida Sur y Calle Padres Aguilar Número ciento cuarenta y uno, Colonia Escalón de esta ciudad; y que las personas a las cuales encontró, le manifestaron que dicho profesional tenía aproximadamente seis meses de haberse retirado de ese lugar y que desconocían hacia donde se había trasladado; por tal razón, esta Cámara considera que al ordenar la notificación de dicha sentencia de esa forma, no se violaron los derechos constitucionales alegados, por cuanto ésta se realizó sobre la base de lo preceptuado por el Art. 220 Pr.C., dado que el profesional mencionado no se apersonó al proceso a señalar nueva dirección para efectos de ser notificado, por lo que no es cierto que esta Cámara haya inobservado las formalidades procesales señaladas en la

demanda de Amparo".

4. A fin de continuar con el trámite, se mandó oír en la siguiente audiencia al Fiscal de la Corte, de conformidad al art. 23 de la Ley de Procedimientos Constitucionales; sin embargo, dicho funcionario no hizo uso de la misma no obstante su legal notificación.

5. Por resolución de fecha dieciocho de mayo de dos mil cuatro, se confirmó la medida cautelar y se pidió nuevo informe a la autoridad demandada, conforme a lo dispuesto en el art. 26 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

La Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en este segundo informe, volvió a transcribir las mismas ideas que en el anterior, agregando únicamente, como elemento novedoso, que "(...) el recurrente aduce que al efectuarse la notificación de la sentencia definitiva por medio de edicto, se le privó (...) del derecho de los medios de impugnación, (...) lo cual no es así, dado que los procesos en ejecución mercantiles sólo admiten recurso de casación, cuando se siguen con títulos valores (sic), lo cual en este caso no aplica ya que el documento base de la pretensión es un instrumento público de préstamo mercantil con garantía hipotecaria y prendaria; además de que, de acuerdo a lo preceptuado por el Art. 1276 Pr. C., es obligatorio de las partes indicar el lugar en el cual se les hará saber lo resuelto por los tribunales y de estar pendientes de los procesos que están a su cargo, actuando responsablemente (...)".

6. A continuación, se confirieron los traslados que señala el art. 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, tanto al Fiscal de la Corte como a la parte actora.

El Fiscal de la Corte expuso textualmente: "Visto el informe rendido de parte de los Funcionarios demandados, el que goza de la presunción de veracidad y analizado el mismo, así como también la demanda en su contra, advierto por el momento, que caemos en la esfera del Art. 13 L. Pr. Cn., traduciéndose en un asunto de mera legalidad, por lo consiguiente corresponde al actor la carga de la prueba que a mi juicio, a la fecha, no ha logrado probar los extremos de su demanda y en particular, los derechos constitucionales díz que infringidos".

Por su lado, la parte actora señaló, en su traslado, que con el primer informe de la autoridad demandada se ha probado la existencia del acto reclamado. Con relación al segundo informe, mencionó la parte actora que no es pertinente el argumento relativo a que el recurso de casación sólo se admite en demandas incoadas con títulos valores, ya que eso no es así de acuerdo a la legislación vigente; que no se incumplió la obligación de señalar lugar para oír notificaciones, pues sí lo había, sólo que el Oficial Mayor no quiso entrar al local de FEAGIN para completar la notificación; que la obligación de estar pendiente de los procesos, es en condiciones normales, es decir, cuando hay cumplimiento de la Constitución y de las leyes, pero cuando es evidente la vulneración a derechos fundamentales, no es congruente exigir tal responsabilidad; que la obligación de las partes es estar pendientes de las notificaciones, pero si éstas no existen no hay forma de estar pendiente del expediente; que, por ello, la responsabilidad de las partes es recibir las notificaciones, pero si estas no se realizan, la responsabilidad es de otro sujeto procesal, esto es, del tribunal. Con relación a lo afirmado por el Fiscal de la Corte, manifestó que si el incumplimiento legal trasciende a la esfera de lo constitucional, entonces no puede afirmarse que es un asunto de mera legalidad; y que para

tener por probada o no su pretensión, es necesario esperar que transcurra el plazo probatorio; que, en conclusión, los argumentos de la autoridad demandada y del Fiscal de la Corte no han sido suficientemente fuertes para llegar a afectar la pretensión constitucional.

7. Por resolución de fecha quince de julio de dos mil cuatro, se abrió a pruebas el proceso por el plazo de ocho días, como lo señala el art. 29 de la Ley de Procedimientos Constitucionales; durante dicho plazo, la autoridad demandada, a solicitud de la parte actora de este juicio, remitió certificación de ciertos pasajes del incidente de apelación del juicio ejecutivo mercantil 373-EM-99 promovido por FEAGIN contra la sociedad Formosa, S.A., y los señores Chung Hsein Tang, conocido por Otto Tang, y Feng Fang Chen de Tang, conocida por Erika de Tang; tal certificación quedó agregada de folios 57 a folios 216.

8. Finalmente, como lo estipula el art. 30 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se concedió traslado a todos los intervinientes, es decir, al Fiscal de la Corte, parte actora y autoridad demandada.

El Fiscal expuso textualmente: "Por considerar aún estar vigentes los conceptos expresados en el anterior traslado de fecha dieciocho de Junio del año del mil cuatro, ratifico y confirmo los mismos".

Por su lado, FEAGIN, parte actora de este amparo, expuso que el acto reclamado se ha probado por medio de los escritos presentados por la autoridad demandada a folios 33 y 41, puesto que expresamente acepta haber hecho la notificación por edicto, así como también con la certificación agregada; además, señaló que la autoridad demandada no ha logrado probar la constitucionalidad de su actuación, en cambio, en la demanda, se expresaron fundamentos por medio de los cuales su actuación es evidentemente lesiva al orden constitucional. A continuación, la parte actora nuevamente se refirió a los argumentos de su demanda, por lo que se considera inútil una nueva transcripción de los mismos. Luego, a modo de conclusión, señaló que en el amparo ha logrado probar el acto reclamado y la inconstitucionalidad del mismo, razón por la cual es procedente –a su criterio– declarar ha lugar el amparo solicitado.

La Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro señaló, en su traslado, que mediante sus dos informes ha demostrado que en ningún momento se le violó a FEAGIN sus derechos constitucionales; que, por tal razón, debe pronunciarse la sentencia definitiva que a derecho corresponda.

II. Solventados los anteriores actos procesales, es menester precisar el acto reclamado en este amparo (1) y los argumentos centrales de las partes (2), para luego establecer el objeto del mismo (3) y el orden lógico que seguirá su decisión (4).

1. De acuerdo al auto de admisión de la demanda, el acto reclamado es la resolución de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, de fecha tres de julio de dos mil tres, a través de la cual ordenó que se notificara por medio de edicto su sentencia de apelación a la parte actora del juicio ejecutivo referencia 373-EM-99, es decir, al "Fondo fiduciario especial para atender a los afectados de las operaciones ilegales realizados por el grupo financiero Insepro" (FEAGIN).

2. (a) Con tal actuación, la parte actora de este amparo, FEAGIN, considera que se le violó su derecho de acceso a los medios impugnativos, ya que si bien es cierto que cuando el Oficial Mayor de dicha Cámara se apersonó a sus instalaciones para notificarle la sentencia de apelación por medio de su apoderado, éste ya no estaba en dicho lugar y los empleados le manifestaron que no sabían a dónde se había trasladado, ello no era motivo para notificarle tal proveído por medio de edicto, ya que, siendo FEAGIN la parte material del juicio ejecutivo en referencia, se tenía que haber notificado como lo señala el Código de Procedimientos Civiles, en específico, su art. 208; pero, al haberse hecho de la forma señalada, no tuvo oportunidad de recurrir.

(b) Por su lado, la autoridad demandada, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, argumentó que se notificó por medio de edicto ya que el Oficial Mayor no encontró al entonces apoderado de FEAGIN en la dirección que había señalado para oír notificaciones, más el hecho de que los empleados del lugar le manifestaron que desde aproximadamente seis meses se había retirado del mismo. Por lo anterior, consideraron que su actuación fue conforme a lo señalado en el art. 220 del Código de Procedimientos Civiles y, por lo tanto, no violaron a FEAGIN ningún derecho constitucional.

3. De acuerdo a lo antes expuesto, el objeto procesal de este amparo radica en establecer si la manera en que la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro notificó su sentencia de apelación a FEAGIN, en el incidente respectivo del juicio ejecutivo mercantil 373-EM-99, violó o no a ésta su derecho de acceso a los medios impugnativos como categoría integrante del proceso constitucionalmente configurado, a partir del análisis precisamente de las normas constitucionales relacionadas y de sus concreciones en el Código de Procedimientos Civiles.

4. Expuesto el objeto procesal, corresponde precisar el orden lógico que llevará la presente decisión: previa reseña a la jurisprudencia sobre el derecho constitucional supuestamente violado (III), y sobre el concepto de parte en un proceso jurisdiccional (IV), se tendrá que concretar en el caso sometido a control, tomando en consideración la prueba documental agregada (V), y así emitir el fallo que conforme a derecho corresponde.

III. Dentro de la categoría conocida constitucionalmente en el art. 14 Cn. con el nombre de "debido proceso" o, como lo ha señalado esta Sala, "proceso constitucionalmente configurado", existen otras que expresamente lo viabilizan, potencian, componen o concretan. Así también, hay otras categorías que, aunque no se encuentren de forma expresa en el texto constitucional, esta Sala ha reconocido ya su existencia como integrantes de aquel proceso constitucionalmente configurado, como por ejemplo, *el derecho de acceso a los medios impugnativos*, que suele denominarse también como "derecho a recurrir".

La anterior categoría constitucional procesal es, por su propia naturaleza, un derecho de configuración legal y, por ende, implica que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo para el ataque de alguna resolución de trámite o definitiva, debe permitirse a la parte agraviada el acceso efectivo al mismo, con lo cual se estaría también accediendo, eventualmente, a un segundo o tercer examen de la cuestión –otro grado de conocimiento–; es decir, debe actuarse de tal manera que se potencia el derecho a recurrir.

En resumen, el acceso a los medios impugnativos o "derecho a recurrir" es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional. Lo anterior implica que esta Sala puede examinar las actuaciones procedimentales de cualquier otro tribunal jurisdiccional cuando aquéllas vulneren, entre otros, el derecho a recurrir, es decir, cuando las consecuencias procesales de su actividad no potencien el contenido del derecho en mención, de forma directa o indirecta.

**IV.** Las partes dentro de un proceso jurisdiccional son dos y no más de dos, es decir, la parte actora y la parte demandada. Éstas se definen como los titulares de los derechos, cargas y obligaciones de índole procesal que tienen lugar con ocasión precisa de un proceso; por ende, son aquellos sujetos que tienen un vínculo con el objeto procesal, de tal suerte que la resolución que lo define les afecta, alterando su esfera o situación jurídica.

La condición de parte actora o de parte demandada, que viene dada por la posición dentro del proceso, es independiente de que actúen por sí o por medio de representante (procurador), por eso no cabe la distinción entre parte material y parte procesal, porque parte, como se dijo, será el titular de los derechos, obligaciones y cargas, más no quien actúe en su nombre dentro del proceso. Por ello, es a las partes a quienes verdaderamente afectan las actuaciones procesales, no a las personas que comparecen en su nombre para producir actos procesales capaces de desencadenar efectos de la misma naturaleza.

**V.** Concretando tenemos que, como se expuso, el objeto de este amparo radica en establecer si la manera en que la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro notificó su sentencia de apelación a FEAGIN, en el incidente respectivo del juicio ejecutivo mercantil 373-EM-99, violó o no a ésta su derecho de acceso a los medios impugnativos como categoría integrante del proceso constitucionalmente configurado, a partir del análisis precisamente de las normas constitucionales relacionadas y de sus concreciones en el Código de Procedimientos Civiles.

1. Como se dejó plasmado en el considerando anterior, de acuerdo a la Constitución, las actuaciones procesales de los juzgadores tienen que respetar a las partes de un proceso jurisdiccional los derechos integrantes del "debido proceso"; para el caso, tienen que potenciar y permitirles el ejercicio del derecho a recurrir dentro de los parámetros procesales establecidos para tales efectos.

2. En los juicios civiles y mercantiles, de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles, en específico, su art. 1276, las partes, en los escritos de demanda y contestación y en cualquiera instancia, deberán "(...) indicar la casa en que debe buscárseles en el lugar del juicio para las citaciones, notificaciones y demás diligencias que ocurran", por ejemplo, para la notificación de la sentencia dictada en primera o en segunda instancia. Como complemento, su art. 1248 establece que todo "(...) decreto, mandato o sentencia se notificará a quienes interese y hayan intervenido o deban intervenir en la causa, pena de nulidad respecto de la parte no notificada".

Conjugando las dos disposiciones anteriores, tenemos que las partes (ya sea que actúen personalmente; con firma de abogado director; o por medio de apoderado o procurador que les

represente) tienen la carga de señalar lugar para oír notificaciones dentro de la circunscripción territorial del Tribunal. Ahora bien, y conforme a lo estipulado en su art. 220 inc. final, si no lo hacen o señalan algún lugar fuera de la circunscripción, se les notificará por medio de edicto que se pegará en el tablero que para tales efectos llevan los juzgados.

Especial mención merece, por su estrecha relación con el objeto procesal de este amparo constitucional, el hecho que alguna de las partes del juicio sea una persona jurídica y, por ello, haya intervenido en el mismo a través de su apoderado general judicial. En este caso, quien designa el lugar para oír notificaciones será precisamente el representante de la parte; dicho lugar puede o no coincidir con la sede de la persona jurídica.

Así también, es menester señalar cómo debe actuarse de parte de los juzgadores cuando la parte, o su apoderado, no se encuentra presente al momento de buscársele para concretar un acto de comunicación en el lugar que para tales efectos se señaló, por ejemplo, la notificación de la sentencia. Al respecto, el citado art. 220 señala que si alguna de las partes, o sus representantes o apoderados, no se encontraren en el lugar señalado para oír notificaciones, "(...) se le dejará una esquila con alguna de las personas y de la manera expresada en el artículo 210", es decir, remite a las reglas para el emplazamiento de una persona natural; por ello, para el caso de que quien no se encuentre fuere el representante de una persona jurídica, tendremos que remitirnos a las citadas reglas del art. 210.

En efecto, si se quiere comunicar, por ejemplo, la sentencia definitiva a quien haya comparecido al juicio como apoderado o representante de una persona jurídica, se le buscará en el lugar que señaló para oír notificaciones; si no se encontrare en el sitio señalado, la notificación se le dejaría a su cónyuge, hijos mayores de edad, socios, dependientes, criados, etc. –dependiendo del lugar que se trate, puesto que podría haberse señalado bien un domicilio particular, bien la oficina privada del apoderado o representante e, incluso, la sede de la persona jurídica–. Si no hubiera nadie en el lugar, se entregará la esquila a un vecino; y si no hubiere vecino o no quisiere ninguno recibirla, se le fijará en la puerta de su domicilio particular o profesional, para el caso.

3. En el presente caso, consta que en el incidente de apelación del juicio ejecutivo 373-EM-99, llevado ante la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, se dictó sentencia a las quince horas del día treinta de mayo de dos mil tres (folios 57-62 de este expediente), ordenándose en la misma su notificación a las partes intervinientes, entre las que estaba FEAGIN como demandante.

Así también, consta, a folios 64, que el Oficial Mayor de dicho Tribunal, con fecha seis de junio de dos mil tres, se apersonó al lugar señalado para oír notificaciones por el entonces apoderado de FEAGIN; lugar en el cual unos "empleados" le manifestaron que tal profesional tenía "aproximadamente seis meses de haberse retirado de dicho lugar", que desconocían para dónde se había "trasladado" y que no recibirían "dicha notificación", razón por la cual no llevó a cabo la "diligencia judicial", *aunque sin especificar en el contenido del acta de emplazamiento a qué empleados se estaba refiriendo ni los motivos por los cuales optó por no apegarse al procedimiento señalado en los artículos 220 y 210 del Código de Procedimientos Civiles.*

Entonces, al no haber podido notificar el Oficial Mayor tal sentencia, consta, a folios 65, que la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro ordenó, por resolución de fecha tres de julio de dos mil tres, notificar su sentencia a FEAGIN "por medio del tablero de avisos" de ese Tribunal. En efecto, consta luego, a folios 66, que el Oficial Mayor notificó la sentencia de apelación al apoderado de FEAGIN "por medio de edicto" que le fijó en el tablero del Tribunal.

4. A partir de los anteriores elementos, esta Sala de lo Constitucional tiene por establecido que, dentro del incidente de apelación del juicio ejecutivo 373-EM-99 (promovido por FEAGIN contra "Comercial e Industrial Formosa, S.A.", Chung Hsein Tang, conocido por Otto Tang, y Feng Fang Chen de Tang, conocida por Erika de Tang), el apoderado de la parte demandante *tenía señalado lugar para oír notificaciones*; que, para efectos de notificarle la sentencia definitiva dictada en apelación, el Oficial Mayor de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro se apersonó a dicho lugar; que, no encontrando al entonces apoderado de FEAGIN, ni queriendo las personas que se encontraban en el inmueble recibir notificación alguna, dicho Oficial optó por no realizar el acto de comunicación y hacérselo saber a los Magistrados de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro; quienes, ante tal circunstancia, le ordenaron a aquél realizar tal acto de comunicación por medio de su tablero de avisos; que, efectivamente, tal notificación se verificó de la forma señalada por los Magistrados.

Por lo antes señalado, se concluye que los Magistrados de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro *no cumplieron con el procedimiento señalado en el art. 220 del Código de Procedimientos para notificarle a FEAGIN, a través de su apoderado, la sentencia dictada en apelación*, puesto que dicho artículo, con relación al art. 210 del mismo cuerpo normativo y concretando en el caso de análisis, establece que si no se encontraba al apoderado de FEAGIN en el lugar que señaló para oír notificaciones, la comunicación tendría que habérsela dejado con algún socio, dependiente o empleado del lugar, e, incluso, con algún vecino, y si no hubieren o no quisieren firmar, se le tendría que haber fijado la respectiva esquila en la puerta del lugar.

La anterior actuación procedimental de la autoridad demandada ha traído consigo el que a FEAGIN se le comunicara la sentencia de apelación en *forma indebida*, lo que, indudablemente, disminuyó inconstitucionalmente las posibilidades de conocimiento respecto de la misma y, por ende, las posibilidades de recurrir de ella para ante el grado de conocimiento superior, *lo cual es contrario al contenido esencial del derecho recurrir*; en consecuencia, habrá que amparar a FEAGIN por haberse comprobado la violación al derecho constitucional señalado.

**VI.** En el supuesto en estudio, esta Sala estima conveniente señalar que los efectos específicos de la presente sentencia estimatoria deben establecerse a la luz del artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el cual señala el efecto normal y principal de la sentencia que concede el amparo: el efecto restitutorio, el cual debe entenderse en forma amplia, es decir, atendiendo a la doble finalidad del amparo consistente en el restablecimiento del orden constitucional violado y la reparación del daño causado.

En virtud de lo anterior, y habiéndose advertido, por la inadecuada comunicación de la sentencia de apelación, una violación al derecho a recurrir de FEAGIN en el proceso ejecutivo 373-EM-99, el efecto restitutorio se concreta a volver las cosas al estado inmediatamente anterior a dicha

actuación, para que la autoridad demandada proceda –conforme a lo dispuesto en esta sentencia– a comunicar a FEAGIN de nueva cuenta su sentencia de fecha treinta de mayo de dos mil tres.

**POR TANTO**, con base en las razones expuestas, y en los artículos 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, y artículo 2, 11, 12 y 14 de la Constitución, a nombre de la República, esta Sala **FALLA: (a) Declárase que ha lugar el amparo incoado por el licenciado Ulises Eduardo Sánchez Alfaro, en su carácter de apoderado general judicial del "Fondo fiduciario especial para atender a los afectados de las operaciones ilegales realizados por el grupo financiero Insepro", que se puede abreviar FEAGIN, contra providencia de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, al no haber ésta comunicado a FEAGIN, a través de su apoderado, la sentencia de fecha treinta de mayo de dos mil tres, en el incidente de apelación del juicio ejecutivo 373-EM-99; (b) Vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes del acto reclamado, es decir, al estado inmediatamente anterior a la comunicación por tablero realizada con fecha cuatro de julio de dos mil tres, agregada a folios 66, para que dicha autoridad proceda a notificar de nueva cuenta tal sentencia a FEAGIN, conforme a los lineamientos establecidos en esta decisión y (c) Notifíquese a todos los intervinientes.- ---V. de AVILÉS ---M. E. de C.---E. DINORAH BONILLA DE AVELAR---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.**

#### **SENTENCIA DE REFERENCIA 202-M-2001 (ANEXO 7)**

**Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las catorce horas del día tres de diciembre de dos mil tres.

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por el licenciado en ciencias de la educación Carlos Alberto Machuca Serpas, de treinta y seis años de edad al inicio de este proceso, del domicilio de San Buena Ventura, departamento de Usulután, contra el Tribunal Calificador de la Carrera Docente, la Junta de la Carrera Docente del Departamento de Usulután, y el Tribunal de la Carrera Docente.

Han intervenido en el juicio, la parte actora en la forma indicada; las autoridades demandadas, y la licenciada Norma Alicia Pérez Carbajal, en calidad de delegada y en representación del señor Fiscal General de la República.

#### **I. CONSIDERANDOS:**

##### **A. ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.**

##### **1. DEMANDA**

a) Actos impugnados y autoridades demandadas. El demandante dirige su pretensión contra: a) el Tribunal Calificador de la Carrera Docente, por resolución mediante la cual se declara ganador del concurso para Director Único del Instituto Nacional de Jucuapa en el Departamento de Usulután al profesor Nelson Menjívar Montesinos; b) la Junta de la Carrera Docente del departamento de Usulután por los siguientes actos: b.1) resolución de las quince horas con cuarenta y cinco minutos

del día doce de septiembre de dos mil; y, b.2) resolución de las catorce horas del día diecinueve de septiembre de dos mil; y, c) contra el Tribunal de la Carrera Docente, por resolución de las quince horas y treinta minutos del día catorce de marzo del año dos mil uno.

b) Circunstancias. Relata la parte demandante: "Que el año recién pasado el Tribunal Calificador de la Carrera Docente realizó concurso para la plaza de Director Unico (sic) del Instituto Nacional de Jucuapa y que a pesar de haberse señalado por Concejo Directivo Escolar, que el profesor Nelson Menjívar Montesinos no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 44 de la Ley de la Carrera Docente, para participar en dicho concurso, el tribunal hizo caso omiso y lo admitió en el concurso, declarándolo ganador de dicho concurso". Al notificársele la adjudicación del concurso al profesor Nelson Menjívar Montesinos, el profesor Machuca, recurrió ante la Junta de la Carrera Docente a demandar al Tribunal Calificador por no estar de acuerdo con la adjudicación, declarando la Junta de la Carrera Docente inadmisibles tal petición, por lo que interpuso recurso de apelación, que se declaró inadmisibles, y apeló de hecho ante el Tribunal de la Carrera Docente; el cual declaró improcedente el mismo.

d) Petición. Solicita que en sentencia definitiva, se declare la ilegalidad de los actos impugnados y se ordene a las autoridades demandadas se deje sin efecto el concurso realizado por el Tribunal Calificador, y se llame nuevamente a concurso la Dirección del Instituto Nacional de Jucuapa.

## **2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida. Se tuvo por parte al señor Carlos Alberto Machuca Serpas, en el carácter en que compareció y se requirió a las autoridades demandadas informaran sobre la existencia de los actos. Al rendir los referidos informes las autoridades demandadas en lo pertinente, manifestaron:

a) *Tribunal de la Carrera Docente*: que el Tribunal pronunció el acto que se menciona en la demanda.

b) *Tribunal Calificador*: que el veintiséis de marzo de dos mil, la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación, publicó a concurso la Dirección del Instituto Nacional de Jucuapa, conforme a los artículos 44, 52 N° 1 y 2 de la Ley de la Carrera Docente y art. 81 del reglamento de la misma ley, se aplicó la prueba de conocimientos respectiva, y que únicamente aprobaron la referida prueba los profesores José Roberto Amaya Castillo y Nelson Menjívar Montesinos con la nota requerida por el art. 81 del referido reglamento, por lo que pasaron a otra fase, resultando ganador el profesor Menjívar Montesinos, Que en los artículos 44 y 90 de la Ley de la Carrera Docente, no se tutelan derechos sino requisitos y procedimientos, para ser Director y Subdirector de un determinado centro escolar, y que en ambas disposiciones no se ve que se le haya violado ningún derecho al profesor Machuca Serpas; así mismo expresan que el demandante no se queda sin trabajo, sino que regresa a sus funciones como profesor auxiliar, con el salario y prestaciones que tenía antes de ser Director. Además manifestó que: "No basta decir en una nota que determinada persona cumple o no determinadas (sic) requisitos, es necesario presentar las pruebas pertinentes y el referido Consejo Directivo Escolar aludido por el profesor CARLOS ALBERTO MACHUCA SERPAS, no presentó ninguna prueba en el sentido que el profesor NELSON MENJIVAR MONTESINOS, no reunía los requisitos de ley", y que el profesor Carlos Alberto Machuca Serpas, no resultó seleccionado por no haber aprobado la prueba que establece el artículo 81 de la ley de la Carrera Docente.

*c) Junta de la Carrera Docente del departamento de Usulután:* expresa en su informe que el profesor Carlos Alberto Machuca Serpas, presentó escrito el ocho de septiembre de dos mil, y el once de septiembre del mismo año dos mil presenta uno nuevo, en el que se pretende ampliar la declaración de la denuncia impuesta ante la Junta de la Carrera Docente; al primero agregó fotocopia de nota del Procurador Auxiliar Departamental de Usulután, la que no se encuentra certificada, así como nota firmada por un grupo de Miembros del Consejo Directivo Escolar del Instituto Nacional de Jucuapa, sin autenticar las firmas. La Junta de la Carrera Docente, declara sin lugar el escrito presentado por ser improcedente, ya que se viene a impugnar la resolución con base al artículo 96 inc. 1°, y mediante el referido artículo se puede denunciar su inconformidad con el fallo pronunciado por el Tribunal Calificador, pero no impugnar, pues la impugnación procede de acuerdo a lo que establece el artículo 51 inciso penúltimo de la misma ley, además que en su escrito de ampliación manifiesta que dicha resolución fue pronunciada por el Tribunal de la Carrera Docente, lo cual no es cierto, pues esa no es una de sus competencias ya que corresponde al Tribunal Calificador; posteriormente el día dieciocho de septiembre de dos mil, se interpuso recurso de apelación en contra de la resolución pronunciada, el cual fue declarado inadmisibles, con base en el artículo 85 inc. 3° de la Ley de la Carrera Docente.

Posteriormente por resolución de las ocho horas y diez minutos del día catorce de septiembre de dos mil uno, la Sala señaló audiencia a la Junta de la Carrera Docente del Departamento de Usulután, para los efectos del artículo 45 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (L.J.C.A.), y a fin de darle cumplimiento a la Garantía de Audiencia, se mando notificar la existencia del proceso al profesor Nelson Menjívar Montesinos, resolución que también se notificó al señor Fiscal General de la República para los efectos del artículo 13 de la L.J.C.A.

### **3. INFORMES DE LA PARTE DEMANDADA**

Las autoridades demandadas presentaron sus informes justificativos sosteniendo en síntesis:

a) *Tribunal Calificador* que el demandante reprobó la primera de las dos fases que componen el proceso de selección habiendo salido seleccionado el profesor Nelson Menjívar Montesinos, y ratificó lo dicho en el primer informe.

b) *El Tribunal de la Carrera Docente*, luego de hacer un recuento de la etapa en sede administrativa expresa que ""En su escrito presentado en esta instancia el Licenciado Machuca Serpas manifiesta ""(...) pero es el caso que la Junta de la Carrera Docente del departamento de Usulután me declaró sin lugar dicha denuncia razón por la cual el día dieciocho del corriente año apelé de dicha resolución y el día diecinueve de septiembre del corriente año he sido notificado de la inadmisibilidad del Recurso de Apelación argumentando la Junta de la Carrera Docente de Usulután que no expresé agravios, pero a la lectura textual del artículo 96 Inc.1º. no habla de expresión de agravios (...)"". Continúa el Tribunal expresando: "Que de conformidad con el Art. 984 inc.1º. Pr. C., son apelables las sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva, es decir aquellas que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva o las que le ponen término al proceso, haciendo imposible su continuación (...) que el actor ha recurrido de la resolución por la cual se le declaró inadmisibles el recurso de apelación la cual no produce ninguno de los efectos señalados, en vez de hacerlo de la interlocutoria por la cual se le declaró sin lugar la denuncia, la cual sí pone fin al proceso haciendo imposible su continuación".

c) La Junta de la Carrera Docente rindió el segundo informe sin aportar nuevos argumentos.

#### **4. TÉRMINO DE PRUEBA**

El juicio se abrió a prueba por el término de ley. Se dio intervención en el presente proceso a la licenciada Norma Alicia Pérez Carbajal, en carácter de Agente Auxiliar y como delegada del señor Fiscal General de la República.

Dentro de dicha etapa el demandante presentó diferentes documentos como prueba, al igual que el Tribunal de la Carrera Docente.

#### **5. TRASLADOS**

Posteriormente se corrieron los traslados que ordena el art. 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ( L.J.C.A.).

La parte actora puntualizó expresando que hizo la denuncia a la que se refiere el artículo 96 inc. 1° de la Ley de la carrera Docente, pero la Junta de la Carrera Docente le declaró sin lugar dicha denuncia, razón por la cual apeló dicha resolución, declarándose inadmisibles la apelación interpuesta.

El Tribunal de la Carrera Docente presentó sus traslados confirmando los argumentos de legalidad; el Tribunal Calificador reitero sus argumentos; y la Junta de la Carrera Docente del Departamento de Usulután remitió certificación de expediente administrativo. Finalmente, la representación fiscal sostuvo que el acto impugnado es legal, pues se ha seguido el procedimiento respectivo para su validez, y por haber sido dictados dentro del marco legal.

### **B. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

#### **1. OBJETO Y LIMITES DE LA PRETENSIÓN**

La parte actora pretende se declare la ilegalidad de los actos administrativos siguientes:

a) Resolución del Tribunal Calificador, mediante la cual se declara ganador del concurso para Director Único del Instituto Nacional de Jucuapa en el Departamento de Usulután, al profesor Nelson Menjívar Montesinos;

b) Resoluciones de la Junta de la Carrera Docente del Departamento de Usulután: b.1) Resolución de las quince horas con cuarenta y cinco minutos del día doce de septiembre de dos mil, en la que se declara sin lugar por improcedente lo solicitado, artículos 96 y 67 de la Ley de la Carrera Docente; y b.2) resolución de las catorce horas del día diecinueve de septiembre de dos mil, en la que se resuelve inadmisibles el recurso de apelación por no expresar agravios; y,

c) Resolución pronunciada por el Tribunal de la Carrera Docente, de las quince horas y treinta minutos del día catorce de marzo del año dos mil uno, en la que se declara sin lugar por improcedente recurso de hecho.

El actor hace recaer la ilegalidad de tales resoluciones, por violación al debido proceso, ya que para elegir al profesor Menjívar Montesinos, se debió tomar en cuenta lo establecido en los artículos 44 de la Ley de la Carrera Docente y 90 de su Reglamento.

## **2. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DEMANDADAS**

En la Ley de la Carrera Docente y su Reglamento se establecen, entre otros: a) requisitos para el ingreso a la docencia (art. 18 LCD y 17, 20, 28 y 89 Regl.); b) estructura del Escalafón (arts. 19 y sig. LCD y 75 y sig. Y 83 Regl.); c) requisitos para desempeñar los cargos de Director y de Subdirector (arts. 44 y 45 LCD); d) integración y atribuciones del Tribunal Calificador (arts. 51 y 52 LCD); y, e) recursos contra las decisiones del Tribunal Calificador, de las Juntas Departamentales y del Tribunal, todos de la Carrera Docente (arts. 51, 67, 85 y 96 LCD). Interesa analizar en función de la referida normativa, la forma cómo -dentro de la Ley y su Reglamento- se establece el trámite a seguir para nombrar a los educadores en los cargos de Director y Subdirector de un centro educativo, y los recursos contra esas decisiones.

### *Del procedimiento de selección de aspirantes a Directores de Instituciones Educativas.*

El procedimiento a seguir para nombrar a un educador en una plaza vacante de Director, es el siguiente:

#### Ingreso a la Docencia. Procedimientos.

"Art. 18.- Los educadores inscritos en el Registro Escalafonario podrán optar y desempeñar cargos docentes, de conformidad con los siguientes procedimientos: 1) Los aspirantes a una plaza vacante, presentarán al Presidente del Consejo Directivo Escolar o a quien lo sustituya, la solicitud respectiva y la documentación que lo acredita como docente debidamente inscrito; 2) De haber una sola persona aspirante (...) 3) (...) y si quienes aspiran a ocupar la plaza fueren más de uno, el Consejo Directivo Escolar deberá remitir, dentro de los tres días hábiles siguientes, al Tribunal Calificador, la nómina de aspirantes, la documentación respectiva y la solicitud de que se realice el proceso de selección previsto en esta ley; (...) En todo proceso de selección, el Tribunal Calificador, deberá tomar en consideración en primer lugar el derecho a traslado, la antigüedad en la graduación, el reingreso, la especialidad, el lugar de residencia y las pruebas de selección cuando hubiere igualdad de condiciones; (...)"

En los arts. 90 y 75 del Reglamento de la Carrera Docente se estatuye:

#### De los Ascensos de Cargos. Procedimientos y Requisitos.

" Art. 90. En lo concerniente a los ascensos de cargos de director y sub-director de las instituciones educativas se atenderá el procedimiento establecido en el artículo 18 de la Ley, inciso primero,

numeral 1, 2 y 3 e inciso final; y los artículos 44, 45, 46 y 47 de la misma en lo que atañe a requisitos para optar a los cargos, períodos y casos especiales.

En el proceso de selección, el Tribunal Calificador podrá tomar en consideración para otorgar la plaza, a aquellos aspirantes que hayan sido propuestos por el Consejo de Profesores de la respectiva institución educativa.

En los casos de ascensos a cargos el Tribunal Calificador, aplicará en lo que sea pertinente las disposiciones de la sección "A" de éste capítulo".

De los ascensos de nivel. Prueba de Suficiencia para ascenso de nivel.

"Art. 75. El Tribunal Calificador tendrá a su cargo la organización y administración de la prueba de suficiencia en caso de solicitud de ascenso de nivel en el escalafón docente, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 23 y 52, numeral 5) de la ley.

Las pruebas se realizarán por una sola vez en el primer semestre de cada año escolar, (...)"

Al regular las funciones del Tribunal Calificador, el artículo 52 de la Ley de la Carrera Docente establece que éste tendrá entre otras atribuciones:

- " 1) Elaborar y administrar las pruebas correspondientes en todo proceso de selección;
- 2) Calificar el expediente profesional y las pruebas de suficiencia de quienes aspiren al cargo de director o subdirector enviados por el Consejo Directivo Escolar, cuando hayan aplicado a la plaza mas de un aspirante (...)"

Conforme al art. 44, de la Ley de la Carrera Docente, para desempeñar el cargo de Director en instituciones de educación parvularia, básica, media y especial, se requiere:

- "a) Ser Docente Nivel Dos como mínimo;
- b) Tener cinco años de servicio en el nivel educativo correspondiente;
- c) Haberse sometido al proceso de selección establecido en la ley;
- d) Ser de moralidad y competencia notorias; y
- e) No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves durante los últimos cinco años a la elección".

En el presente caso, el demandante aduce que al seleccionar el Tribunal Calificador al señor Menjívar Montesinos, se ha incumplido el requisito del artículo 44 literal d) de la Ley de la Carrera Docente; con respecto a la alegación de falta de moralidad, ésta Sala estima que la misma debe comprobarse en un procedimiento idóneo para acreditar la falta del requisito aducido.

El legislador ha establecido en el artículo 96 de la Ley de la Carrera Docente, un procedimiento ad hoc en el cual pueda debatirse la concurrencia de anomalías en la conducta o el desempeño de funciones de los maestros. Dicho procedimiento, está ideado y configurado para que el denunciado pueda ejercer plenamente su defensa, y la Junta de la Carrera Docente, decidir con vista y análisis de todas las pruebas y alegatos, si concurre la situación que se le imputa.

En este contexto, es claro que el establecimiento de conductas tales como de irrespeto a las alumnas -que de concurrir, podrían efectivamente establecer la falta de moralidad en el desempeño de las funciones del maestro- debe realizarse bajo los parámetros y procedimientos que la ley prescribe.

Queda establecido entonces, que es la Junta de la Carrera Docente, y no el Tribunal Calificador, el organismo competente para acreditar hechos de falta de moralidad, dado que la misma ley establece los procedimientos para tal fin. Por tanto, no existe la ilegalidad aducida en la actuación del Tribunal Calificador de la Carrera Docente.

Con respecto a las resoluciones de la Junta de la Carrera Docente, en el Capítulo XI de los "PROCEDIMIENTOS ESPECIALES" de la Ley de la Carrera Docente, se establece entre otros el "DESACUERDO CON LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL CALIFICADOR", estatuyendo que cualquiera de las personas a que alude el artículo 79 del referido cuerpo normativo, que estuviere en desacuerdo con la decisión pronunciada por el Tribunal Calificador -en un proceso de selección-, podrá concurrir a la Junta correspondiente para denunciarlo dentro de los tres días hábiles siguientes, expresando las causas de su inconformidad y ofreciendo la prueba que estime pertinente. Luego de admitida la denuncia, la Junta, dentro del tercer día, solicitará informe sobre el caso al Tribunal Calificador, quien a partir de la recepción de la solicitud, tendrá un plazo de tres días hábiles para proporcionarlo. Finalizado ese plazo, con el informe o sin él, dentro de los tres días siguientes señalará fecha y hora para la verificación de una audiencia en que recibirá la prueba ofrecida por el denunciante, debiendo resolver sobre la procedencia o improcedencia de la decisión inmediatamente de finalizada dicha audiencia.

El actor, con base en el artículo noventa y seis de la Ley de la Carrera Docente, presentó escrito ante la Junta de la Carrera Docente del Departamento de Usulután, impugnando el nombramiento del profesor Menjívar Montesinos. El referido organismo pronunció resolución declarando sin lugar por improcedente tal petición, argumentando que el señor Carlos Alberto Machuca Serpas impugna el nombramiento del señor Menjívar Montesinos, con base al artículo 96 de la ley de la Carrera Docente, sin manifestar por qué medio pretende impugnar dicho nombramiento, es decir, si por el recurso de apelación o de revocatoria. Dicha normativa regula la denuncia, y no la impugnación de una resolución como lo ha hecho el recurrente. Asimismo la Junta hace hincapié que el artículo 52 de la Ley de la Carrera Docente, se refiere a las atribuciones del Tribunal Calificador, y no del Tribunal de la Carrera Docente, como lo expresa el demandante.

Sobre el acceso a los medios impugnativos legalmente establecidos, la Sala de lo Constitucional ha expuesto: "(...)cuando el legislador ha contemplado un sistema de recursos, configurando así el derecho de audiencia de un modo concreto y determinado, el citado derecho de audiencia comprende, por natural extensión, el hacer uso de los instrumentos procesales y el de obtener una resolución jurídicamente fundada sobre el medio impugnativo planteado(...)"(sentencia de las trece horas del día dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete. Amparo referencia 9-S-95).

Con estos antecedentes, este Tribunal considera que la Junta de la Carrera Docente del departamento de Usulután, al no admitir el recurso bajo el argumento antes referido, y siendo deducible del escrito presentado por el profesor Machuca, que su pretensión es denunciar una conducta del electo profesor Nelson Menjívar Montesinos, ha realizado una interpretación restrictiva de los argumentos planteados en el escrito de denuncia, ya que no integró todo el contenido de la misma.

La omisión o el error del administrado de no expresar inequívocamente la palabra sacramental "denuncia", no podía ser óbice para que la Junta de la Carrera Docente lo declarara sin lugar por improcedente, pues en toda pretensión debe valorarse integralmente los argumentos, la fundamentación legal, y anexos en su caso, puesto que su contenido se encamina a lograr la revisión de la actuación de otro ente de la administración. Por tanto, la resolución de la Junta de la Carrera Docente del departamento de Usulután, que declara sin lugar por improcedente la pretensión del actor, es ilegal.

La parte actora también impugna resolución de la Junta de la Carrera Docente mediante la cual se declara inadmisibile el recurso de apelación; y resolución del Tribunal de la Carrera Docente que declara sin lugar por improcedente el recurso de hecho presentado. **La finalidad de los recursos como ya lo hemos dicho, es la impugnación de actuaciones que se estiman contrarias a Derecho;** y en el caso del derecho administrativo, propiciar la eliminación del acto que se considera ilegal con un pronunciamiento de la misma Administración.

En el caso sub judice, se ha establecido que la resolución mediante la cual la Junta de la Carrera Docente declara sin lugar por improcedente la denuncia interpuesta por el señor Carlos Alberto Machuca Serpas, es ilegal. Dicha resolución dio existencia a los posteriores actos mediante los que no se admite la apelación, tanto de la Junta de la Carrera Docente del departamento de Usulután, como del Tribunal de la Carrera Docente, impugnados ante ésta Sala. Actos que carecen de eficacia jurídica, por lo que se hace innecesario conocer las razones de fondo que tuvieron las antedichas autoridades para no tramitar los respectivos recursos de apelación, y los argumentos de la parte demandante respecto a estos puntos. En consecuencia, éste Tribunal no puede pronunciarse sobre la legalidad de esos actos posteriores, ya que aún no se ha tramitado la denuncia planteada.

**II. FALLO POR TANTO**, con base en las razones expuestas, y en los arts. 51, 67, 85, 96 y 105 de la Ley de la Carrera Docente; 31, 32 y 53 L.J.C.A.; y 421, 427 y 1028 Pr. C., a nombre de la República, la Sala **FALLA:**

A) Que es legal la resolución dictada por el Tribunal Calificador, en la que se declara ganador a la plaza de Director del Instituto Nacional de Jucuapa, en el Departamento de Usulután al profesor Nelson Menjívar Montesinos;

B) Que es ilegal la Resolución de la Junta de la Carrera Docente que declara sin lugar por improcedente la denuncia interpuesta por el profesor Carlos Alberto Machuca Serpas. En consecuencia, la Junta de la Carrera Docente del departamento de Usulután, deberá conocer y pronunciarse conforme a Derecho sobre la denuncia en mención;

C) No se emite pronunciamiento sobre la resolución dictada por la Junta de la Carrera Docente, a las catorce horas del día diecinueve de septiembre de dos mil, que declara inadmisibles el recurso de apelación, ni de la resolución del Tribunal de la Carrera Docente de las quince horas y treinta minutos del día catorce de marzo del día dos mil uno, que declara sin lugar por improcedente recurso de hecho, por las razones ya expuestas en el considerando de esta sentencia; D) No hay especial condenación en costas; E) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal; y, F) Devuélvase los expedientes administrativos a su respectiva oficina de origen. **NOTIFÍQUESE.---J. N. R. RUIZ---RENE FORTIN MAGAÑA---M. POSADA---M. A. CARDOZA A.---PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN.---ILEGIBLE---RUBRICADAS.**

#### **SENTENCIA DE REFERENCIA 129-R-2000 (ANEXO 8)**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** San Salvador, a las ocho horas y cinco minutos del día cinco de febrero del año dos mil dos.

El presente proceso Contencioso Administrativo ha sido promovido por la señora Elsy Marina Rivera de Borjas, de cincuenta y seis años de edad al inicio del proceso, diseñadora gráfica, de este domicilio, actuando en representación de la Sociedad "Roma, Sociedad Anónima de Capital Variable", impugnando de ilegal la resolución emitida por la Superintendencia del Sistema Financiero, mediante la cual se declaró inadmisibles el recurso interpuesto contra la resolución pronunciada por el Comité Administrador del Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero.

Han intervenido en el juicio la parte actora en el carácter indicado; la Superintendencia del Sistema Financiero como autoridad demandada; y el licenciado Eliseo Soriano Mendoza, abogado, mayor de edad y de este domicilio, en carácter de delegado del señor Fiscal General de la República y en sustitución del licenciado Miguel Ángel Fernández Granillo.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.**

I. En la demanda presentada y su ampliación, la parte actora básicamente expone: I-) Que su representada, con el objeto de que se le readecuaran los créditos agropecuarios, referencia HLP-2458 Y HMP-3389 a su valor actual, para convertirse en sujeto de crédito con el sistema financiero, solicitó al Fosaffi los beneficios que otorga la Ley Especial para Facilitar la Cancelación de las Deudas Agraria y Agropecuaria, emitida mediante Decreto Legislativo 263 de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho, publicada en el Diario Oficial del día dos de abril del mismo año. II-) Que la Sociedad que representa, recibió del Departamento de Administración Fosaffi del Banco Salvadoreño, la nota fechada veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y ocho, por medio de la cual hacían de su conocimiento que el Comité Administrador del Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, Fosaffi, denegaba los beneficios del Decreto Legislativo 263 a su crédito referencia HMP-3389, por ser su destino capital de trabajo para la producción de embutidos de carne y quesería de leche de cabra. III-) Que en vista de lo anterior, con fecha diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve y con base al referido Decreto Legislativo 263, apeló de tal resolución ante la Superintendencia del Sistema Financiero, la cual le contestó a Elsy Marina Rivera de Borjas en su carácter personal, y no como representante legal de Roma S.A de C.V. que le denegaban la solicitud de apelación, por extemporánea. IV-). Ante tal situación, Elsy Marina Rivera de Borjas, como

representante de Roma, S.A de C.V., presentó a la referida Superintendencia un escrito por medio del cual, Roma, S.A de C.V. no se daba por notificada de la resolución emitida ya que la misma le había sido dirigida a Elsy Marina Rivera de Borjas en su carácter personal y por otra parte le manifestaba que de conformidad al Derecho Legislativo 263 antes citado, los quince días para recurrir en apelación eran únicamente para los tres casos contemplados en el Art. 15 de la citada ley, entre los cuales no se encontraba el caso de Roma, S.A DE C.V., por lo que no podía denegar la apelación "por extemporánea". Que en vista de lo expresado en el párrafo anterior, la Superintendencia del Sistema Financiero, reconsideró el acuerdo tomado en sesión número C.D. 51/99 de fecha catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve, por medio del cual había denegado la solicitud de apelación por "extemporánea", pero acordó declarar inadmisibles las solicitudes de apelación interpuestas por Roma, S.A de C.V., por no considerarse competente para conocer de aquellos casos de denegatoria de los beneficios del Decreto Legislativo número 263 no previstos en el referido Decreto, lo cual fue notificado a Roma S.A de C.V., el día veinticinco de febrero de dos mil. ACTO ADMINISTRATIVO QUE IMPUGNA Y DERECHO PROTEGIDO POR LAS LEYES QUE CONSIDERA VIOLADOS. Manifiesta que del análisis del Art. 15 del Decreto Legislativo 263, se aprecia que los tres casos que expresamente se les concede el derecho a apelar, se refieren a los deudores que han hecho uso indebido de los fondos de sus créditos o han cobrado seguros de los bienes dados en garantía, sin abonar el producto de tales seguros a sus créditos o que han traspasado los bienes dados en garantía; o sea que los beneficiados con el recurso de apelación son personas que han defraudado maliciosamente al Sistema Financiero, y en cambio a personas como su representada que hizo buen uso de los créditos, se le niega el derecho de apelar, lo cual considera injusto e ilegal, razones por las que impugna el acto por medio del cual se le niega el derecho a que se conozca en apelación la decisión del Comité Administrador del Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, ya que con esa actitud han violado el Art. 8 de la Constitución, pues a Roma, S.A de C.V., no se le puede privar de su derecho a que una resolución administrativa que lesiona sus intereses sea conocida por una instancia superior. Manifiesta que la pretensión de su representada es con el objeto de que la Superintendencia del Sistema Financiero admita y conozca del recurso de apelación que interpuso ante la referida Superintendencia, ya que de conformidad al Decreto Legislativo 263 está facultada para hacerlo; que su petición, atendiendo la naturaleza de este proceso es que se decrete que la Superintendencia del Sistema Financiero admita y conozca del recurso de apelación que en su oportunidad interpuso como representante judicial y extrajudicial de Roma, S.A de C.V, contra la resolución emitida por el Comité Administrador del Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero (FOSAFFI) el cual deniega a su representada los beneficios que concede el ya mencionado Decreto Legislativo.

II. La demanda fue admitida, se tuvo por parte a la señora Elsy Marina Rivera de Borjas en el carácter en que compareció, se solicitó informe a la Superintendencia del Sistema Financiero sobre la existencia del acto que se le atribuía; recibido dicho informe se resolvió no suspender el acto impugnado por no producir efectos positivos, y se solicitó a la autoridad demandada un nuevo informe en el que señalara las justificaciones de legalidad del acto que se le imputa; y se ordenó notificar la existencia de este juicio al señor Fiscal General de la República.

Al contestar el informe justificativo la Superintendencia del Sistema Financiero manifestó: ""Efectivamente, la providencia impugnada por la Sociedad Roma, S.A de C.V. fue pronunciada por el Consejo Directivo de esta Superintendencia conforme a derecho, particularmente de acuerdo al Decreto Legislativo 263 de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial del dos de abril de (sic) mismo año, con sus reformas. Dicho Decreto Legislativo alude a la Ley Especial para Facilitar la Cancelación de las Deudas Agraria y Agropecuaria para posibilitar

que los deudores a los que se aplica obtengan nuevos préstamos y se puedan reincorporar a la producción agropecuaria, en beneficio de la población general, como un acto de buena gestión financiera, estableciéndose a tales efectos, en el artículo quince del Decreto, que "Las instituciones acreedoras excluirán de los beneficios de esta ley, previa comprobación y mediante resolución razonada, a aquellos deudores que se encuentren en cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Las personas que hayan desviado los fondos de los créditos para destinos diferentes a los acordados en los contratos respectivos y no lo puedan justificar; b) Los usuarios que, habiendo recibido indemnizaciones provenientes de seguros de los bienes dados en garantía, no hubieren cumplido con sus obligaciones crediticias; y c) Los usuarios que hayan vendido o traspasado los bienes dados en garantía sin autorización de la institución financiera, salvo aquellos en los cuales el producto de la venta fue abonado al crédito. Los deudores a quienes se les negare los beneficios de esta ley, por encontrarse en cualquiera de las circunstancias antes referidas, podrán recurrir en segunda instancia y dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la denegatoria, para ante la Superintendencia del Sistema Financiero, quien resolverá dentro de los treinta días siguientes a la interposición del recurso. De resolverse persistiendo la denegatoria, se podrá interponer el recurso de lo contencioso administrativo ante la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia". En el contexto legal aludido, es claro que la posibilidad de recurrir ante esta Superintendencia la ley aludida la concede para aquellos deudores a quienes se les han negado los beneficios de la ley por encontrarse en cualquiera de las circunstancias referidas en los literales a), b) y c) del artículo quince del citado Decreto, no en otros. Por otro lado, asumiendo que un determinado deudor se encuentre en alguna de las indicadas circunstancias, el mismo Decreto reconoce, en el artículo puntualizado, que el recurso lo debe de plantear para ante la Superintendencia del Sistema Financiero, lo que procesalmente significa que el recurso debe de plantearse ante la institución acreedora que le ha negado los beneficios de la ley para que ésta, al admitirlo, lo remita a la Superintendencia del Sistema Financiero de conformidad a la ley. En el caso de la Sociedad Roma, S.A de C.V., es preciso puntualizar que tal entidad solicitó al Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, FOSAFFI, los beneficios legales aludidos, la cual, mediante nota de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y ocho, Referencia F- quinientos setenta y uno, cuya copia certificada notarialmente se encuentra agregada al expediente que lleva esa Honorable Sala, entre otros conceptos, comunicó a tal entidad que le denegaba los beneficios del Decreto Legislativo doscientos sesenta y tres sobre el crédito Referencia HMP- tres mil trescientos ochenta y nueve, por ser su destino capital de trabajo para la producción de embutidos de carne y quesería de leche de cabra. Que, ante tal denegatoria, la Sociedad Roma, S.A de C.V. apeló de la resolución expresada ante la Superintendencia del Sistema Financiero, presentando el escrito correspondiente, fechado diez de mayo de mil novecientos noventa y nueve, hasta el veinte de mayo de tal año, esto es más de seis meses después de haber tenido conocimiento de la denegatoria aludida. Que, ante la petición relacionada, este Consejo acordó denegar la solicitud planteada por extemporánea, acuerdo que fue adoptado en el punto XIII del acta de su sesión número CD- cincuenta y uno/noventa y nueve, de fecha catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve, como lo comprobamos con la certificación extendida el diecinueve de este mes (sic) por el Director Secretario de este Consejo, Doctor Salvador Alberto Urrutia López, que adjuntamos para su agregación. Que, al tener conocimiento de la resolución indicada, la representante legal de la entidad solicitó a este Consejo, mediante escrito de fecha veinte de septiembre del año anterior (sic), la reconsideración del expresado acuerdo, argumentando que, a su juicio, los quince días a que se refiere el último inciso del artículo quince del Decreto Legislativo doscientos sesenta y tres son aplicables a aquellas personas a quienes la institución acreedora les ha negado los beneficios del Decreto por encontrarse en cualquiera de las tres situaciones planteadas en el referido artículo, confesando la representante legal de la Sociedad impetrante que tal entidad no

se encuentra en ninguna de tales circunstancias, por lo que afirmó que no estaba supeditada al plazo de los quince días de que habla la disposición lo cual comprobamos mediante fotocopia certificada notarialmente del escrito en referencia que adjuntamos y solicitamos que sea agregada al expediente respectivo. Que, sobre el particular, mediante acuerdo de este Consejo contenido en el punto II del acta de su sesión número CD- cuatro/dos mil, de fecha diecinueve de enero pasado (sic), al dejar sin efecto el acuerdo adoptado en el punto XIII del acta de su sesión número CD- cincuenta y uno/noventa y nueve antes aludido, se acordó declarar inadmisibles las solicitudes de reconsideración planteada por la representante legal de la Sociedad Roma, S.A de C.V. al considerar que, de conformidad al Decreto Legislativo antes mencionado, este Consejo no tiene competencia legal para conocer de aquellos casos de denegatoria de los beneficios del Decreto Legislativo expresado que no hubieran sido previstos por su artículo quince, lo cual comprobamos con la certificación extendida el diecinueve de este mes por el Director Secretario de este Consejo, Doctor Salvador Alberto Urrutia López, que adjuntamos para su agregación. En efecto, como ya se relató con anterioridad, los casos en que este Consejo puede conocer en segunda instancia a tenor del Decreto Legislativo doscientos sesenta y tres son los enumerados en su artículo quince, esto es aquellos casos que se refieren exclusivamente a las situaciones en que: a) Las personas hayan desviado los fondos de los créditos para destinos diferentes a los acordados en los contratos respectivos y que no lo puedan justificar; b) Cuando los usuarios hubieren recibido indemnizaciones provenientes de seguros de los bienes dados en garantía y no hubiesen cumplido con sus obligaciones crediticias; y c) Cuando los usuarios hayan vendido o traspasado los bienes dados en garantía. En tal escenario normativo, la disposición aludida únicamente faculta a este Consejo, como autoridad superior de la Superintendencia del Sistema Financiero, a conocer y resolver de las apelaciones de los casos que encajen en las circunstancias antes enumeradas por lo que, a contrario sensu, todo otro caso fuera de ellas no puede ser resuelto por esta autoridad, en segunda instancia, a título de un recurso de apelación que se presente al respecto. Lo que está implícito en toda esta actuación es obviamente el principio de legalidad de la administración pública, reconocido por la Constitución de la República en el inciso último de su artículo ochenta y seis, al decir que: "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley", por lo que, siguiendo al tratadista Eladio Escusol Barra y otro, autor de la obra "Derecho Procesal Administrativo", en su edición mil novecientos noventa y cinco, Editorial Tecnos, S.A., página ochenta y seis, "La Administración sólo puede actuar cuando la ley le ha atribuido una potestad y en el ámbito y en la medida en que tal atribución legalice su actividad. Habría por ello una presunción de prohibición que sólo quiebra cuando la ley habilita positivamente a la Administración para actuar, en un sistema de vinculación positiva". De la manera como se ha relacionado, Honorable Sala, esta Superintendencia no puede ir más allá de las potestades que expresamente le son reconocidas por la ley, porque de hacerlo se estaría violentando el principio anotado al partir de la misma confesión de la representante legal de la entidad Roma, S.A de C.V., que ha reconocido, en el escrito de reconsideración que presentó a esta Superintendencia antes mencionado, que su representada no se encuentra en ninguna de las tres circunstancias enumeradas en el artículo quince del Decreto Legislativo en cuestión. La Superintendencia así, incluso de conformidad a las disposiciones contenidas en su Ley Orgánica, particularmente de acuerdo a su artículo tres, debe cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones legales aplicables, lo cual ha de hacer sujeto a (sic) los alcances y límites que la norma jurídica establezca para atender así, en cumplimiento del principio de legalidad, las actuaciones que las mismas leyes le establezcan. Afirmamos entonces que lo que ocurre es un tema de competencia o incompetencia legal advirtiendo los suscritos que, de la manera como ha sido expuesto y confesado por la misma representante legal de Roma, S.A de C.V., en el caso particular conocido, esta institución y el organismo que integramos no tiene competencia legal alguna para

considerar y resolver recursos de apelación que no encajan en cualquiera de las tres circunstancias descritas en el artículo quince del aludido Decreto Legislativo. No está demás decir que el aceptar el argumento de la impetrante, en el sentido de que no le es aplicable el plazo de los quince días a que alude el artículo quince de aquel Decreto por las razones que ella apuntó, significaría atentar contra el principio de la seguridad jurídica contenido en el artículo veintiuno de la Constitución que, como lo reconoce el tratadista Manuel Ossorio, en su obra "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", es la "garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio; efectivamente, de reconocerse tal argumento, los concurrentes harían uso de sus derechos antojadizamente en el momento que así lo quisieran, en un desprecio del principio de la seguridad jurídica anotado. Por otro lado, como lo comprobamos con la copia certificada notarialmente que adjuntamos, la impetrante presentó su recurso de apelación a esta Superintendencia directamente mediante el escrito de fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y nueve, que relacionamos con anterioridad, y no lo hizo para ante esta institución como lo manda el artículo quince del Decreto Legislativo en comento, por lo que la informalidad de tal presentación constituye otra motivación jurídica fundamentada para declarar inadmisibles los recursos planteados. En suma, Honorable Sala, los suscritos, como integrantes del Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, afirmamos comprobadamente que hemos actuado conforme a Derecho al resolver el recurso planteado por la representante legal de Roma, S.A de C.V. por cuanto indebidamente planteó un recurso de apelación cuando ella misma reconoce y confiesa que no le aquejaba ninguna de las tres circunstancias descritas en el artículo quince de aquel Decreto Legislativo que constituyen las únicas bases jurídicas para que esta Superintendencia conozca y resuelva sobre el tema, y por cuanto el recurso lo planteó directamente ante esta autoridad y no para ante este organismo, considerando además que esta institución autónoma está sujeta a las leyes aplicables en la medida en que éstas le determinen la competencia legal del caso y que está llamada a propiciar la seguridad jurídica en todas sus actuaciones administrativas que, además, han de estar inspiradas en el principio de legalidad. Si es el caso que el Decreto Legislativo en referencia se quedó corto en su comprensión para no abordar temas como el planteado por la entidad impetrante, ello constituye una responsabilidad propia de los legisladores que emitieron aquel Decreto, no de esta Superintendencia, pues a ésta sólo le corresponde cumplir con el marco legal aplicable de la manera como los legisladores lo determinaron, nos guste o no; lo cierto es que esta autoridad no fundamenta sus resoluciones y acuerdos en la satisfacción o alegría que se le pueda generar a los solicitantes de algún planteamiento, sino que lo hace en el marco de la ley correspondiente y con los alcances que se precisaron a tales respectos..."".

Se tuvo por agregados el escrito y la credencial presentados por el licenciado Miguel Angel Fernández Granillo, a quien se le dio intervención en carácter de delegado y en representación del señor Fiscal General de la República.

**III.** En vista que la disputa en el presente proceso versa sobre la correcta aplicación de la ley a la cosa cuestionada, de conformidad con los Arts. 25 y 28 L.J.C.A., se omitió por improcedente el término de prueba y se corrieron los traslados respectivos. La autoridad demandada al contestarlo reiteró esencialmente los argumentos expuestos en el informe justificativo.

Por su parte la Sociedad demandante, al presentar su respectivo alegato, reiteró sus argumentos manifestando a la vez, que considera injusto que los tres casos que contempla el Art. 15 de la citada Ley y que admiten apelación, sean para deudores que han hecho uso indebido de los dineros de sus

créditos o que han cobrado seguros de los bienes dados en garantía sin abonar el producto de tales seguros a sus respectivos créditos o aquellos que han traspasado los bienes dados en garantía y en cambio para las personas como su representada que hizo buen uso de sus créditos; que no ha cobrado seguros ni ha traspasado los bienes dados en garantía, se le niega el derecho de apelar ante la instancia superior para poder demostrar que el crédito HMP- 3389, reúne las condiciones para ser considerado como crédito agropecuario; manifiesta que, la citada Ley fue creada y promulgada en contravención del artículo 11 de la Constitución, por cuanto a su representada se le ha condenado al pago de una cantidad sin haberle dado la oportunidad de demostrar su derecho.

Finalmente, el señor Fiscal General de la República a través de su agente auxiliar delegado, al contestar el respectivo traslado manifestó en lo medular: " La representación Fiscal es del criterio y cree conveniente aclarar que la impetrante como Representante Legal de la Sociedad Roma, Sociedad Anónima de Capital Variable, indebidamente planteo el Recurso de Apelación al no cumplir con requisitos de forma y de fondo, requisitos formales que el procedimiento exige para la vialibilidad (sic) del Recurso, por lo que no se le violó así la garantía de audiencia que considera la impetrante, declarando que no ha lugar a los cargos formulados en contra de la Superintendencia del Sistema Financiero...".

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

#### **IV. El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.**

En el caso de autos se ha impugnado la resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, por la cual se declaró inadmisibile la apelación presentada contra la decisión del Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, mediante la cual se denegó a la Sociedad peticionaria la calificación para obtener los beneficios concedidos por el Decreto Legislativo 263.

#### **Antecedentes y fundamentos de la pretensión.**

- La Sociedad Roma S.A. de C.V. solicitó al Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero que se le otorgaran los beneficios que establece la Ley Especial para Facilitar la Cancelación de las Deudas Agraria y Agropecuaria -Decreto 263-;

- Mediante resolución del día veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y ocho, la referida Institución denegó los beneficios solicitados, aduciendo que el crédito se destinó para capital de trabajo para la producción de embutidos de carne y quesería de leche de cabra;

- En mayo de mil novecientos noventa y nueve, la Sociedad demandante apeló de tal decisión ante la Superintendencia del Sistema Financiero, petición que fue denegada por extemporánea mediante acuerdo del referido año;

- Posteriormente la referida Sociedad presentó un escrito aduciendo que la resolución anterior se había dirigido a "Elsy Marina Rivera de Borjas", y no a "Roma S.A. de C.V.", y que no podía aplicarse el plazo de quince días contemplado en el Art. 15 del Decreto 263;

-Finalmente, el diecinueve de enero del año dos mil, la Superintendencia del Sistema Financiero emite una resolución dejando sin efecto el acuerdo anterior, y declarando inadmisibile la solicitud planteada por la Sociedad demandante. Este último constituye el acto impugnado en este proceso.

En esta resolución la autoridad demandada acordó: "declarar inadmisibile la solicitud planteada por la señora Elsy Marina Rivera de Borjas, Representante Legal de la Sociedad Roma S.A. de C.V., por no ser competente para conocer de aquellos casos de denegatoria de los beneficios del Decreto Legislativo 263 no previstos por el Art. 15 del citado Decreto...".

En el mismo orden de ideas, en el informe justificativo presentado en este proceso sostuvo que dicha entidad es incompetente para conocer de casos como el planteado, ya que el Decreto 263, solo concede la posibilidad de recurrir en apelación a los deudores a quienes se les han negado los beneficios por encontrarse en alguno de los supuestos del Art. 15 de dicha Ley. Alega que en virtud del principio de legalidad, solo puede actuar en los casos en que la normativa aplicable la faculte, por lo cual la resolución impugnada fue pronunciada conforme a Derecho.

Por su parte, la demandante fundamenta su impugnación en el hecho que no puede negársele el derecho de apelar, y que conforme a la Ley, la Superintendencia del Sistema Financiero es la encargada de conocer en apelación en la materia concerniente a la facilitación de la cancelación de las deudas agraria y agropecuaria.

### **Normativa aplicable.**

La Ley Especial para Facilitar la Cancelación de las Deudas Agraria y Agropecuaria, Decreto Legislativo No. 263, tiene por objeto, a tenor de lo dispuesto en su Artículo 1º: "Contribuir a la Reactivación del Sector Agropecuario, mediante la readecuación de los créditos a su valor actual y el establecimiento de los mecanismos financieros que permitan cancelar las deudas contraídas por los adjudicatarios de tierras y por los beneficiarios de la Reforma Agraria, para con el Instituto de Transformación Agraria y con la extinta Financiera Nacional de Tierras Agrícolas; las de los Beneficiarios del Programa de Transferencia de Tierras y demás usuarios a favor del Banco de Tierras ahora en liquidación, y las de las carteras de préstamos del Sector Agropecuario del Banco de Fomento Agropecuario en adelante denominado BFA, del Fondo de Financiamiento para la Reactivación de las Actividades Productivas, en adelante llamado FFRAP, y del Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero en lo sucesivo llamado FOSAFFI, con la finalidad de convertir a todos los relacionados deudores en sujetos de crédito con el Sistema Financiero."

En el artículo 8 se establece qué se entenderá como créditos al sector agropecuario para efectos de aplicación de dicha ley.

En el Art. 15 se señalan tres supuestos específicos en que los deudores quedan excluidos de los beneficios de la ley, en los términos siguientes:

"Las instituciones acreedores excluirán de los beneficios de esta ley, previa comprobación y mediante resolución razonada, a aquellos deudores que se encuentren en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Las personas que hayan desviado los fondos de los créditos para destinos diferentes a los acordados en los contratos respectivos y no lo puedan justificar;
- b) Los usuarios que habiendo recibido indemnizaciones provenientes de los seguros de los bienes dados en garantía, no hubieren cumplido con sus obligaciones crediticias; y
- c) Los usuarios que hayan vendido o traspasado los bienes dados en garantía sin autorización de la institución financiera, salvo aquellos en los cuales el producto de la venta fue abonado al crédito.

Los deudores a quienes se les negare los beneficios de esta ley, **por encontrarse en cualquiera de las circunstancias antes referidas, podrán recurrir en segunda instancia** y dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la denegatoria, **para ante la Superintendencia del Sistema Financiero**, quien resolverá dentro de los 30 días siguientes a la interposición del recurso. De resolverse persistiendo la denegatoria, se podrá interponer el recurso de lo contencioso administrativo, ante la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia".

#### **Sobre la negativa a admitir la apelación.**

Del texto de la disposición transcrita se aprecia claramente que se han establecido *causas específicas* que excluyen la posibilidad de acogerse a los beneficios de la ley, y -a tenor literal del texto- al negarse los beneficios *por dichas causas*, procede recurrir en segunda instancia ante la Superintendencia del Sistema Financiero.

Sin embargo, la ley no establece el recurso en mención para los casos en que la negativa a otorgar los beneficios no se fundamente en alguna de estas circunstancias, sino, en consideraciones o causas de distinta naturaleza; por tanto, en estos supuestos, las resoluciones que denieguen los beneficios son impugnables directamente ante esta Sala.

Como se ha expuesto, en el caso en análisis el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero denegó a la Sociedad demandante su petición de acogerse a los beneficios de la ley -en relación al crédito HMP 3389- en razón del destino del mismo. Fue de tal negativa que la referida Sociedad recurrió en apelación.

Esta Sala comparte el criterio expuesto por la Superintendencia del Sistema Financiero, en el sentido que no tenía competencia para conocer del referido recurso, *ya que fue la propia normativa la que restringió los supuestos concretos en que procedía la apelación, y la Sociedad demandante no se encontraba en ninguno de ellos.*

La demandante alega que se le ha vulnerado su derecho a que una resolución administrativa: "sea conocida por una instancia superior", pues no pudo debatir ante la Superintendencia la negativa del FOSAFFI a otorgarle los beneficios solicitados.

Sobre este punto, es pertinente hacer las siguientes consideraciones:

El recurso administrativo es el mecanismo procedimental por medio del cual, el administrado afectado directa o indirectamente por una resolución administrativa, intenta su modificación o eliminación de la vida jurídica, ante el mismo ente que la dictó, o ante su superior en la escala jerárquica.

Si bien el fundamento de los recursos se encuentra en el derecho de defensa, éste no puede reñir con otros principios reconocidos en la Constitución, como el principio de legalidad.

En este orden de ideas, la Superintendencia del Sistema Financiero solo puede conocer en segunda instancia de las resoluciones emitidas por las instituciones acreedoras, *en los supuestos en que la ley la faculte*.

La Sala de lo Constitucional de esta Corte ha sostenido que el derecho de audiencia comprende la utilización de los medios legalmente establecidos, en la forma y con los requisitos que las respectivas leyes procesales consagren, por lo cual: "cuando el legislador ha contemplado un sistema de recursos, configurando así el derecho de audiencia de un modo concreto y determinado, el citado derecho de audiencia comprende, por natural extensión, el hacer uso de los instrumentos procesales y el de obtener una resolución jurídicamente fundada sobre el medio impugnativo planteado". Añadiendo que: "*el derecho de acceso a los medios impugnativos legalmente previstos es, en principio, un derecho de configuración legal, un derecho de prestación que sólo puede ejercerse a través de los cauces que el legislador secundario establece, el cual goza de un amplio margen de definición y determinación de las condiciones y consecuencias del uso de los medios impugnativos; y, en esa regulación se podrá establecer límites al ejercicio de tal derecho...*". (sentencia de amparo de las nueve horas diez minutos del día dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve).

Lo anterior corrobora que en este caso, en que el legislador no previó recurso de apelación para supuestos como el planteado por la Sociedad demandante, la entidad administrativa actuó legalmente al denegarle tal recurso, actuación con la cual tampoco se han violentado garantías constitucionales. Por otra parte, como ya se ha expuesto, la resolución que le denegó los beneficios del Decreto 263 era directamente impugnante ante esta Sala, donde podía controvertirla y ejercer su derecho de defensa.

Finalmente, el argumento sostenido por la parte actora, en relación a que el Art. 15 del Decreto 263 concede apelación a "personas que han defraudado maliciosamente al Sistema Financiero y en cambio a personas como mi representada que hizo buen uso de los créditos, se le niega el derecho de apelar, lo cual considero injusto e ilegal...", denota mas bien inconformidad con el contenido de la norma jurídica como tal, ya que como se ha expuesto, la autoridad demandada actuó apegada a la misma.

Con todos estos antecedentes, se concluye que la resolución emitida por la Superintendencia del Sistema Financiero, denegando la apelación solicitada, se ha dictado apegada a Derecho.

POR TANTO, con fundamento en lo expuesto y artículos 421, 427 Pr.C., 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) Que es legal la resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, el día diecinueve de enero del año dos mil, mediante la cual se declaró inadmisibles las apelaciones presentadas por la Sociedad Roma S.A. de C.V.; b) Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho común; c) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal. NOTIFÍQUESE. **PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN RENE FORTIN MAGAÑA – JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ----M. CLARA---MAURO ALFREDO BERNAL SILVA---RUBRICADAS.**

#### **SENTENCIA DE REFERENCIA 138-2000 (ANEXO 9)**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las once horas del día nueve de agosto de dos mil dos.

El presente proceso de amparo fue promovido por el señor Héctor Cristiani Samayoa, mayor de edad, licenciado en administración de empresas y agricultor, del domicilio de Nueva San Salvador, contra el Decreto Legislativo N° 840, de nueve de febrero de dos mil, publicado en el Diario Oficial N° 29, Tomo 346, correspondiente al diez de febrero del mismo año, por medio del cual la Asamblea Legislativa emitió la *Ley Transitoria del Ordenamiento de la Agroindustria Azucarera*.

A efecto de pronunciar la resolución que corresponde en el presente proceso, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

I. Este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que *el objeto del proceso de amparo persigue que se imparta a la persona justiciable la protección jurisdiccional contra cualquier acto de autoridad que estime inconstitucional y que, específicamente, viole u obstaculice el ejercicio de los derechos constitucionales consagrados a su favor.*

Por ello, para la procedencia in *limine litis* de la pretensión de amparo es suficiente que el sujeto activo se autoatribuya alteraciones difusas o concretas en su esfera jurídica derivadas de los efectos de la existencia del acto reclamado, cualquiera que fuere su naturaleza; es decir, lo que en términos generales la jurisprudencia constitucional ha denominado "agravio", estableciéndose además como requisitos de dicho agravio, que el mismo se produzca en relación con normas o preceptos de rango constitucional –elemento jurídico– y que se produzca una afectación difusa o concreta en la esfera jurídica de la persona justiciable –elemento material–.

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que hay ausencia de agravio constitucional, cuando el acto u omisión alegado es inexistente, o cuando no obstante la existencia real de una actuación u omisión por parte de la autoridad a quien se le atribuye la responsabilidad, ésta ha sido legítima, es decir, se ha realizado dentro del marco constitucional.

Consecuentemente, si la pretensión del actor de amparo no incluye los elementos antes mencionados, hay ausencia de agravio constitucional, y la pretensión debe ser rechazada por existir imposibilidad absoluta de juzgar el caso desde el ámbito constitucional. Y es que, para que se resuelva la cuestión fundamental planteada es imprescindible que el acto de autoridad produzca un agravio de trascendencia constitucional, pues de lo contrario, el proceso de amparo vendría distorsionando su naturaleza en cuanto a resolver controversias que corresponden a la jurisdicción ordinaria, por ser propia de ésta.

II. Por otra parte, en reiterada jurisprudencia de esta Sala -v. gr., la Resolución de 23-VI-99, Inc. 12-94-, también se ha sostenido que, "(...) el objeto material y esencial para la subsistencia de la pretensión constitucional en general es que la disposición o acto que se impugna se encuentre vigente; y, por el contrario, al no preservarse tal objeto de control, la pretensión carece de objeto material y debe sobreseer en el proceso constitucional por tal motivo." Por su parte, la Ley de Procedimientos Constitucionales hace referencia a la ausencia de objeto material del proceso de amparo en el artículo 31 N° 5, el cual prescribe: "El juicio de amparo terminará por sobreseimiento en los casos siguientes: 5.- Por haber cesado los efectos del acto".

Lo anterior tiene su base en el hecho que todos los procesos constitucionales persiguen como finalidad un procedimiento eficaz, en el sentido que el mismo se traduzca en una modificación de la realidad material. Ahora bien, para el caso específico del amparo contra ley, dicha eficacia consistiría en la invalidación de la normativa impugnada, cuando ésta resulte disconforme con la Constitución como consecuencia del examen de contraste realizado por esta Sala. En virtud de lo anterior, se advierte que tal eficacia sólo podría ocurrir cuando la norma impugnada se encuentre vigente, es decir cuando mantenga su capacidad de producir los efectos imperativos propios de las disposiciones jurídicas.

Consecuentemente, es dable concluir que, cuando en un amparo contra ley las disposiciones impugnadas pierden vigencia, deja de existir uno de los presupuestos que hacen viable la pretensión, es decir que el proceso carece entonces de objeto material y pierde su eficacia, por lo que resulta procedente sobreseer.

III. Tramitado el presente proceso y encontrándose en estado de pronunciar sentencia de fondo, se ha verificado que el cuerpo normativo que generaba agravio al señor Héctor Cristiani Samayoa, ha sido derogado expresamente por el artículo 65 del Decreto Legislativo No. 490, de veintiséis de julio de dos mil uno, publicado en el Diario Oficial No. 352, Tomo 352 de diecisiete de agosto del mismo año, que contiene la Ley de la Producción, Industrialización y Comercialización de la Agroindustria Azucarera de El Salvador.

En virtud de lo anterior, puede concluirse que al haber sido derogada la normativa impugnada, los efectos del acto reclamado han dejado de existir y por lo tanto el agravio en la esfera jurídica del demandante ha desaparecido. Asimismo, al haberse derogado la mencionada normativa, el presente proceso de amparo carece actualmente de objeto de control por lo que no es posible un pronunciamiento de fondo y en consecuencia, es procedente sobreseer en el mismo.

Por tanto, con base en las razones expuestas, esta Sala RESUELVE: **(a)** Sobreséese en el presente proceso promovido contra la Ley Transitoria del Ordenamiento de la Agroindustria Azucarera,

contenida en el Decreto Legislativo N° 840, de nueve de febrero de dos mil, publicado en el Diario Oficial N° 29, Tomo 346, correspondiente al diez de febrero del mismo año, por la supuesta violación a los artículos 3, 101 y 102 de la Constitución de la República, pues la pretensión del demandante carece de agravio constitucional y de objeto material para habilitar un pronunciamiento de fondo por esta Sala, ya que la normativa impugnada se encuentra derogada por el artículo 65 del Decreto Legislativo No. 490, de veintiséis de julio de dos mil uno, publicado en el Diario Oficial No. 352, Tomo 352, de diecisiete de agosto del mismo año, que contiene la Ley de la Producción, Industrialización y Comercialización de la Agroindustria Azucarera de El Salvador; y **(b) Notifíquese.**---A. G. CALDERON--R HERNANDEZ VALIENTE---J. ENRIQUE ACTOSTA---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.

#### **SENTENCIA DE REFERENCIA 158-R-2001(ANEXO10)**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** San Salvador, a las ocho horas del día veintiséis de agosto de dos mil tres.

El presente juicio contencioso administrativo ha sido promovido por el abogado Carlos Rodríguez García, de cincuenta y siete años de edad al iniciar este proceso, del domicilio de Nueva San Salvador, Departamento de La Libertad, impugnando la denegación presunta de la Jefa de la Sección del Notariado para autorizar y entregarle el libro vigésimo tercero de su protocolo.

Han intervenido en el juicio: la parte actora en los términos mencionados, la Jefa de la Sección del Notariado como autoridad demandada y el licenciado Oscar Jerónimo Ventura Blanco, en representación del señor Fiscal General de la República.

#### **CONSIDERANDOS:**

##### **ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.**

I.- En la demanda presentada, la parte actora esencialmente señaló: Que impugna la denegatoria de la Jefa de la Sección del Notariado, licenciada Sandra Morena Laguardia, a autorizar y entregarle el libro vigésimo tercero de su protocolo. Que el derecho protegido por la ley que se considera violado son los arts. 1, 4 y 11 de la Ley de Notariado, ya que si no le entregan el libro de Protocolo se le niega el derecho a ejercer la función pública notarial.

Relata que el día diecinueve de julio del año dos mil uno solicitó ante la Sección del Notariado se autorizara el libro vigésimo tercero de su protocolo, que el día veintitrés y veinticuatro de julio de ese mismo año solicitó por escrito a la Jefa de la Sección del Notariado autorizara el libro de protocolo aludido, y han transcurrido a la fecha sesenta días hábiles sin que dicha funcionaria haya brindado respuesta, lo que en base al artículo 3 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es constitutivo de una denegación presunta. Considera que existe una desviación de poder, ya que la funcionaria demandada ha empleado las facultades dadas por ley a su cargo para un fin diferente (art. 16 Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia, art. 110 Ley Orgánica Judicial y Ley de Notariado en relación con el artículo 182 numeral 12 Constitución). Todo lo anterior se fundamenta en el hecho que la funcionaria no tiene potestad de negar la entrega de un libro sino

únicamente cuando existe una causa legal que lo justifique, como es la suspensión o inhabilitación del ejercicio del notariado, situación que no es aplicable al presente caso.

II.- La demanda fue admitida y se tuvo por parte al abogado Carlos Rodríguez García; se declaró sin lugar la medida cautelar solicitada y se solicitó a la autoridad demandada informara sobre la existencia del acto impugnado.

Se tuvo por rendido el informe solicitado a la Jefa de la Sección del Notariado, en el cual la funcionaria expuso que ella en ningún momento ha emitido ninguna resolución respecto a la entrega y autorización del libro solicitado por el demandante. Ante tal afirmación este Tribunal expuso que el acto denegatorio presunto se configura cuando la autoridad o funcionario a quien se ha dirigido una solicitud no responde en un plazo máximo de sesenta días (art. 3 literal b) L.J.C.A.). Por lo anterior esta Sala se pronunciaría sobre la ilegalidad o legalidad de la denegatoria de la autoridad demandada a la petición del demandante.

La parte actora presentó escrito ante este Tribunal el día primero de marzo del año dos mil dos, en el cual solicitaba la revocatoria de la decisión que declaraba sin lugar la medida cautelar solicitada. Al respecto esta Sala sostuvo que la solicitud de una medida cautelar innominada -por vía de la interpretación- como era "la entrega provisional de un libro de protocolo" en los términos propuestos por el actor, no se adecuaba a la intencionalidad del legislador, ya que éste eligió únicamente la suspensión de los efectos del acto, por lo cual no existía cobertura a medidas como la indicada. Por lo anterior este Tribunal declaró sin lugar la revocatoria solicitada.

Se pidió un nuevo informe a la autoridad demandada en el que expusiera los fundamentos de legalidad en los que se basa la denegación a la entrega del libro de protocolo solicitado por el peticionario.

La autoridad demandada en su contestación al informe expuso: "Que el día quince de mayo de dos mil uno, la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, solicitó a esta Sección se pusiera a su disposición el Libro número Dieciséis del protocolo del notario Carlos Rodríguez García, para realizar compulsas en el instrumento número ciento setenta y tres, que se refiere a un poder general administrativo, con cláusula especial para vender o hipotecar un inmueble otorgado (sic) por el señor JUAN CARLOS DEODAN, conocido por JUAN CARLOS MELENDEZ, a favor de la señora ANA GLORIA RAMOS DE RODRIGUEZ, diligencia que se realizó el día veintiuno del mismo mes y año, de la cual resultó que en la escritura matriz hacía falta la firma del otorgante; al tener conocimiento de tal situación, en esta Sección se procedió a revisar todo el libro a fin de conocer el estado completo del mismo, y así dar cuenta a la Corte de las irregularidades que se encontraren...En el proceso de revisión del libro de protocolo estábamos cuando el Licenciado Rodríguez García solicitó la autorización de nuevo libro de protocolo. Específicamente del libro número veintitrés, y en vista de las irregularidades encontradas en el libro número dieciséis, se le manifestó verbalmente que por lo delicado del estado en que se encontraban algunos de los instrumentos, se remitirían las observaciones a la Corte para que resolviera sobre si era procedente autorizarle nuevo libro..." (folio 21).

Se dio intervención al licenciado Oscar Jerónimo Ventura Blanco en carácter de delegado del señor Fiscal General de la República.

III.- El juicio se abrió a prueba por el término de ley dentro del cual el actor presentó documentación, la que corre agregada de fs. 31 al 40.

Concluido el término probatorio se corrieron los traslados que ordena el art. 28 L.J.C.A.. La parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, profundizando en lo relativo al principio de legalidad de la Administración Pública, el cual establece que los funcionarios actuarán conforme a la ley y a las directrices que la misma disponga. En el caso en comento la funcionaria demandada denegó la entrega y autorización del libro de protocolo sin fundamento legal alguno, puesto que la Ley de Notariado establece que se denegará la entrega en los casos de suspensión o inhabilitación del notario solicitante, pero cuando no existan tales condiciones no hay facultad para negarlo, especialmente en este caso que el libro con errores no es el número veintidós.

La autoridad demandada en su contestación al traslado ratificó en todas su partes los conceptos vertidos en su informe anterior.

La representación fiscal en su contestación al traslado expresó que en base a la lectura del caso y observando el fondo de la denegatoria a la entrega del libro veintitrés, es razonable que la Jefa de la Sección del Notariado haya actuado de esa manera, puesto que la Ley de Notariado ordena en su artículo 25 que ante cualquier irregularidad o informalidad en la presentación de los libros de protocolo la funcionaria podrá negar la entrega de hojas para la formación de un nuevo libro o de un libro ya formado.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

IV.- El juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.

##### Acto impugnado y fundamentos de la pretensión

Como ya se expuso en este proceso en auto de las ocho horas y diecisiete minutos del día veintinueve de abril del año dos mil dos, la denegación presunta de una petición es una figura que surge para habilitar la interposición de la acción contencioso administrativa ante la pasividad o falta de respuesta de la Administración, bajo la presunción legal de que el silencio de la misma equivale a una denegación de lo solicitado.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que la denegación presunta se configura cuando: "la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud" (art. 3 literal b) L.J.C.A.).

Cuando la demanda contencioso administrativa se base en esta figura, el control de legalidad que realice este Tribunal se contrae a confrontar el acto desestimatorio presunto con las razones -de hecho y de Derecho- por las cuales el demandante considera que lo solicitado le ha sido ilegalmente denegado y las razones que en el proceso exponga la Administración para justificar tal negativa.

En el caso en análisis, en el libelo de la demanda el actor expuso que el acto objeto de la pretensión motivadora de este proceso *es la denegatoria presunta de la Jefa de la Sección del Notariado a entregarle y autorizarle su libro de protocolo número veintitrés.*

Hace recaer la ilegalidad de la referida denegación en la falta de habilitación legal que faculte a dicha funcionaria a negar la entrega y autorización de libros de protocolo, con lo cual ha incurrido en desviación de poder. Aduce que él cumplió con todas las obligaciones establecidas en los arts. 23 y 24 de la Ley de Notariado, que está legalmente autorizado para ejercer la función notarial y que no está inhabilitado ni suspendido.

Por su parte la funcionaria demandada alegó que: "... el día quince de mayo de dos mil uno, la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, solicitó a esta Sección se pusiera a su disposición el Libro número Dieciséis del protocolo del notario Carlos Rodríguez García, para realizar compulsas en el instrumento número ciento setenta y tres, que se refiere a un poder general administrativo, con cláusula especial para vender o hipotecar un inmueble otorgado (sic) por el señor JUAN CARLOS DEODAN, conocido por JUAN CARLOS MELENDEZ, a favor de la señora ANA GLORIA RAMOS DE RODRIGUEZ, diligencia que se realizó el día veintiuno del mismo mes y año, de la cual resultó que en la escritura matriz hacía falta la firma del otorgante; al tener conocimiento de tal situación, en esta Sección se procedió a revisar todo el libro a fin de conocer el estado completo del mismo, y así dar cuenta a la Corte de las irregularidades que se encontraren...(....) En el proceso de revisión del libro de protocolo estábamos cuando el Licenciado Rodríguez García solicitó la autorización de nuevo libro de protocolo. Específicamente del libro número veintitrés, y en vista de las irregularidades encontradas en el libro número dieciséis, se le manifestó verbalmente que por lo delicado del estado en que se encontraban algunos de los instrumentos, se remitirían las observaciones a la Corte para que resolviera sobre si era procedente autorizarle nuevo libro..." (Folio 21 del proceso).

Sostiene en resumen, que la autorización del nuevo libro se mantiene en suspenso, en espera que la Corte en Pleno resuelva lo conveniente.

#### **De lo ocurrido en sede administrativa**

Tal como señala el demandante, presentó a la Sección del Notariado hojas de papel sellado para que le fuera autorizado el libro vigésimo tercero de su protocolo. El día veintitrés de julio del año dos mil uno formuló tal solicitud por escrito, y aclaración de conceptos el día veinticuatro, *sin haber obtenido respuesta a su petición a la fecha de presentación de la demanda (veinticinco de octubre de dos mil uno).*

A folios 36 del proceso aparece copia del escrito de fecha veintiocho de agosto del año dos mil uno, dirigido por la Jefa de la Sección del Notariado al Secretario General de la Corte, para remitir el libro dieciséis del protocolo del notario Carlos Rodríguez García con sus correspondientes observaciones, a fin que la Corte resolviera lo conveniente, expresando además: *"El notario Rodríguez García actualmente ha solicitado se le autorice nuevo libro"*.

A folios 38 aparece resolución de fecha diecinueve de octubre del año dos mil uno *-notificada al notario Rodríguez García el día seis de noviembre del referido año-* en la cual la Jefa de la Sección del

Notariado hace del conocimiento del demandante las anomalías que se encontraron en su libro de Protocolo número dieciséis, expresando finalmente: *"En vista de lo anterior y de conformidad al Art. 23 parte final y 25, ambos de la Ley de Notariado, previo a la autorización de nuevo libro de Protocolo, la Corte Suprema de Justicia resolverá al respecto lo conveniente"*.

Se reitera con lo anterior que a la fecha de presentación de la demanda se había configurado una denegación presunta a la solicitud de autorización y entrega del libro de protocolo número veintitrés, acto objeto de análisis en este proceso. La resolución de fecha diecinueve de octubre del año dos mil uno únicamente confirma tal negativa, exponiendo las razones de la misma.

#### **De la legalización de libros de protocolo.**

La Ley de Notariado establece que el Jefe de la Sección del Notariado y los Jueces de Primera Instancia, en su caso, son los encargados de legalizar los libros de protocolo.

Los notarios están obligados a entregar a la Sección del Notariado o al Juzgado de Primera Instancia respectivo, los libros de protocolo agotados o vencidos, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que termina el año de su vigencia (art. 23).

El art. 25 establece que si el Notario no cumpliera con las obligaciones que establecen los artículos 23 y 24 (entrega de libros y legajo de anexos) *o si entregare un libro sin las formalidades que ordena esa ley, no se le autorizarán nuevas hojas para la formación de un nuevo libro de protocolo o un nuevo libro ya formado, mientras no cumpla con dichas obligaciones, y el Jefe de la Sección del Notariado o el Juez respectivo darán cuenta de la omisión a la Corte Suprema de Justicia para que disponga lo conveniente.*

Por su parte en el artículo 26 se establece que, siempre que se solicitare la legalización de nuevas hojas para formar un nuevo libro de protocolo o la de un nuevo libro ya formado, el Jefe de la Sección del Notariado o el Juez, en su caso, examinará el libro de Registro respectivo, a efecto de constatar si el notario solicitante ha cumplido con la obligación que establece el art. 23. En la primera quincena de los meses de enero y junio de cada año, harán una revisión general de dicho libro de Registro, dando cuenta inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia de las irregularidades que notaren.

El art. 27 señala además: *"Los libros de Protocolo vencidos y los legajos de anexos que la Sección del Notariado reciba de los notarios o de los Jueces de Primera Instancia, serán revisados por el Jefe de dicha Sección y remitidos a la Corte Suprema de Justicia con una nota en la que hará constar las informalidades que notare en los instrumentos que contienen. Esta remisión deberá hacerse, a más tardar, dentro de los 90 días siguientes a la fecha de su recibo."*

Como se aprecia, la Ley de Notariado prevé que la Sección del Notariado pueda retener la legalización de las hojas de protocolo, si el notario no cumpliera con las obligaciones formales para la entrega de libros y legajo de anexos, si entregare un libro sin las formalidades que ordena esa ley, y cuando se advirtieren irregularidades en el libro de protocolo.

El demandante sostiene que de haberse encontrado irregularidades en el libro número dieciséis de su protocolo, éstas debieron informársele en el momento en que solicitaba el libro número diecisiete,

para que pudieran ser subsanadas. Añade que: "por haber precluido el momento para hacerlo, a la fecha era necesario informar lo respectivo a la corte suprema de justicia (sic) como ella lo hizo y esperar la decisión que este alto tribunal tomara, *pero no sería como funcionaria competente tomar la decisión de no darme un libro de protocolo solicitado hasta ver que al respecto decía la Corte Suprema de Justicia, porque como lo he probado con las certificaciones respectivas no tengo proceso pendiente en la Sección de Investigación Profesional, y soy notario autorizado para ejercer la función notarial*" (fs. 52 vuelto).

De lo expuesto a este punto se establece que para dilucidar la controversia sobre la negativa impugnada, es preciso interpretar los alcances de las normas citadas y las potestades de la Sección del Notariado.

### **De los alcances de las potestades otorgadas a la Sección del Notariado.**

Debe recordarse que interpretar una norma es una operación cognoscitiva a través de la cual se busca *desentrañar su espíritu y significado*. Esto no puede realizarse de forma abstracta o aislada, sino, integrada en el contexto del cuerpo normativo a que pertenece, de manera sistemática.

En este sentido, ha de repararse que la Ley de Notariado tiene como finalidad regular la función notarial, la cual a tenor del art. 1 es "una función pública". En dicha disposición se define al notario como un "delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley".

La calidad que nuestra ley otorga a la función notarial y a la persona del notario, la reviste de formalidades y de la necesidad de transparencia. Al notario se le concede fe pública (art. 1 inciso 2º Ley de Notariado).

Esta fe pública es la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos y actos jurídicos, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban.

La calidad del notario y la fe pública de que está investido lo somete también a responsabilidades, fiscalización y control.

Como se ha expuesto, la legalización y fiscalización de los libros de protocolo del notario están encomendadas a la Jefe de la Sección del Notariado y los Jueces de Primera Instancia, en su caso.

Es en este contexto que debe entenderse que la Sección del Notariado tiene la potestad de no autorizar nuevas hojas cuando se advirtieren anomalías en los instrumentos de un protocolo sujeto a revisión. El fundamento de tal actuación es evitar como una medida cautelar que se continúen cometiendo posibles irregularidades en el ejercicio de una función pública, mientras se dilucida y establece si las posibles anomalías se han configurado.

Interpretar, como pretende el demandante, que esta potestad solo puede ejercerse respecto del protocolo siguiente al que se cuestiona, desnaturalizaría su función precautoria.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal debe hacer notar que sí existió una omisión en la Sección del Notariado a advertir oportunamente -cuando fue sujeto a su primera revisión- las anomalías hoy atribuidas a los instrumentos del protocolo número dieciséis del notario Rodríguez García, y oportunamente remitir las observaciones pertinentes. Sin embargo, se reitera que tal omisión, no puede aprovechar al demandante pretendiendo que ha desaparecido para la Sección del Notariado la potestad de suspender la autorización de nuevas hojas de protocolo mientras se dilucidan tales anomalías, potestad que encuentra su asidero en la propia Ley de Notariado.

Por todo lo expuesto, se concluye que la Jefa de la Sección del Notariado ha actuado conforme a Derecho, acorde a los fines de la función que le ha sido encomendada.

POR TANTO, con fundamento en lo expuesto y artículos 421, 427 Pr.C.; 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) Que es legal la negativa de la Sección del Notariado a legalizar al notario Carlos Rodríguez García nuevas hojas de protocolo, mientras se dilucidan anomalías atribuidas a instrumentos que autorizó con anterioridad; b) Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho Común; y, c) En el acto de notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal. **NOTIFIQUESE.---J. N. R. RUIZ---RENE FORTIN MAGAÑA---M. POSADA---M. A. CARDOZA A.---PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN.---ILEGIBLE---RUBRICADAS.**

#### **SENTENCIA DE REFERENCIA 111-S-2000. (ANEXO 11)**

**Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las catorce horas del día treinta y uno de enero de dos mil tres.

El presente Juicio contencioso administrativo ha sido promovido por el Doctor OSCAR MAURICIO CARRANZA, Abogado, de sesenta y siete años de edad al iniciarse este proceso, del domicilio de San Salvador, quien actúa en nombre y representación del señor Luis Carlos Paulino Selva Roa conocido por Luis Carlos Paulino Selva, de cincuenta y seis años de edad al inicio del proceso, comerciante y agricultor, de este domicilio, para impugnar el acto administrativo pronunciado por la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria ISTA, contenida en el punto XVIII, de la sesión ordinaria número 11-2000 del 23 de marzo del año dos mil.

Han intervenido en el presente juicio la parte actora en la forma ya indicada, la Junta Directiva del Instituto de Transformación Agraria ISTA como parte demandada, representada por el Presidente de dicha institución Ingeniero Miguel Tomás López Iraheta, y la Licenciada Ana Cecilia Galindo Santamaría, en carácter de delegada del Señor Fiscal General de la República.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO: ANTECEDENTES DE HECHO. ALEGATOS DE LAS PARTES.

En la demanda la parte actora literalmente expuso: "I- ACTO RECLAMADO. El acto reclamado es la resolución de la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA) contenida en el punto XVIII de la sesión ordinaria número 11-2000 del 23 de marzo de este año, que me fue notificada el 31 de marzo, de este año, que sucintamente (sic) dice: vista la solicitud presentada para que se le expropié al señor Luis Paulino Selva Roa la Hacienda El Júcaro o San José de Las Animas, que tiene una superficie de 9,074 manzanas 2,293 varas cuadradas 07 centímetros de vara cuadrada, la Junta Directiva expone: La Junta Directiva después de hacer una breve relación de cómo fue que mi representada adquirió el inmueble El Júcaro manifiesta que la remediación de 6,586.7853 hectáreas, inscrita al número 14 del tomo 412 propiedad de La Unión, fue inspeccionado el inmueble por personeros de la institución y quedó establecido 1) 60% de dicho inmueble lo constituyen la hacienda el Zapotal o Guanacastal, expropiadas por el ISTA al señor Manuel de Jesús Rivera quien la tuvo inscrita al número 75 del Libro 277 y 127 del libro 125 del Registro de La Propiedad Raíz e Hipotecas del Departamento de San Miguel y luego traspasada al ISTA al número 29 del tomo número 426 del mismo Registro; 2) el 8% aproximadamente lo constituye la Hacienda El Portillo, expropiada e indemnizada a la Familia Rubio Moran, (sic) que tenían sus derechos inscritos al número 12 del libro 276 del Registro de la Propiedad de La Unión y luego a favor del ISTA al número 109 tomo 397 propiedad del mismos (sic) Registro, 3) y la totalidad de la Hacienda Pilar de Saragoza (sic) adquirida por el Instituto de Colonización Rural, por donación que se le hizo al Estado y fue inscrita al número 282 tomo 20 propiedad de La Unión, repuesta al número 12 tomo 1 de reposición, que por lo tanto la remediación efectuada por el señor Selva Roa esta (sic) sobre propiedades que fueron del Instituto de Colonización Rural y el ISTA siendo esencialmente por esta situación que el ISTA, nunca ha tomado ningún acuerdo en intervenir la Hacienda El Júcaro o San José de las Animas, por no existir físicamente, es decir, que la descripción que aparece en el instrumento no puede ser encontrada en el plano físico y por tal razón acuerdan declarar sin lugar lo que había solicitado el suscrito.-

AUTORIDAD DEMANDADA Por la resolución anterior vengo a demandar a la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria en Juicio Contencioso Administrativo para que en sentencia definitiva se declare ilegal el acto reclamado y se ordene expropiar el inmueble denominado El Júcaro o San José de las Animas inscrito a favor del señor Carlos Paulino Selva Roa, al número 105 del Libro 757, propiedad de La Unión y se ordene pagar la indemnización correspondiente.-

#### ANALISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE LA HACIENDA EL JICARO O SAN JOSE DE LAS ANIMAS.

De la relación anterior resulta evidente que el ISTA ha realizado infinidad de maniobras para evitar intervenir y expropiar la Hacienda El Júcaro o San José de las Ánimas e indemnizar a su propietario. ¿A qué obedece esta conducta? la respuesta es la confirmación que el ISTA desde su nacimiento ha sido una institución donde la corrupción y la arbitrariedad marcan todas sus actuaciones, esta carga ha ido pasando de una administración a otra.- En este caso concreto, de los mismos informes de la institución se desprende que se tomó tierras pertenecientes al inmueble El Júcaro para aumentar la superficie físicamente de otras propiedades y poderles pagar a sus propietarios una indemnización mayor a la que legítimamente les correspondía o sencillamente, a la que no tenían derecho. Tal es el caso de la Hacienda El Portillo, perteneciente a la familia Rubio Morán. Siguiendo el mismo procedimiento se aumentó la extensión a otros inmuebles que ya eran propiedad del ISTA, para arrendarlos o adjudicarlos a beneficiarios de la Reforma Agraria, lucrándose los dirigentes del ISTA con estos ingresos que no entran a las arcas de la institución, tal es el caso de la Hacienda Pilar de Saragoza (sic); también se recurrió al expediente de prolongar el lindero del encantado

introduciéndolo en El Jícaro para disponer de esta porción de tierra con lucro para las personas que tuvieron a su cargo el manejo de esta situación; los títulos que el ISTA ha adjudicado dentro de El Jícaro lo hizo con base en los antecedentes de la Hacienda El Portillo, Pilar de Saragoza (sic) y El Encantado, estirando las superficie (sic) de estos inmuebles, amparado en que las escrituras de adjudicación que otorga el ISTA se inscribe (sic) a un sin necesidad de antecedente.- Los promotores del ISTA en la zona oriental han dado en arrendamiento parcelas dentro de El Jícaro, han introducido a muchas familias campesinas ofreciéndoles títulos sobre parcelas dentro de la misma heredad, por todo lo cual han recibido dinero cuyo destino habría que investigar; eso explica porque en la ficha catastral aparece tanto ocupante.

El propósito de todas estas maniobras ha sido el tratar de confundir la realidad aparentando que mi representado no tiene la posesión sobre el inmueble, y como la asesoría legal del I.S.T.A. confunde la propiedad con la posesión y así tener un argumento para negarle al señor Selva Roa su derecho a ser indemnizado porque como no es poseedor tampoco es propietario; este argumento quizás fuera válido con el decreto 154 que expropió por Ministerio de Ley las tierras rústicas excedentes de las 500 hectáreas que tuviera en propiedad o posesión una persona o sucesión pero la Constitución habla en su Art. 105 de propiedad, lo mismo que el decreto 895, por otra parte, expropiar significa hacer cesar la propiedad, acción o efecto de desposeer de una cosa a un propietario por actos de autoridad; también se define como privación forzosa de la propiedad privada, de tal modo que el señor Selva Roa como propietario no puede tener más de 245 hectáreas de tierra rústica, pues el resto debe ser expropiado y consecuentemente indemnizado por ello, pero en todo caso es el ISTA y sus personeros quienes han instigado y realizado la situación que aparece en la ficha catastral. Lo importante de este documento es que demuestra catastralmente, en el plano físico la existencia de la Hacienda El Jícaro o San José de Las Animas, dándole un mentís a la irresponsable afirmación de la Junta Directiva del ISTA cuando deniega su existencia.-

Pasaremos a estudiar los diferentes fraudes que encubre la dilatada gestión y resolución del problema de El Jícaro.

#### DISPOSICIONES LEGALES VIOLADAS.

Como el Decreto 154 ha sido derogado tácitamente por el decreto 895 y la Constitución, el caso de analizarse a la luz del decreto 895, la Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria y otras disposiciones atingentes.- La Ley de Creación del ISTA, faculta a esa institución en el Art. 3 literal a) para adquirir, por los medios señalados en dicha ley los inmuebles necesarios para la ejecución de los cambios en la estructura de la tenencia de la tierra; medios entre los cuales está la expropiación.- El Art. 3 de la Ley básica de la Reforma Agraria que sigue vigente, declara todo el territorio nacional como campo de aplicación de la misma, excluyendo únicamente a los inmuebles urbanos y a otros de vocación no agropecuaria.- La Constitución de 1983 en su Art. 104 estableció que el máximo de tierra rústica para un propietario lo constituye 245 hectáreas; este principio Constitucional fue desarrollado por el Decreto 895 que declaró expropiado por Ministerio de Ley todo el excedente de tal extensión perteneciente a una persona que no fuera Cooperativa o comunidad campesina.- Para que el Estado a través del ISTA expropie los excedentes de las 245 hectáreas es necesario que tome posesión de tales excedentes; esta decisión no puede quedar al arbitrio del ISTA, porque el Decreto 895 las declara expropiada (sic) por Ministerio de Ley; siendo la Ley la que verifica la expropiación y al ISTA sólo le corresponde implementarla mediante actos

administrativos; al no hacer tales actos en el caso de El Jícaro, el ISTA viola el Art. 1 del Decreto 895.- Como hemos dejado demostrado, la Hacienda El Jícaro fue remedida, tal remedición fue inscrita, luego el ISTA sucumbió en el juicio que siguió sobre la nulidad de la misma; quedando por lo tanto válida y buena la remedición. Al no aceptar el ISTA como una verdad jurídica la superficie contenida en la escritura de remedición, está violando la disposición legal que establece que tales superficies deben de ser expropiadas por exceder el límite que dice el Art.1 del Decreto 895.- También viola la disposición impugnada, el Art. 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias (sic) que establece el procedimiento para la remedición de inmuebles, que con todas las garantías para los colindantes se siguen, estableciendo la verdadera cabida de cualquier inmueble rústico o urbano.- Igualmente la resolución del ISTA viola ley (sic) de Ingenieros Topógrafos, porque mediante ella se establece los procedimientos para que los Ingenieros Topógrafos en diligencias judiciales o administrativas puedan actuar y den la certeza jurídica y física de la existencia de inmuebles y de sus dimensiones.- También se viola el Art.681 C., porque la inscripción es el asiento que se hace en el Registro para que todo el mundo conozca los actos jurídicos como las remediciones, y deben tenerse como verdaderos en tanto no se anulen tales asientos por sentencia judicial.-

En (sic) principio de seguridad jurídica fue violado, puesto que el ISTA en su resolución desconoce completamente toda la función notarial, la Ley de los Ingeniero (sic) Topógrafos, y las disposiciones relativas al Registro de la Propiedad.- La actuación del ISTA viene a ser como la culminación de toda la serie de actos ilegales y delictuales que ha cometido para encubrir la apropiación de un inmueble, mediante la cual han obtenido provecho los dirigentes de la institución y han defraudado al Estado pagado indemnizaciones a personas que no tenían derecho a ellas.- Si bien es cierto que son varios los actos administrativos que el ISTA ejecutó para consumar ese fraude, también es cierto que es esta última resolución donde el ISTA de una manera desvergonzada y cínica, reconoce que no existe el inmueble y que está integrado por otras propiedades, e incluso se atreve a decir que hay una propiedad que forma parte de El Jícaro que está y que pertenece al Registro de San Miguel, reconociendo que es de otro departamento y no del departamento de La Unión, de la misma resolución se desprende la ilegalidad con que ha venido actuando el ISTA en este asunto. Otro precepto violado es el Art.5 del Decreto 895 que establece un procedimiento para determinar los excedentes a que se refiere tal Decreto, ordenando al ISTA como se debe determinar la cabida de las tierras, para lo cual tomará en cuenta la información catastral, registral o topográfica. El Jícaro tiene una superficie catastral, registral y topográfica de 6,586 hectáreas 78 áreas, 53 metros cuadrados, 8 decímetros cuadrados equivalentes a 9,424 manzanas, 2,893 varas cuadradas con 7 centímetros cuadrados o sean 147 caballerías, 16 manzanas, 2,293 vara cuadradas (sic) con 7 centímetros cuadrados. La superficie catastral se prueba con la ficha catastral, la registral se comprueba con la escritura pública de remedición y su registro y la información topográfica tiene su asidero en la misma escritura de remedición puesto que mediante un perito agrimensor se midió el inmueble y se levantó un plano del mismo; escritura que mantiene su valor, sobre todo porque el ISTA perdió el Juicio de Nulidad seguido en su contra en el Juzgado de lo Civil de Nueva San Salvador.- La ley (sic) de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias vigente desde 1982, es el fundamento legal para establecer la cabida real de un inmueble, como lo dispone su Art.15; al desconocer el ISTA esta disposición la incumple.- El inmueble El Jícaro o San José de las Animas cuando fue adquirido por el señor Juan Lorenzo Tobar, lo hizo conforme a su cabida, de conformidad a los Arts.1634 y 1636 C., pues en su adquisición se señalaron los linderos, y todo lo que está comprendido dentro de ellos fue adquirido por su propietario, por lo tanto se adquirió como cuerpo cierto toda la porción de tierra delimitada por las otras propiedades que la colindan, comprendiendo todo aquello que esta (sic)

adentro de los confines de las propiedades colindantes que es a lo que se denomina cuerpo cierto. El acto impugnado no considera como cuerpo cierto a la Hacienda El Jícaro, violando los Arts. 1634 y 1636 C.-

La Ley de Ingenieros Topógrafos regula la mensura de los inmuebles para establecer sus verdaderos linderos y su verdadera extensión superficial. La remediación practicada por mi representado en 1986, tiene su base en los Arts. 1634 y 1636 C., el Art.15 de la Ley del Ejercicio Notarial y de Otras Diligencias y el Art.27 de la Ley de Ingenieros Topógrafos, disposiciones todas que fueron violadas por ISTA mediante el acto reclamado, dado que no les concede valor alguno a la remediación.- Cuando el ISTA asegura que El Jícaro no existe, está violando el Art. 437 Pr.C., que establece que la (sic) Sentencias Ejecutoriadas y pasadas en Autoridad de Cosa Juzgada deben ser cumplidas, de acuerdo al Art.445 No.2 Pr.C. El ISTA no puede ignorar dicha sentencia sobre todo por que fue la parte perdidosa del juicio al hacerlo viola los Art.437 y 445 no.2 Pr.C.- Cuando el ISTA, sostiene que la propiedad es lo mismo que la posesión, no solo demuestra una supina ignorancia jurídica, sino que también violenta el Art.568 C., pues la posesión es un atributo de la propiedad que se puede perder y recuperar, pero la propiedad siempre se conserva; cualquier estudiante de leyes, ya no digamos Licenciados, se abstendrían de considerar la propiedad y la posesión como sinónimos, por lo que tal afirmación sugiere malicia más que ignorancia de los asesores legales del ISTA, y la institución al hacerse eco de tal aberración violó la disposición citada.-

SEGUNDO: Por resolución de las diez horas y cuatro minutos del día veinte de junio de dos mil, se admitió la demanda, se tuvo por parte al Doctor Oscar Mauricio Carranza, en carácter de Apoderado General Judicial del Señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, conocido por Luis Carlos Paulino Selva, se solicitó el informe correspondiente a la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, sobre la existencia de dicho acto; este fue evacuado por el Ingeniero Miguel Tomás López Iraheta en los términos siguientes: "...Que existe la resolución de la Junta Directiva del ISTA, es decir el punto XVIII de la Sesión Ordinaria Número ONCE-DOS MIL, de fecha veintitrés de marzo del dos mil, mencionada en la demanda, declarando sin lugar por improcedente lo solicitado por el Doctor Oscar Mauricio Carranza, debido a que en el plano físico la HACIENDA EL JICARO o SAN JOSE LAS ANIMAS no existe."

Se tuvo por rendido el informe solicitado a la Junta Directiva del Instituto de Transformación Agraria ISTA. No se decretó la suspensión del acto impugnado por no causar efectos positivos.

Se pidió nuevo informe a la autoridad demandada con las justificaciones en que fundamenta la legalidad del acto administrativo impugnado; asimismo se ordenó notificar al señor Fiscal General de la República la existencia de este proceso.

A fs. 258 corre agregado el informe justificativo presentado por el Ingeniero Miguel Tomás López Iraheta, en el cual expone lo siguiente :

#### I. ANTECEDENTES

Que el inmueble El Jícaro o San José de Las Animas, fue propiedad del señor Juan Lorenzo Tobar, quien lo obtuvo mediante subasta pública judicial del día dieciseis (sic) de abril de mil novecientos veintiocho, inscrito al numero (sic) DIEZ del Tomo TREINTA Y DOS, del Departamento de la Unión, con

un área de CIENTO SETENTA Y NUEVE PUNTO VEINTE HECTAREAS, quien en mil novecientos treinta y cuatro lo transfirió al Doctor Melecio Alvarado Mejía y lo inscribió al número CUARENTA Y SIETE del Tomo CUARENTA Y OCHO del Departamento de La Unión, que al haber fallecido el primero de abril de mil novecientos sesenta y tres, fue declarado heredero por Cesión de derechos de parte de la señora Josefa Roa, cónyuge sobreviviente, el señor Carlos Paulino Selva Roa, según declaratoria de herederos del día tres de enero de 1968, emitida por el Juzgado de Primera Instancia de la Ciudad de La Unión, y no de fecha 9 de Enero de 1969 como dice el demandante.

#### CONOCIMIENTO DEL CASO POR PARTE DEL ISTA Y SUS INVESTIGACIONES.

A) Por escrito de fecha once de junio de mil novecientos ochenta, el señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, acudió al ISTA y manifestó: a) Que es propietario de la Hacienda EL JICARO, inscrita a su favor al No. 136 Tomo 38 P. del Departamento de La Unión, de una extensión superficial de 9,726 M2; b) Que la referida propiedad ha sido afectada por el proceso de Reforma Agraria que se lleva a cabo; c) Que consecuentemente y en base a lo prescrito por la Ley Básica de la Reforma Agraria pidió: Que tal como lo ordena el referido cuerpo legal se procediera a indemnizarle pagándole el justiprecio del valor del inmueble expropiado.

En informe de marzo de mil novecientos ochenta y uno del Lic. Francisco A. Romero, dirigido al Doctor Guillermo Cordón Cea, Jefe de la Oficina Jurídica de ISTA, manifiesto (sic) que el inmueble denominado Hacienda El Jícaro o San José Las Animas, no ha sido ubicado físicamente (sic) a pesar de los esfuerzos e investigaciones efectuadas y que según documentos en los archivos del Departamento de infraestructura física se determinó que la referida propiedad se encuentra dentro de las colindancias de la Hacienda El Encantado, propiedad del ISTA. Continuó insistiendo el señor Selva Roa, en que el ISTA había intervenido la Hacienda El Jícaro o San José Las Animas y solicitando por tanto que se le indemnizara, fue así que el señor Jorge Alberto Fuentes Flores, Gerente de la Región Agraria de Oriente, por nota del 22 de Agosto de 1983 dijo que la Hacienda El Jicaro (sic) o San José Las Animas, no ha sido intervenida por el ISTA, agrego (sic) certificación de dicha nota.

En certificación del Instituto Geografico (sic) Nacional, aparece la información que el señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, no tiene ninguna posesión material del inmueble denominado San José las Animas o El Jícaro, que existe inscripción al Tomo Cuatrocientos doce número Catorce a favor de Luis Carlos Paulino Selva Roa, en el Registro de la Propiedad correspondiente y que el inmueble en referencia se encuentra ubicado en los mapas .... (sic) diferentes mapas catastrales que se relacionan en la referida certificación, que se agregara al presente escrito...(sic) las cuales se encuentran completamente lotificadas en donde existe diversidad de propietarios, quienes poseen título de dominio, títulos (sic) supletorios y escrituras debidamente inscritas en el Registro correspondiente, que los vecinos del lugar manifestaron no conocer a Luis Carlos Paulino Selva Roa, quien pretende ser dueño de esos inmuebles.

#### DEMANDA DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Inconforme el señor Selva Roa, de las resoluciones desfavorables emitidas por la Junta Directiva del ISTA, en las Actas Ordinarias número veintidós guión noventa, Punto IV-UNO, de fecha veintiuno de junio de mil novecientos noventa y Acta Ordinaria número diecisiete-noventa y dos de fecha quince de junio de mil novecientos noventa y dos y haciendo uso de los derechos establecidos por las leyes,

promovió demanda de Amparo Constitucional en contra de la resolución contenida en la segunda acta, argumentando violación a sus derechos constitucionales establecidos en los Artículos 2, 11 y 106 de la Constitución de la República, se admitió la demanda el día dos de septiembre de mil novecientos noventa y dos y se inició el proceso de investigación correspondiente de las actuaciones del ISTA ante el reclamo del señor Selva Roa, dentro del proceso de investigación resaltan pasajes que trascienden unos más que otros, como el caso de que la Honorable Sala de lo Constitucional, ordenara inspección en el inmueble comisionando al Juez de lo Civil de La Unión, la cual tuvo que ampliarse por aparecer que los peritos nombrados dictaminaron en discordia, y por tanto, no brindaron los suficientes elementos de juicio para dilucidar el caso, nombrándose un tercer perito que no tuviere nexo ni con el señor Selva Roa, ni con el ISTA, comisionando para ello, al Juez de lo Civil de La Unión, en la inspección realizada en el lugar objeto del litigio, a efecto de establecer, con perfecta claridad la identificación física (sic) del inmueble Hacienda El Jicaro (sic) o San José las Animas, con todas sus colindancias, linderos y medidas, así como la ampliación de la misma, resultó que de los informes de los peritos agrimensores y tercer perito, la referida Hacienda ha sido ubicada en el campo, sin embargo, la extensión superficial de SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS HECTAREAS, SETENTA Y OCHO AREAS, CINCUENTA Y TRES METROS CUADRADOS OCHO DECIMAS DE METRO CUADRADO, que se encuentra amparado en la escritura de segunda remediación inscrita al número CATORCE del Tomo CUATROCIENTOS DOCE del Registro de la Propiedad de La Unión, no puede llegarse a determinar con exactitud; por cuanto, en los mencionados informes consta que en la remediación efectuada por el señor Selva Roa en mil novecientos ochenta y seis, se comprendieron propiedades pertenecientes a otras personas que el ISTA había expropiado e indemnizado a sus expropietarios, tales como Hacienda El Zapotal o Guanacastal y Hacienda El Portillo; abarcando asimismo, las Hacienda (sic) Pilar de Zaragoza y El Encantado, las que dicho Instituto había adquirido con anterioridad al proceso de Reforma Agraria, y propiedades con títulos (sic) inscritos en el respectivo Registro a favor de personas particulares.

Esto último consta en las consideraciones efectuadas por la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo final del día veintitres (sic) de marzo de mil novecientos noventa y cinco, en el que declaró que no ha lugar el amparo solicitado por el Doctor Edgar Saul (sic) Romero Sánchez (sic), Apoderado General Judicial del señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, y en donde se condenó en costas, daños y perjuicios a la parte actora. Anexo certificación de la Sentencia aludida que consta agregada a estas diligencias.

#### NUEVO RECLAMO.

De nuevo el señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, ahora a través de su Apoderado Dr. Oscar Mauricio Carranza, tratando de aprovechar el cambio de autoridades administrativas del ISTA, por escrito de fecha 27 de Octubre de 1999, insiste sobre la misma petición, solo que en esta oportunidad ya no pide que se aplique la Ley Básica de la Reforma Agraria, sino el Decreto Legislativo No. 895, que contiene la Ley Especial para la Afectación y Destino de las Tierras Rústicas Excedentes de las 245 Hectáreas, para que se les indemnice de conformidad a los valores actuales, tal como lo ordenan los Artículo (sic) 5 y 8 del Decreto mencionado, con lo cual desvirtúa una vez más, todas sus afirmaciones de que el inmueble le fue intervenido con la Ley Básica de la Reforma Agraria .

Es de hacer notar también que el señor Selva Roa, ha involucrado hasta las más altas autoridades del Ejecutivo para lograr su cometido, ya que casi simultáneamente (sic) con el escrito a que me he referido, gestiona ante el señor Secretario Privado de la Presidencia de la República para que se resuelva a su favor, el señor Secretario muy atinadamente marginó la petición al señor Ministro de Agricultura y Ganadería, quien mandó a realizar una investigación imparcial con técnicos de dicho Ministerio, expertos en Derecho Agrario, quienes arribaron a la misma conclusión... (sic) "no existe ningún inmueble denominado El Júcaro o San José las Animas que haya sido expropiado al señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, en aplicación de la Ley Básica de la Reforma Agraria, por lo tanto, no existe ninguna cantidad de dinero que haya que pagar en concepto de indemnización por parte de ISTA a dicho señor".

Siendo así que, no es sujeto de intervención ni aún como inmueble excedentario de 245 hás.(sic) (anexo informe que contiene lo manifestado).

El escrito al que me he venido refiriendo es el que dio (sic) motivo a que se tomará el acuerdo en el Punto XVIII de la Sesión Ordinaria No. 11-2000 de fecha 23 de marzo de 2000.

#### SÍNTESIS DEL CASO.

El inmueble Hacienda El Júcaro o San José Las Animas inscrito a favor del señor Melecio Alvarado Mejía al número CUARENTA Y SIETE DEL TOMO CUARENTA Y OCHO, con un área de CIENTO SETENTA Y NUEVE PUNTO VEINTE HECTAREAS , fue remedido en mil novecientos setenta, por el señor Selva Roa, resultando sorprendentemente (sic) un área de SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO HECTAREAS DIECISIETE AREAS OCHENTA Y NUEVE METROS CUADRADOS DIECISIETE DECIMAS DE METROS CUADRADOS, inscrita al número CIENTO SETENTA Y SEIS TOMO CIENTO VEINTE, la cual fue cancelada por el Juzgado de Primera Instancia de La Unión en mil novecientos setenta y tres, aún con ello, el señor Selva Roa en mil novecientos ochenta, manifiesta al ISTA que era propietario de la referida Hacienda de SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO HECTAREAS DIECISIETE AREAS OCHENTA Y NUEVE METROS CUADRADOS DIECISIETE DECIMAS DE METROS CUADRADOS; hasta aquí el señor Selva Roa y sus apoderados mintieron al ISTA, al querer hacerle creer que el inmueble tenía esa extensión, aún cuando ya se había anulado la primera remediación que declaraba esa área.

En abril de mil novecientos ochenta y seis, remidió nuevamente el inmueble en el cual resultó un área de SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS HECTAREAS, SETENTA Y OCHO AREAS, CINCUENTA Y TRES METROS CUADRADOS, OCHO DECÍMETROS CUADRADOS, remediación que fue considerada en la sentencia final de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que dicha remediación ha recaído (sic) sobre otras propiedades que el ISTA afectó e indemnizó a otras personas, mucho tiempo antes, y en inmuebles de su propiedad adquiridas antes de la Reforma Agraria y que pertenecen a lo que hoy se conoce como Sector Tradicional.

La Sala de lo Constitucional con base en la documentación existente, investigaciones realizadas y peritaje practicado, desestimó dicha remediación y no por ello ha violado las disposiciones legales que tratan sobre la remediación de inmuebles, sino que ha confirmado lo que el ISTA ha sostenido siempre, " el inmueble no existe en el campo", concluyéndose con el actuar del señor Selva Roa y Compañía, el querer sorprender en su buena fe a la Institución, demandando el pago por una

propiedad inexistente y que el ISTA no ha intervenido en ninguno de los procesos que sobre la Reforma Agraria le ha correspondido implementar.

Sobre las alusiones irrespetuosas, ofensivas y calumniantes del señor Selva Roa y su apoderado en contra de este cuerpo colegiado, serán dilucidadas en la sede judicial correspondiente a las resultas del presente juicio, ya que las mismas son constitutivas de infracciones penales de no probarse lo contrario.

#### JUSTIFICACIÓN DE LA LEGALIDAD DEL ACTO.

Con base a los hechos antes relacionados, la Junta Directiva de ISTA, consideró por medio del Punto XVIII de la Sesión ordinaria (sic) número ONCE- DOS MIL, de fecha veintitrés (sic) de marzo de dos mil, impugnado, declarar sin lugar por improcedente lo solicitado por Doctor Oscar Mauricio Carranza, como Apoderado del señor Carlos Paulino Selva Roa, debido a que en el plano físico (sic) la Hacienda El Jicaro (sic) o San José las Animas, no existe y en consecuencia se ratifiquen los acuerdos contenidos en el acta de sesión ordinaria Diecisiete-noventa y dos de fecha quince de julio de mil novecientos noventa y dos.

La base legal en que se fundamenta dicha resolución es por lo establecido en el Artículo Ciento cinco (sic) de la Constitución de la República, y Artículo 1 de la Ley Especial para la Afectación y Destino de las Tierras Rústicas excedentes de las Doscientas cuarenta y cinco hectáreas, Decreto Legislativo Ochocientos noventa y cinco.

TERCERO: Se tuvo por agregado el escrito y la credencial presentada por la Licenciada Ana Cecilia Galindo Santamaría, a quien se le dio intervención en este proceso en carácter de Delegada del señor Fiscal General de la República. El proceso se abrió a prueba por el término de ley, término dentro del cual se mandó agregar la documentación presentada por las partes.

La parte demandante solicitó se practicara inspección y compulsas de documentos, lo cual fue declarado sin lugar.

Se corrió traslado a la parte actora quien lo contestó manifestando que su tesis sustentada en la demanda ha sido probada, hace una síntesis de los hechos y argumenta que se han violado disposiciones legales ya mencionadas en la demanda, por lo que pide se declare la ilegalidad del acto reclamado. De igual manera se corrió traslado a la Junta Directiva de la entidad demandada, quien lo contestó reforzando los argumentos vertidos en el informe justificativo, afirma que el ISTA no ha intervenido la Hacienda El Jicaro o San José Las Animas con base a los Decretos Ley 153 y 154, reguladores de la implementación del proceso de Reforma Agraria iniciado en marzo de mil novecientos ochenta, no lo ha expropiado ni podrá expropiarlo conforme al Art. 105 de la Constitución y la Ley Especial para la Afectación y Destino de las Tierras Rústicas Excedentes de las 245 hectáreas, Decreto Legislativo. No. 895, debido a que la extensión superficial de la referida Hacienda no excede del límite exigido por los Decretos 153 y 154, ni del regulado en la Constitución y Ley secundaria especial mencionada. Por otra parte en el alegato presentado por la Institución demandada, sostiene que no puede expropiar ni indemnizar al Señor LUIS CARLOS PAULINO SELVA ROA por la Hacienda El Jicaro o San José de las Animas, porque no basta que le asista un derecho protegido por la ley, sino es necesario en el caso concreto que pruebe la existencia física del

inmueble, criterio en que se basó la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por demanda promovida por el Señor Selva Roa, por la misma propiedad.

CUARTO. El Fiscal General de la República por medio de la Agente Auxiliar delegada en el presente caso, al contestar el traslado conferido en lo medular expuso lo siguiente: RESOLUCIÓN IMPUGNADA. La Resolución impugnada es la proveída por el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, el día veintitrés de marzo de dos mil, en sesión (sic) ordinaria número 11-2000, mediante la cual declaró sin lugar por improcedente la solicitud realizada por el Doctor Oscar Mauricio Carranza, Apoderado General Judicial del señor Luis Paulino Selva Roa (sic), en el sentido de que se expropie a su poderdante un área de 9,074 manzanas 2,293 varas cuadradas, 07 centímetros cuadrados y se le indemnice de conformidad a los valores actuales como lo ordena el Art. 5 y 8 del Decreto Legislativo 895 denominada la Hacienda El Júcaro o San José Las Animas, porque dicha propiedad en el plano físico no existe, la copia de la resolución impugnada a folios ciento treinta y uno al ciento treinta y tres del presente juicio.

#### DERECHO QUE SE CONSIDERA VULNERADO.

Se considera vulnerado el Decreto 895 de la Ley del ISTA, y la Constitución de la República de El Salvador, en su Arts. 105, 106 y 267.

#### CONSIDERACIONES LEGALES SOBRE EL ACTO IMPUGNADO Y OPINIÓN DE LA REPRESENTACIÓN FISCAL SOBRE EL MISMO.

En relación a la resolución proveída por el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, el día veintitrés de marzo de dos mil, en Sesión Ordinaria número 11-2000, la Representación Fiscal es del criterio que es LEGAL, por los siguientes motivos: I- La expropiación es la facultad reservada al Estado para desposeer de un bien a un propietario dándole a cambio una indemnización justa y a condición de que se efectúe por causa de utilidad pública calificada por la Ley y previamente indemnizada, la cual se encuentra consagrada en los Arts. 105 y 106 de la citada Constitución y el Decreto 895, Ley Especial de afectación y destino de las tierras rústicas excedentes de doscientas a cuatrocientas hectáreas, en el Art. 5 establece que para efectos de la determinación de los excedentes a que se refiere esta Ley, determinará la calidad de las tierras afectadas tomando en cuenta la información catastral, registral o topográfica y sus propietarios diligencias que efectuó el ISTA. (sic).

Según escritura de remediación inscrita al número catorce del libro cuatrocientos doce del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, el inmueble que solicita se le expropie (sic) tiene una extensión superficial de seis mil quinientos ochenta y seis hectáreas, setenta y ocho áreas, cincuenta y tres metros cuadrados, ocho decímetros cuadrados, pero al hacer la investigación establecida en el Art. 5 de la citada Ley se dictaminó que la extensión de la Hacienda El Júcaro no es la establecida en la escritura de remediación citada y para tal efecto se practicó inspección por parte del ISTA, en la que compareció la parte actora y personas del ISTA en la que se determinó que dentro de la remediación efectuada quedaron comprendidos una parte de los inmuebles denominados El Zapotal, propiedad de la Cooperativa El Zapotal y Pilap (sic) de Zaragoza propiedad del ISTA, así como otras parcelas que se encuentran en propiedad de otras personas, inspección que coincide con la inspección practicada por la Sala de lo Constitucional la cual comisionó al Juzgado de lo Civil del Departamento de La Unión, en la cual también determinaron los peritos agrimensores que

dentro de la remediación de la Hacienda El Júcaro o San José las Animas se encuentran parcialmente las Haciendas Pilar de Zaragoza y Zapote (sic) Guanacastal. Dichas Haciendas fueron intervenidas por el ISTA, dichos actos se encuentran certificación (sic) de las mismas agregadas a folios doscientos ochenta y seis y doscientos noventa del presente juicio, certificación de la denominación catastral de los inmuebles que posee el Señor Luis Carlos Paulino Roa (sic), en la cual se establece que se encuentra la inscripción número catorce tomo cuatrocientos doce del Registro de la Propiedad de San Miguel, que corresponde a la Hacienda El Júcaro o San José las Animas , pero que dicho inmueble se encuentra completamente lotificado, en donde existe diversidad de propietarios quienes poseen títulos de dominio, títulos supletorios y escrituras públicas debidamente inscritas en el Registro correspondiente, motivos por los cuales dicha propiedad no calificó para ser expropiada de conformidad a los Decretos 153 y 154 emitidos por la Junta Revolucionaria de Gobierno el cinco de marzo de mil novecientos ochenta, no califica para ser expropiado por el Decreto 895 del dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, los primeros decretos determinados (sic) que se expropiaron los inmuebles rústicos que excedían de quinientos (sic) hectáreas y el último los que excedieron de doscientas cuarenta y cinco hectáreas y de conformidad a la investigación realizada por el ISTA, dicha propiedad no existe la certeza jurídica de que la hacienda El Júcaro o San José las Animas, exceda el límite (sic) establecido en el decreto 895 y tomando en consideración que el inmueble originalmente tenía una extensión superficial de ciento setenta y nueve hectáreas veinte áreas inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas al número ciento treinta y seis del tomo treinta y ocho del Departamento de la Unión a favor del Doctor Melecio Alvarado Mejía y que luego según escritura número ciento setenta y seis del tomo ciento veinte de propiedad del Departamento de la Unión, dicha propiedad fue remedida a solicitud del Señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, determinándose que la extensión de la Hacienda El Júcaro era de seis mil setecientos noventa y ocho hectáreas, diecisiete áreas, ochenta y nueve metros cuadrados, diecisiete decímetros cuadrados, de tal inscripción el señor Rodolfo Rubio, promovió Juicio Civil Ordinario de Nulidad de la remediación efectuada en el Juzgado de Primera Instancia de la Unión, en el que se pronunció sentencia definitiva en la que se ordenó cancelar dicha inscripción, sentencia contra la cual se promovió amparo constitucional ante la Sala de Amparos (sic) de la Corte suprema de Justicia, la cual sobreseyó el Juicio impugnado, tal como consta a folios doscientos ochenta y seis del presente Juicio, posteriormente el señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, remidió nuevamente el inmueble determinando que la extensión del terreno tiene una capacidad de seis mil quinientos ochenta y seis hectáreas, setenta y ocho áreas , cincuenta y tres metros cuadrados ochenta decímetros cuadrados, extensión que es similar, a lo que establece (sic) en la primera escritura de remediación la cual fue declarada NULA, y se cancelo (sic) dicha inscripción, de la segunda remediación, el ISTA promovió Juicio de Nulidad pero por supuesta negligencia de su parte no probó en el término de prueba los extremos de la demanda por lo que se obsolvió (sic) al demandado tal como consta de folios cuarenta y uno al cuarenta y seis del presente juicio.

Tomando en consideración que la extensión original eran de ciento setenta y nueve hectáreas, veinte caballerías y que la primera remediación efectuada en el inmueble en seis mil seiscientos once hectáreas más aproximadamente, un margen de extensión considerablemente mucho más grande de lo que establece la extensión original y que fue declarada NULA, mediante sentencia judicial y que ordenó la cancelación de la inscripción que ampara la escritura pública de remediación y que por segunda escritura pública de remediación volvió a establecer dicha extensión en forma aproximada a la primera remediación, aunado a los resultados de las inspecciones practicadas por el ISTA, y la Sala de lo Constitucional que determino (sic) que la extensión amparada en la segunda remediación no coincide con la extensión real en la Hacienda El Júcaro o San José las Animas porque en la escritura de

remediación incluyo (sic) otras Haciendas que no forman parte de la Hacienda El Jícaro, es razonable que no se tiene la certeza jurídica que la extensión determinada en la escritura de remediación que ampara la propiedad que el señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, pretende que se le expropié sea realmente la consignada en la escritura porque difiere con la extensión real que según la denominación catastral procedente del Instituto Geográfico Nacional y las inspecciones practicadas, no reúnen el requisito para ser expropiadas por no exceder de doscientas cuarenta y cinco hectáreas y ante la incertidumbre de la extensión real de dicho inmueble las autoridades del ISTA, no puede (sic) tomar posesión de un terreno que no califica para ser expropiado porque su extensión es incierta mucho menos indemnizar por un bien que el ISTA jamás intervino tal com (sic) cosnta (sic) en el acta ordinaria número 22-90 de fecha veintidós de junio de mil novecientos noventa, agregada a folios ochenta y cinco por lo que soy del criterio que la resolución impugnada es LEGAL, porque los funcionarios del ISTA no pueden comprometer fondos públicos expropiando y pagando la correspondiente indemnización por un bien en el cual según la investigación realizada por el ISTA y la inspección realizada por la Sala de lo Constitucional han sido concluyentes en el sentido que la remediación efectuada por el señor Selva Roa se comprendieron inmuebles que el ISTA había expropiado e indenizado (sic) anteriormente al proceso de reforma y propiedades inscritas en el respectivo registro a favor de personas particulares lo cual genera incertidumbre y se vuelve imposible determinar la verdadera extensión del inmueble que la parte actora pretende que se le expropié y el ISTA no puede comprometer recursos del Estado en expropiar un bien que no califica para ser expropiado. II- Otro motivo por el cual la suscrita es del criterio que la petición hecha a esta Honorable Sala en el sentido que ordene la intervención, posesión e indemnización de la Hacienda El Jícaro o Hacienda Las Animas inscrita al número ciento cinco del tomo setecientos cincuenta y siete del registro de la propiedad de la Unión, es improcedente es porque la acción de EXPROPIAR POR MINISTERIO DE LEY ES FACULTAD RESERVADA Y EXCLUSIVA DEL ESTADO DE EL SALVADOR, por causas de utilidad pública calificada por ley y previa indemnización, facultad que se encuentra consagrada en la Constitución de la República de El Salvador en los Arts. 105, 106, y 267 desarrollados en la Ley básica de la Reforma Agraria y la Ley Especial para la afectación y destino de las tierras rústicas excedentes de las doscientas cuarenta y cinco hectáreas para poder ejercitar el derecho de acción y actuar eficazmente como parte en el presente Juicio, es necesario reunir la condición de estar legitimado procesalmente la cual es la consideración especial que se hallan las partes en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual exige para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo que sean esas personas quienes figuren como partes en el Juicio.(sic).

El decreto 895 Ley Especial para la afectación y destino de las tierras rústicas excedentes de las doscientas cuarenta y cinco hectáreas prescribe en el considerando II " Que asimismo el Art. 267 de la Constitución establece que si la tierra excedente del límite máximo, no fuere transferida en el plazo concedido podrá ser objeto de expropiación por ministerio de Ley y la indemnización podrá no ser previa como podemos observar la frase subrayada por la suscrita determina que " PODRA SER OBJETO DE EXPROPIACIÓN POR MINISTERIO DE LEY", esta utilizado en la Constitución y la Ley citada una frase que es FACULTATIVA NO ES IMPERATIVA, por lo que el ISTA tiene la facultad de expropiar o no expropiar según se convenga al interés social, no está (sic) imponiendo la Constitución de la República de El Salvador un mandato imperativo de que expropié (sic) por lo que la decisión de intervenir, tomar posesión e indemnizar en el presente Juicio (sic), es facultad reservada y exclusiva del ISTA por Ministerio de Ley por lo que de los conceptos vertidos en la demanda interpuesta por el Doctor Oscar Mauricio Carranza en carácter de Apoderado General Judicial del señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, quien pretende ejercer la acción de expropiación no es la persona designada para

promover la citada acción la cual está delegada al Estado, Arts. 9 y 10 de la Ley Básica de la Reforma Agraria y Art. 1 de la Ley Especial para la afectación y destino de las tierras rústicas excedentes de las doscientas cuarenta y cinco hectáreas.

Por lo tanto la acción intentada por la parte actora de que se intervenga y se tome posesión y se le indemnice la Hacienda El Jícaro o Hacienda San José las Animas es inepta por falta de LEGITIMACIÓN ACTIVO (sic), así debe declararse por esta Honorable Sala, por ser único titular del derecho de acción para expropiar por ministerio de Ley la expropiación del excedente de doscientas cuarenta y cinco hectáreas de conformidad a la Constitución de la República de El Salvador Arts. 105, 106, y 267 y las Leyes Especiales de la materia agraria Ley básica de las (sic) Reforma Agraria y la Ley Especial para la afectación y destino de las tierras rústicas excedentes de las doscientas cuarenta y cinco hectáreas, es el Estado de El Salvador a través del ISTA por ser ésta (sic) una institución que goza de autonomía. (sic).

Por los conceptos anteriormente expuestos la Representación Fiscal es del criterio que la resolución impugnada es LEGAL.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El Presente Juicio se encuentra en estado de dictar sentencia.

La pretensión de la parte actora consiste en la declaración de ilegalidad de la resolución de la Junta Directiva del INSTITUTO SALVADOREÑO DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, contenida en el Punto XVIII del acta de Sesión Ordinaria número once-dos mil de fecha veintitrés de marzo del dos mil, que declara sin lugar la solicitud de ordenar la expropiación e indemnización, presentada por el abogado Oscar Mauricio Carranza en calidad de apoderado judicial del señor Carlos Paulino Selva Roa, relacionada con el inmueble denominado Hacienda El Jícaro o San José de las Animas, que además ratificó los acuerdos contenidos en el Acta de Sesión Ordinaria número diecisiete-noventa y dos del quince de julio de mil novecientos noventa y dos, aprobados por la misma institución.

La parte demandante plantea como fundamento de su pretensión, que el inmueble citado, tiene un área superficial que excede del límite establecido en los artículos 104 y 105 de la Constitución, que considera violados, así como los artículos 5 y 8 del Decreto No. 895. Con la demanda se presentó, una copia del texto de la resolución impugnada que literalmente dice: SESION ORDINARIA No. 11-2000 FECHA. 23 DE MARZO DEL 2000 "" XVIII) El Secretario somete a la consideración de la Junta Directiva, Dictamen Legal No. 55, referente a solicitud del Doctor Oscar Mauricio Carranza, Representante Legal del señor Luis Paulino Selva Roa, en la que pide que se expropie a su representado un área de 9,074 Mzs. 2,293 V2, 07 Centímetros de V2, y se le indemnice de conformidad a los valores actuales como lo ordenan los artículos 5 y 8 del Decreto Legislativo 895. Por lo que la Gerencia Legal expone lo siguiente: a) De acuerdo a la inscripción No. 10, Tomo 32, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca del Departamento de La Unión. Aparece inscrita la Hacienda El Jícaro o San José Las Animas, Con un área de 179.20 hás, a favor del señor Juan Lorenzo Tobar, quien la obtuvo mediante Pública Subasta en 1928, y en 1934 lo transfirió al Doctor Melecio Alvarado Mejía, quien inscribió su derecho al No. 47, Tomo 48, de Propiedad del Departamento de La Unión, que al haber fallecido en 1963, fue declarado heredero por cesión de derechos de parte de la señora Josefa Roa, cónyuge sobreviviente, el señor Carlos Paulino Selva Roa. b) En 1970, el señor Selva Roa,

remidió el inmueble Hacienda El Júcaro o San José Las Animas, resultando una extensión superficial de 6,798.178917 has, y la inscribió al No. 176, del Tomo 120, Propiedad de la Unión, la cual fue declarada nula por sentencia recaída en el Juicio Civil Ordinario de Nulidad de remediación solicitada por Paulino Selva Roa y ejecutoriada el 7 de julio de 1973, y ordenada su cancelación por el Juez de Primera Instancia de la Ciudad de La Unión. c) En junio de 1987, fue inscrita nuevamente otra remediación del mismo inmueble con un área de 6,586.7853 has. Al No. 14, Tomo 412 propiedad del Departamento de La Unión, luego el 14 de agosto del mismo año, atendiendo reclamos del Señor Selva Roa en el sentido de que su inmueble debe ser intervenido por ISTA, personeros de esta Institución, conjuntamente con el peticionario, se avocaron al lugar de la Hacienda El Júcaro, quienes apoyados en la última escritura de Remediación, recorrieron los linderos y mojones que se mencionan en la misma, y se estableció que el terreno está formado por varios inmuebles, que son: 1) El 60% aproximadamente lo constituye la Hacienda El Zapotal o Guanacastal, expropiada por el ISTA al señor Manuel de Jesús Lino Rivera quien la tuvo inscrita a su favor al No. 75 del Libro 277 y 127 del Libro 125, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Departamento de San Miguel, y luego a favor del ISTA al número 29, del Tomo 426, Propiedad del mismo Registro. 2) El 8% aproximadamente lo constituye la Hacienda El Portillo, expropiada e indemnizada a la familia Rubio Morán, quienes la tuvieron inscrita al No. 12 del Libro 276, del Registro de la Propiedad del Departamento de La Unión y luego a favor del ISTA, al No. 109 Tomo 397, Propiedad del mismo Registro. 3) La totalidad de la Hacienda Pilar de Zaragoza adquirida por el Instituto de Colonización rural, mediante donación del Estado de El Salvador, inscrito a favor del Estado, al Número 282, Tomo 20, Propiedad del Departamento de La Unión, repuesta al No. 12, Tomo 1 de reposiciones. En otras palabras la segunda Remediación efectuada por el Señor Selva Roa, recayó sobre propiedades que fueron del Instituto de Colonización Rural, y el ISTA, siendo esencialmente por esta situación que el ISTA nunca ha tomado ningún acuerdo de intervenir la Hacienda El Júcaro o San José de las Ánimas, por no existir físicamente. Al no tomar el ISTA, un acuerdo de tal naturaleza, el Señor Selva Roa, recurrió a la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, donde promovió demanda de Amparo Constitucional en contra del ISTA, quien al final falló en contra del Sr. Selva Roa, declarando que no ha lugar el Amparo solicitado, con base a que con los estudios hechos, no se pudo determinar con precisión la medida real del inmueble, y por tanto la verdadera extensión del inmueble en disputa, siendo el mismo argumento utilizado por el ISTA, en que sustenta la negativa de acceder a lo solicitado. En conclusión, de acuerdo a la inscripción No. 14, del Tomo 412, que es la segunda Remediación, efectuada en 1987, existe un área de 6,586.78 Has, que corresponde a la Hacienda El Júcaro o San José Las Animas, pero no en el plano físico, ya que son áreas que corresponden a otros inmuebles propiedad del ISTA y que éste ya adjudicó. En base a lo antes expuesto en el dictamen mencionado, la Junta Directiva, ACUERDA: Declarar Sin lugar por improcedente lo solicitado por el Doctor Oscar Mauricio Carranza, quien actúa como Apoderado del señor Carlos Paulino Selva Roa, debido a que en el plano físico la Hacienda El Júcaro o San José Las Animas, no existe y en consecuencia se ratifican los acuerdos contenidos en el acta de sesión ordinaria 17-92, de fecha 15 de julio de 1992. NOTIFIQUESE. """"

En la demanda, párrafo IV se afirma "Al entrar en vigor el Decreto Ley 154 de la desaparecida Junta Revolucionaria de Gobierno, el señor Selva Roa se apersonó al ISTA para solicitar el pago de la indemnización que le correspondía por haberle sido expropiado por Ministerio de Ley su Hacienda El Júcaro, lo cual consta en acta con juramento levantada en dicho instituto a las 10 horas del día 19 de agosto de 1980, etc."

La autoridad demandada en su informe justificativo al respecto dijo: "A) Por escrito de fecha once de junio de mil novecientos ochenta, el señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, acudió al ISTA y manifestó: a) Que es propietario de la Hacienda El Júcaro, inscrita a su favor al No. 136 Tomo 38 P. del Departamento de La Unión, de una extensión superficial de 9,726 M2.; b) Que la referida propiedad ha sido afectada por el proceso de Reforma Agraria que se lleva a cabo; c) Que consecuentemente y en base a lo prescrito por la Ley Básica de la Reforma Agraria pidió: Que tal como lo ordena el referido cuerpo legal se procediera a indemnizarle pagándole el justiprecio del valor del inmueble expropiado." En la demanda se afirma "2. A consecuencia de gestiones personales en el ISTA, por parte del señor Selva Roa, esa institución realizó varios estudios, inspecciones y actos sobre la propiedad El Júcaro,..." etc. y se relata extensamente los referidos estudios, inspecciones y actos.

En la misma demanda se relaciona el dato siguiente: " El 15 de Junio de 1992, en acta ordinaria número 17-92 punto VI-1 la Junta Directiva de ISTA, acuerda: que no ha sido intervenida la Hacienda El Júcaro o San José las Animas, que no existe cooperativa organizada dentro de la misma; que únicamente aparece una declaración jurada del señor Selva el 19 de agosto de 1980 donde sostiene que si fue intervenido el 17 de marzo del mismo año, declarando al final sin lugar el derecho planteado por el señor Selva".

En el párrafo que sigue al anterior se indica: "II) El 8 de mayo de 1997 en sesión ordinaria número 16-97 punto XI, se somete nuevamente a la Junta Directiva una solicitud presentada por mi cliente a fin de que le paguen la indemnización que le corresponde por la expropiación de la Hacienda El Júcaro, y dice la Junta Directiva, que en vista de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 23 de marzo de 1995 que declaró sin lugar el amparo promovido por el señor Selva Roa, se declara sin lugar lo solicitado por él, por improcedente".

Finalmente, en el párrafo de la demanda que aparece con la letra X), se relaciona la solicitud que dio lugar al acto administrativo impugnado en el presente proceso, solicitud que de acuerdo a la demanda fue presentada por el abogado apoderado del señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, el 28 de octubre de 1999.

En el informe justificativo, la autoridad demandada, entre otros señalamientos, hace referencia a la demanda de amparo presentada contra la Junta Directiva del ISTA, por Acuerdos aprobados en sentido desfavorable a las solicitudes de expropiación e indemnización presentadas en relación a la Hacienda El Júcaro o San José Las Animas. Demanda de amparo que fue resuelta en sentido negativo. También se relaciona en el mismo informe la última solicitud presentada por el abogado apoderado del demandante, al afirmar "De nuevo el señor Luis Carlos Paulino Selva Roa, ahora a través de su apoderado Dr. Oscar Mauricio Carranza, tratando de aprovechar el cambio de autoridades administrativas del ISTA, por escrito de fecha 27 de octubre de 1999 insiste sobre la misma petición, solo que en esta oportunidad ya no pide que se aplique la Ley Básica de la Reforma Agraria, sino el Decreto Legislativo No. 895, que contiene la Ley Especial para la Afectación y Destino de las Tierras Rústicas Excedentes de las 245 Hectáreas...". "Con base a los hechos antes relacionados, la Junta Directiva de ISTA, consideró por medio del punto XVIII de la Sesión Ordinaria número ONCE-DOS MIL, de fecha veintitrés de marzo de dos mil, impugnado, declarar sin lugar por improcedente lo solicitado por Doctor Oscar Mauricio Carranza, como apoderado del señor Carlos Paulino Selva Roa, debido a que en el plano físico la Hacienda El Júcaro o San José Las Animas, no existe y en consecuencia se

ratifiquen los acuerdos contenidos en el acta de sesión ordinaria Diecisiete-Noventa y Dos de fecha quince de julio de mil novecientos noventa y dos".

Sin perjuicio de la relación de antecedentes del inmueble, cuya expropiación e indemnización se ha pretendido, tal como se ha expresado en la demanda, por un lado, y sin perjuicio de la validez que pueda atribuirse formalmente a la escritura o título de propiedad del mismo inmueble, este Tribunal tiene el imperativo legal de examinar, nuevamente, la cuestión planteada por las diferentes solicitudes y resoluciones motivadas por las mismas, que en diferentes momentos se han formulado, como es evidente, en más de una ocasión, respecto al reclamo de expropiación e indemnización a favor del demandante, a cuenta del mismo inmueble. Solicitudes y resoluciones que en el fondo han tratado el mismo asunto: la expropiación e indemnización del mismo inmueble.

En efecto conforme a lo prescrito en el Art. 7 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se admite la acción contencioso administrativa respecto de los actos: "que sean reproducción de actos anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de acuerdos contenidos por haber obtenido estado de firmeza".

Tal regulación legal implica, que cuando un acto administrativo ha adquirido estado de firmeza -ya sea por no interponerse en tiempo el recurso pertinente, o por no atacarse dentro del plazo legal mediante la acción contenciosa- no puede un nuevo acto que lo confirme o reproduzca impugnarse ante este Tribunal.

La teleología de la referida disposición tiene dos vertientes:

En primer lugar, el respeto al establecimiento de un plazo para el ejercicio de la acción contencioso administrativa. Al respecto debe acotarse que la existencia de un plazo no implica la restricción, sino la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido.

Por ello, cuando un acto administrativo ha quedado firme, no puede un nuevo acto que lo confirme o reproduzca impugnarse ante este Tribunal, ya que ello significaría burlar los plazos para la interposición de la demanda.

Por otro lado, dicha disposición responde a la imposibilidad de atacar una decisión ya firme. La firmeza vuelve el acto inacatable, no susceptible de revisión en sede administrativa o judicial.

Como es sabido, el acto administrativo se vuelve firme, cuando admitiendo un recurso administrativo éste no se interpone; cuando de acuerdo a la ley no admiten recurso y no se ejerce la acción contencioso administrativa dentro del plazo legal de sesenta días; o cuando habiendo hecho uso del recurso administrativo, una vez resuelto, no se ejercita la acción contenciosa en dicho plazo.

Por ello, cuando un acto administrativo ha adquirido estado de firmeza, ésta no puede ser destruida por una ulterior petición, que a fin de provocar un acto confirmatorio, habilite la revisión judicial del acto que ya era firme.

Sobre este supuesto, doctrinariamente se afirma que la firmeza no puede ser destruida a posteriori por nuevas peticiones, que no pueden en manera alguna tener la virtud, no solamente de abrir la reconsideración y la revisión de situaciones ya definidas y firmes, sino, menos aún, de abrir el acceso a la revisión jurisdiccional después de haber consentido y permitido que ganara firmeza en el fondo, la misma decisión administrativa, aun cuando el acto llegue a expresarse en diferentes formas.

En este orden de ideas, este Tribunal por disposición legal prohibitiva no puede pronunciarse sobre un acto impugnado cuando éste es claramente la confirmación de una decisión anterior, que adquirió estado de firmeza.

El artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece en el inciso segundo que será también motivo para declarar la inadmisibilidad de la demanda, los casos previstos en el Art. 7 de la Ley, entre los que se encuentra la situación en análisis.

El referido Art. 15 también establece en el inciso final: "Si admitida la demanda, el tribunal advirtiere en cualquier estado del proceso que lo fue indebidamente, declarará su inadmisibilidad". Por ende, existe una clara habilitación legal para declarar la inadmisibilidad en esta fase.

De acuerdo al texto de la demanda, la parte actora realizó gestiones para obtener ante la Junta Directiva del ISTA, la expropiación e indemnización relacionada con el inmueble El Júcaro o San José Las Animas, y debido a la mismas obtuvo las resoluciones siguientes: 1º Acuerdo del Punto VI-I, identificado con la Sesión Ordinaria número diecisiete guión noventa y dos, de fecha quince de junio de mil novecientos noventa y dos; 2º Acuerdo del Punto XI, identificado con la Sesión Ordinaria número dieciséis guión noventa y siete de fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y siete; y 3º Acuerdo del Punto XVIII, identificado con la Sesión Ordinaria número once guión dos mil, de fecha veintitrés de marzo de dos mil. Todas las resoluciones fueron denegativas y sus motivaciones también fueron coincidentes.

Es de hacer notar, en relación al Acuerdo o acto administrativo indicado en primer lugar, que la parte actora interpuso una demanda de amparo ante la Sala de lo Constitucional y que el resultado del referido proceso fue denegativo. Las razones que motivaron ese resultado no son objeto del presente análisis por que implicarían entrar al estudio de la cuestión de fondo de la pretensión formulada. Sin perjuicio de esa razón, la Sala estima conveniente transcribir y dejar constancia de un fragmento de la sentencia pronunciada en el referido proceso de amparo, en el que se planteó la violación del derecho de propiedad o dominio, garantizado por la Constitución, supuestamente fundamentado en la escritura título de propiedad, consistente en la protocolización de la remediación del inmueble tantas veces citado, que además, también supuestamente es fundamento de la pretensión formulada en este proceso.

La Sala de lo Constitucional, en el considerando jurídico de la sentencia referida expresa, que ordenó la práctica de una inspección en el lugar objeto del litigio, a efecto de establecer con perfecta claridad la identificación física del inmueble en cuestión y, que el resultado, fue que la referida Hacienda El Júcaro o San José Las Animas "Ha sido ubicada en el campo; sin embargo, la extensión superficial...que se encuentra amparada en la escritura de remediación...no puede llegarse a determinar con exactitud; por cuanto en los mencionados informes consta que en la remediación efectuada...se comprendieron propiedades pertenecientes a otras personas que el ISTA había expropiado e indemnizado a sus

expropietarios,...; lo cual genera incertidumbre a este Tribunal; pues vuelve imposible determinar la verdadera extensión del inmueble en disputa cuya intervención reclama el quejoso". Por las razones anteriores, dice la sentencia "se concluye que no existe certeza ni evidencia de la violación al derecho de propiedad".

Después de las consideraciones relacionadas, esta Sala también concluye, que no puede entrar al estudio de los fundamentos de la pretensión planteada y, transcurridas todas las fases del proceso, así debe expresarse en el Fallo.

POR TANTO: de conformidad con los Arts. 421 y 427 Pr.C., 7, 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala FALLA: a) Declárase inadmisibile la demanda contra la resolución pronunciada por la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria contenida en el Punto XVIII del Acta de Sesión Ordinaria número once-dos mil de fecha veintitrés de marzo del mismo año, por la que se acordó declarar sin lugar la expropiación e indemnización solicitada por el abogado Oscar Mauricio Carranza, en calidad de apoderado judicial del señor Carlos Paulino Selva Roa, y ratifica los acuerdos contenidos en el acta de sesión ordinaria diecisiete-noventa y dos, de fecha quince de junio de mil novecientos noventa y dos; b) Condénase en costas a la parte actora conforme al Derecho Común; c) En el acto de notificación entréguese certificación de esta sentencia a la parte actora y a la autoridad demandada; y, ch) Devuélvase los expedientes administrativos que en originales se han tenido a la vista a su oficina de origen. NOTIFIQUESE.---**M. ALF. BERNAL SILVA---J. N. R. RUIZ---RENE FORTIN MAGAÑA---M. CLARA---PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN---E. A. URQUILLA D.---RUBRICADAS.**