

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2009  
PLAN DE ESTUDIO 1993 (Reformado)**



**“LA FALTA DE REGULACIÓN PARA ESTABLECER LA INEFICACIA  
DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS EN EL CÓDIGO PROCESAL  
CIVIL Y MERCANTIL”**

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

**PRESENTAN:**

**CERÓN SIBRIAN, LAURA NEREIDA  
GONZÁLEZ VÁSQUEZ, LEISY MAITEE  
SANTOS MARTÍNEZ, SILVIA MARLENE**

**Lic. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE DE 2009.-**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ  
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS  
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO 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 ÁGUILA  
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICENCIADO JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

## **AGRADECIMIENTOS**

A JEHOVÁ DIOS, Gracias por permitirme alcanzar uno de mis grandes sueños, y haberme dado la sabiduría e inteligencia para culminar mi carrera universitaria.

A MIS PADRES, MANUEL DE JESÚS CERÓN Y ROSA AMELIA CERÓN, Por ser los que me brindaron su amor, su apoyo y fuerza para siempre seguir adelante aun en los momentos mas difíciles, “Gracias le doy a Dios por tenerlos conmigo”

A MIS HERMANOS, LUÍS ENRIQUE CERÓN Y JULIO CESAR CERÓN, por su apoyo y ayuda cuando la necesitaba, “gracias a Diosito por tenerlos conmigo”. A MI FAMILIA, por que siempre me dieron apoyo y palabras de aliento para seguir adelante, y LEONEL ANTONIO (Q.D.D.G.) que se que desde el cielo me manda su bendición.

A MIS AMIGAS, Leisy Maitee González y Silvia Marlene Santos, por haberme permitido trabajar con ellas y compartir tantos momentos y que siempre estuvieron presentes.

AL ASESOR, Lic. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ por brindarnos su valiosa colaboración y compartir sus conocimientos.

“Gracias doy a Dios por permitirme culminar exitosamente con mi carrera. Los ideales son como las estrellas; nunca lograremos tocarla con nuestras propias manos, pero al ir tras ellas, como lo hace el marinero en alta mar, alcanzaremos nuestro destino”

**LAURA NEREIDA CERÓN SIBRIAN**

## **AGRADECIMIENTOS**

Dios Padre que desde el cielo nos regalas tus bendiciones cada día, infinitas Gracias por permitirme culminar con éxitos mis estudios superiores, y por darme fuerzas cuando el camino era más inclinado y ya no tenía fuerzas para seguir, es para ti este logro en mi vida.

A mis Padres: **LUZ ALICIA VÁSQUEZ DE GONZÁLEZ**, Gracias mamita por todo tu amor y apoyo que han sido los elementos indispensables para superar todas las adversidades, eres la inspiración que me llevo a lograr todos mis objetivos. **JOSÉ EDGARDO RIVAS y ANA MARGARITA DE RIVAS**, gracias por todos sus consejos, apoyo incondicional, y sus oraciones. Es su amor que me ayudo a seguir cuando creí no poder más.

A mis hermanos: **KAREN BEATRIZ**, gracias por tu ayuda y todo tu cariño que ha sido indispensable para seguir luchando para ser un mejor ejemplo para ti; **MEYBELL**, gracias a todos tus consejos pude salir adelante en los momentos de confusión; **GUSTAVO y BRANDON**, gracias a su cariño que me alegro cuando lo necesite. Los llevo siempre en mi corazón, son el motor de mi vida. Gracias a toda mi familia y a mis amigos y amigas que se alegran con mis logros y me animan a no darme nunca por vencida.

Al asesor, docente y amigo Licenciado **JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ**, gracias por orientarnos en este camino, pues su invaluable apoyo profesional hizo posible la finalización de esta investigación.

A mis compañeras de trabajo y amigas **SILVIA Y LAURA**, gracias por permitirme lograr este éxito con ustedes, son las mejores.

“Te doy gracias, Señor, de todo corazón, pues oíste las palabras de mi boca” Salmo 138.

**LEISY MAITEE GONZÁLEZ VÁSQUEZ**

## **AGRADECIMIENTOS**

Al culminar mi carrera universitaria, deseo agradecer a todas las personas que han hecho posible sumar un triunfo más a los que vendrán en el futuro:

Te lo dedico a ti Señor Jesús, infinitas gracias por haber sido siempre fiel y bueno conmigo, con mi familia y mis compañeras, permitiéndome culminar mi carrera universitaria y conocer a mis compañeras de tesis. “Y todo lo que hacéis, sea de palabra o de hecho, hacedlo todo en el nombre del Señor Jesús, dando gracias a Dios Padre por medio de él” Colosenses 3:17.

A mi Padre, Madre y Hermano, gracias por haberme apoyado incondicionalmente toda mi vida, además por brindarme siempre su amor y consejos.

A mis Compañeras de tesis y Amigas, gracias por ser parte de mi vida y por compartir buenos y malos momentos durante estos años, que Dios guíe y bendiga sus vidas y familias.

A mis Amigas (os), gracias por sus palabras de apoyo y animo que han sido importantes para mi vida.

A nuestro Asesor, gracias por su dedicación y guía en la elaboración de esta investigación.

“Porque Dios es el que en vosotros produce así el querer como el hacer, por su buena voluntad”  
Filipenses 2:13.

**SILVIA MARLENE SANTOS MARTÍNEZ**

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

<b>Abreviatura</b>	<b>Concepto</b>
Cn.	Constitución de la República
C.C.	Código Civil
C.Pr.C.	Código de Procedimientos Civiles
C.P.C.M.	Código Procesal Civil y Mercantil
L.N.	Ley de Notariado
C.P.	Código Penal
C.Com.	Código de Comercio

## ÍNDICE

CONTENIDO	PÁGINA
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	i
<b>CAPITULO UNO</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL INSTRUMENTO PÚBLICO</b>	
1.1. ORIGEN HISTÓRICO.....	14
1.1.1 Asirios y Babilónicos .....	14
1.1.2 Hebreos.....	15
1.1.3 Egipcios.....	16
1.1.4 Griegos.....	17
1.1.5 Romanos.....	19
1.1.6 Español Antiguo .....	21
1.1.7 América .....	25
1.1.8 Centroamérica.....	29
1.1.8.1 Guatemala .....	31
1.1.8.2 Honduras .....	32
1.1.8.3 Nicaragua .....	33
1.1.8.4 Panamá .....	35
1.1.8.5 Costa Rica .....	37
<b>CAPITULO DOS</b>	
<b>CONTEXTO SOCIO-HISTÓRICO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO EN EL SALVADOR</b>	
2.1. EVOLUCIÓN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.....	39
2.2. FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL .....	40
2.2.1 Fe Pública .....	43

2.2.1.1. Definiciones de Fe Pública .....	45
2.2.1.2. Características de la Fe Pública .....	48
2.2.1.3. Clasificación de Fe Pública.....	50
2.2.1.4. Valor Probatorio de la Fe Pública .....	55
2.3. ASPECTOS GENERALES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.....	56
2.3.1 Etimología del Instrumento Público .....	57
2.3.2 Definiciones de Instrumento Público .....	57
2.3.3 Función del Instrumento Público .....	59
2.3.3.1. Probatoria .....	61
2.3.3.2. Ejecutivos .....	62
2.3.3.3. Civiles .....	64
2.3.4 Finalidad del Instrumento Público .....	65
2.3.4.1. Forma .....	66
2.3.4.2. Prueba .....	67
2.3.4.3. Eficacia .....	68
2.3.5 Clasificación de los Instrumentos Públicos .....	70
2.3.5.1. Escritura Matriz.....	73
2.3.5.2. Testimonios .....	77
2.3.5.2.1. Concepto.....	77
2.3.5.2.2. Finalidad del Testimonio .....	78
2.3.5.2.3. Características de los Testimonios .....	80
2.3.5.2.4. Numero de Testimonios que debe expedirse.....	81
2.3.5.2.5. Clases de Testimonios.....	82
2.3.5.3 Actas Notariales .....	84
2.3.5.3.1. Concepto Doctrinario .....	84
2.3.5.3.2. Concepto Legal .....	84
2.3.5.3.3. Objeto de las Actas Notariales .....	86
2.3.5.3.4. Características de las Actas Notariales.....	86
2.3.5.3.5. Clasificaciones de las Actas Notariales.....	88



2.3.5.3.5.1. Doctrinariamente .....	88
2.3.5.3.5.2. Punto de Vista de la Incorporación al Protocolo .....	90
2.3.5.3.5.3. Desde el Punto de Vista de la Voluntad .....	92
2.3.5.3.5.4. Desde el Punto de Vista de su Finalidad .....	92
2.3.5.3.5.5. Desde el Punto de Vista de su Objeto .....	90
2.3.5.3.5.6. Desde el Punto de Vista de los Requisitos .....	94
2.3.5.3.5.7. Desde el Punto de Vista del Notario .....	95
2.3.5.3.5.8. Según la Ley De Notariado.....	97
2.3.5.3.6. Enumeración de las Actas Notariales .....	97
2.3.6 Diferencias entre Acta Notarial, Escritura Matriz y Testimonio.....	100

## **CAPITULO TRES**

### **PROBLEMAS QUE GENERA LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA VÍA PARA ESTABLECER LA INEFICACIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO**

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	107
3.2. FUERZA PROBATORIA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS .....	114
3.2.1 Valor Probatorio de la Escritura Matriz.....	123
3.2.2 Valor Probatorio de los Testimonios .....	126
3.2.3 Valor Probatorio de las Actas Notariales.....	129
3.3. CAUSAS DE LA INEFICACIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.....	132
3.3.1 Nulidad .....	133
3.3.1.1 Nulidad Absoluta.....	138
3.3.1.1.1. Causas que producen la Nulidad Absoluta.....	140
3.3.1.1.2. Ratificación de la Nulidad Absoluta .....	142
3.3.1.1.3. Saneamiento de la Nulidad Absoluta.....	143
3.3.1.2 Nulidad Relativa .....	144
3.3.1.2.1. Causas de Nulidad Relativa .....	145
3.3.1.2.2. Saneamiento de la Nulidad Relativa .....	146

3.3.1.2.3. Ratificación De La Nulidad Relativa .....	147
3.3.1.3 Efectos de la Nulidad.....	149
3.3.2 Falsedad .....	152
3.3.2.1. Falsedad del instrumento público o documental.....	155
3.3.2.2. Falsedad Penal del Instrumento Público .....	162
3.3.2.2.1. Falsedad Material.....	163
3.3.2.2.2. Falsedad Ideológica .....	167
3.3.2.3. Falsedad Civil del Instrumento Público.....	172
3.3.2.3.1. Tramitaciones .....	173
3.3.2.3.1.1. Vía Principal .....	173
3.3.2.3.1.2. Vía Incidental.....	174

## **CAPITULO CUATRO**

### **INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

4.1 RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN .....	182
4.2 ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS.....	184
4.3 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS .....	186
4.3.1. ENCUESTAS .....	188
4.3.2. ENTREVISTAS .....	196

## **CAPITULO CINCO**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1 CONCLUSIONES .....	200
5.2 RECOMENDACIONES.....	202

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>204</b>
--------------------------	------------

<b>ANEXOS .....</b>	<b>210</b>
---------------------	------------

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada **“LA FALTA DE REGULACIÓN PARA ESTABLECER LA INEFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”**, es el resultado de una exhaustiva recopilación de información empírica y bibliográfica, que ha sido elaborada como requisito para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador. El Código Procesal Civil y Mercantil se convirtió en Ley de la Republica el día 18 de septiembre de 2008 con vacatio legis para el día 1 de enero de 2010, al hacer un análisis intensivo del mismo se denota que la vía procesal para determinar la ineficacia de los instrumentos públicos, en razón de la materia no esta establecida de manera expresa y categórica. El informe que a continuación se presenta contiene los resultados de la investigación realizada, y se ha dividido en cinco capítulos, resumidos de la siguiente manera:

El capítulo uno describe detalladamente la evolución histórica que han experimentado los instrumentos públicos; desde sus inicios más remotos en la civilización sumeria vinculando el surgimiento de los instrumentos con la escritura, su evolución en el continente europeo y su llegada a América con la conquista, finalizando con la evolución en Centroamérica, antes y después de la independencia.

En el capítulo dos se plantea el contexto socio-histórico del instrumento público en El Salvador, diferentes temáticas relacionadas con el estudio de los instrumentos públicos, evolución histórica en la normativa salvadoreña, definiciones, principios fundamentales teóricos y prácticos

que proporciona la doctrina sobre los instrumentos públicos, la función y finalidad de los instrumentos públicos según la normativa vigente, y aun más importante su clasificación desde diferentes perspectivas.

En el capítulo tres, se desarrolla el tema principal de nuestra investigación, los problemas que genera la falta de regulación de la vía para establecer la ineficacia del instrumento público. Iniciando con la definición del valor probatorio de cada uno de los instrumentos públicos que reconoce nuestra legislación, para posteriormente poder exponer las formas en las cuales pierden ese valor, convirtiéndose en ineficaces en la vida jurídica, complementado con las posibles formas de declararlas.

El capítulo cuatro recoge el proceso metodológico utilizado para la investigación de campo; determinando la forma en la que se procedió para la recolección de la información necesaria con el fin de verificar la problemática, para su posterior análisis e interpretación, realizada por medio del método de la entrevista y la encuesta, incluyendo el estudio gráfico de las mismas para la mejor comprensión.

Por último en el capítulo cinco, se sitúan conclusiones y recomendaciones resultantes de la investigación, seguido de la bibliografía y los anexos que ayudan a complementar el desarrollo de los aspectos estudiados.

## CAPITULO UNO ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

Tratándose de los instrumentos, no es aventurado afirmar que ellos aparecen en la faz del mundo con el propio nacimiento de la escritura, como el medio más conveniente para representar por escrito a las declaraciones de voluntad humana.

Son los sumerios<sup>1</sup> a quienes se les atribuye la creación de la escritura – en cuanto se sabe hasta el momento – siendo los primeros; pero es al pueblo fenecio al que se debe el gran merito de transmitir a los griegos sus conocimientos sobre la escritura, facilitando de ese modo que los mismos se propagaran a los romanos, galos, germanos y demás pueblos de Europa.

Por lo que revelan los fragmentos que se han encontrado en las excavaciones arqueológicas de épocas antiquísimas, respecto de notas, cartas y avisos escritos en arcilla, ladrillos y piedras, tanto de interés privado como de orden oficial, se deduce la existencia de un Estado social avanzado, así los asirios, babilónicos, caldeos y egipcios, y más tarde los griegos y los romanos, esculpían inscripciones, notificaban actos de gobierno y mantenían correspondencia de todo genero.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> **Sumeria** (*Sumer, Shumer o Shinar*) es una región histórica del Oriente Medio que formaba la parte sur de la antigua Mesopotamia, entre las planicies aluviales de los ríos Éufrates y Tigris. La civilización sumeria está considerada como la primera y más antigua civilización del mundo. El término "**Sumerio**" es el nombre común dado a los antiguos habitantes del sur de la Mesopotamia por sus sucesores, los semitas Acadios. Los sumerios se llamaban a sí mismos *sag-giga*, que significa literalmente "El pueblo de cabezas negras".

<sup>2</sup> NERI, Argentino I. "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial" Vol. 2: Instrumentos. Pág. 2.

Un gradual y progresivo avance de perfección instrumental, que del natural y primitivo de las expresiones verbales, reproducido fiel, incompleta o deformadamente según la narración del testimonio, sin más convicción y guía que la proveniente de los sentidos, se encamina hacia una representación gráfica y cronológica, perdurable a través del tiempo.

## **1.1. ORIGEN HISTÓRICO**

### **1.1.1 Asirios y Babilónicos**

Ambos pueblos tuvieron una organización equilibrada de poderes públicos, los que por la sabiduría de los sacerdotes y de los jueces, dieron margen a nuevas esferas funcionales, entre ellas las del augusto ministerio de la fe pública. En las traducciones logradas de las escrituras sobre tablillas y papiros, se ve patente la existencia de una grafía cuneiforme grabadora de testimonios humanos, religiosos o civiles, ya públicos, ya privados, y se observa que las tablillas y los papiros así como su contenido documentos fueron medios y fines legales presumiblemente usados en juicios como elementos materialmente probatorios, en supuestos de divergencias o pretensiones. A estos medios para hacer el documento cabe agregar la solemnidad con que iban precedidos: asentimiento de los circunstantes, partes y testigos, y legalización, esto es, aprobación, por el sacerdote, perito o funcionario asistente.<sup>3</sup>

“En el período neo-asirio, bajo los sargónidas, dice ÁLVAREZ SUÁREZ, el documento cuneiforme es un documento privado, lo cual no excluye la existencia de documentos públicos ni una posible intervención estatal en

---

<sup>3</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 29.

su redacción... Los formularios de negocios que se poseen demuestran que siempre se utilizaban exactamente los mismos giros; comienza el documento con la expresión de los hechos, el objeto del negocio jurídico, cosa o persona; después vienen los nombres de los contratantes y su actividad comercial, siguen los nombres de los testigos y del escribano, los sellos y la fecha... Desde el punto de vista de su valor jurídico, los documentos cuneiformes son predominantemente probatorios, no dispositivos, pero gradualmente llegan a desempeñar la función de los documentos constitutivos...”<sup>4</sup>

### **1.1.2 Hebreos**

Del régimen notarial hebreo no se conocen mayores detalles; sin embargo, según se observa que los Escribas eran los maestros de la ley mosaica, encargados de redactar las convenciones, epístolas y otros documentos, que para su perduración era necesaria la palabra escrita. Además los Escribas actuaban en todo procedimiento civil como secretarios judiciales, o bien como escribientes de la administración pública.

Clasificación de los Escribas:

**a-) del reino.** Cargo desempeñado por Príncipes, por su elevado conocimiento y preparación, encargados de desempeñar los cargos de mayor responsabilidad y autoridad.

---

<sup>4</sup> Los orígenes de la contratación escrita, en “Anales de la Academia Matritense del Notariado”, T. IV. Pág. 9, cita de NERI, Argentino I. “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial” Vol. 2: Instrumentos. Pág. 30.

**b-) del pueblo.** Eran los Magistrados del Estado, se encargaban de formular los documentos registradores de hechos y declaraciones; algunos se encargaban de fiscalizar las etapas del proceso que dirigía el juez.

**c-) común.** Desempeñaba las funciones de un notario público, teniendo que instruirse en los mandamientos de la ley y en la realización de las ceremonias, eran nombrados por los magistrados y dependía del consejo supremo<sup>5</sup>.

Los Escribas de la ley se encargaban de interpretar los textos legales con toda pureza y fidelidad, y siempre en sentido ortodoxo, dando lectura de los mismos ante el pueblo; formulaban el derecho contenido en aquellos textos y lo aplicaban a casos prácticos. Mientras los Escribas del pueblo, aquellos más conocedores de la ley y de las costumbres presentaban su ministerio a los ciudadanos que los requerían, redactando las convenciones entre particulares, tales como matrimonios, ventas, arrendamientos, etc.<sup>6</sup>

### 1.1.3 Egipcios

El extremado formulismo documental exigido para toda manifestación de voluntad jurídica y el elevado concepto tenido acerca de la función pública son signos evidentes de organización.

En un principio, cuando el esplendor egipcio se hacía sentir por el gobierno del faraón, y por el sacerdote y la magistratura colaborantes, adquirieron relevancia las procesiones sagradas. Estos funcionarios que

---

<sup>5</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 31.

<sup>6</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Derecho y Práctica Notarial en El Salvador”. Segunda Edición. Pág. 3.



con todo el ritual iban al frente de las ceremonias públicas para rendir tributo, daban fe del acto y de todo lo que ocurría en el curso de la procesión. Más tarde, y en virtud de la influencia griega, los documentos demósticos, de honda raigambre en el pueblo, fueron objeto de sucesivas mutaciones; así, de una redacción más simple, pero más completa, se logró la facción de un documento papirográfico, en el que luego de la introducción y la fecha y de los nombres de los otorgantes se escribía, a modo de relato, el negocio o voluntad jurídica, se mencionaban los testigos que actuaban como fieles intérpretes de las declaraciones, se suscribían o se signaban, todo en presencia del Escriba que con su versación lingüística y jurídica daba autenticidad al acto.<sup>7</sup>

#### **1.1.4 Griegos**

El encierro de Grecia en un sistema único de gobierno, de elevada concepción ético-moral impedía que se otorgaran documentos. Era el Estado quien estaba sobre todo, la familia, los derechos humanos; por esta situación, de no consultar los derechos civiles de la personalidad, se produjo entre los sabios oradores muchas controversias políticas.

Así, tras la lucha, surgió Solón<sup>8</sup>, quien, como arconte, esto es, como magistrado del gobierno, democratizó más de un derecho, empezando por el de la libertad de testar, y, con el paso del tiempo, por el de la libre disposición de los bienes al individuo que carecía de hijos; derechos que podrían ejercerse expresando la voluntad en documentos sin mayores

---

<sup>7</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 33 y 34.

<sup>8</sup> Solón (c. 638 a. C. – 558 a. C.) Poeta, reformador y legislador ateniense, uno de los siete sabios de Grecia.

solemnidades y con la suscripción y el testimonio de los testigos asistentes al acto<sup>9</sup>.

Los griegos clasificaron los documentos según su eficacia probatoria, en públicos y privados; a los públicos los denominaron authentikos, por efecto de su autorización o certificación por funcionarios del estado; y a los privados los llamaron cheirographos, porque eran manuscritos por particulares sin aval oficial. Los quirógrafos, en su aceptación general, reconocían: la época, que era para el deudor, y le servía para justificar el pago de sus obligaciones y con ello excluir la demanda del acreedor; la antépoca, era para el acreedor, para demostrar que su crédito le era debido total o parcialmente; y la síngrafa, que era el convenio bilateral suscrito por los contratantes.<sup>10</sup>

Todo esto, a modo de noción general de las diversas categorías de documentos, porque según las condiciones esenciales que debían reunir para su validez como público, el documento griego fue objeto de singulares exigencias, por ejemplo: al comienzo de su redacción debía ponerse la fecha y el nombre del escribano; luego, la declaración respecto del contrato; después, la mención de que se leía y era escuchado en público, y por último las firmas de las partes y la del funcionario actuante.

Aparentemente de estos preceptos, el documento debía ser retenido y en su reemplazo el notario daba otro con un resumen del contenido del documento originario, matrices que se coleccionaban en un volumen, y cuyo libro formado se enviaba a la ciudad de la circunscripción para su archivo público. Estos documentos estaban revestidos de mucha

---

<sup>9</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 35.

<sup>10</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 36.

importancia.<sup>11</sup> Si se compara este instrumento es equivalente al que actualmente autorizan los notarios, se ve un paralelo de organización sorprendente, esto no es más que una fase de la disciplina jurídica documental, un límite de la reglamentación que se había impuesto a la función fedataria. Es de hacer notar que el proceso antes descrito es parecido al que realiza el Notario con su Libro de Protocolo, aun siendo aventurado puede afirmarse que estos personajes griegos fueron los primeros en desarrollar un sistema de notariado.

### 1.1.5 Romanos

La forma de documentar el negocio jurídico, a base de solemnidades verbales, fue cediendo paulatinamente su rango de regla esencial, y en su lugar se hizo notorio el empleo de la “*litterarum obligatio*”, o lo que es igual, de la obligación escrita basada en la solemnidad literal, *contrahitur litteris obligatio*.<sup>12</sup>

El orden sucesivo de la contratación romana parece haber sido éste:

- 1- El *Nexum*<sup>13</sup>, de tipo real, sin documentación escrita, cuya eficacia probatoria dependía de los testigos.

---

<sup>11</sup> “No es el fenómeno de la formación del documento lo que interesa poner de relieve, sino la importancia que revestían los efectos de esos documentos. De los documentos y las investigaciones han comprobado que la *Síngrafa*, era un contrato escrito, suscrito y sellado por los contratantes. Los autores que se han dedicado al estudio de estos documentos destacan que fue público, puesto que a su formación concurrían testigos, y, por ende, llevaban en sí la cualidad de ejecutivos”. NERI, Argentino I. “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial” Vol. 2: Instrumentos. Pág. 37.

<sup>12</sup> “Con estas afirmaciones se puede observar que en esta época los contratos tenían lugar sin condiciones o solemnidades verbales, evolucionando de la *mancipatio* o convenio que se hacía sin documento escrito sino con la presencia de cinco testigos, a convenciones por escrito” NERI, Argentino I. “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial” Vol. 2: Instrumentos. Pág. 39.

<sup>13</sup> El **Nexum** era la figura contractual en el derecho Romano. Es el arte de pesar el metal dado a préstamo, parece que por ese compromiso, el llamado *nexum*, el deudor o *nexi* cedía legal (e incluso con fórmulas rituales) poder de dominio sobre su persona al acreedor, fuera de efectos

- 2- La obligatio verbis contrahitur<sup>14</sup>, de tipo oral, a base del pronunciamiento de fórmulas sacramentales.
- 3- La obligatio litteris contrahitur<sup>15</sup>, de tipo escrito, cuyo documento procuraba la prueba escrita de haberse cumplido el convenio.
- 4- El consensu<sup>16</sup>, contratos formalizados por el mero consentimiento, como la venta, arrendamiento, mandato y la sociedad.

La Litterarum obligatio contrahitur, o lo que es igual: la obligación se contraía por escrito. De la parte documental, escrita, se iba a la parte oral, declarativa; lo escrito tenía prelación sobre la declaración; la stipulatio no valía por la formalidad, según lo cual uno preguntaba y otro respondía; valía por la voluntad escrita de obligarse. Bajo este proceso, la stipulatio se caracterizó: **a)** por su escritura y no por la actividad oral. El consentimiento contractual se condicionaba a la declaración escrita, vale decir, el escrito no servía sólo para la prueba del contrato, sino que lo creaba, le daba su existencia; y **b)** por el auge adquirido por la recepción escrita para acreditar las relaciones jurídicas entre particulares, a base de documentos litteris para los ciudadanos romanos y de documentos síngrafos y quirógrafos para los extranjeros o peregrinos; cuyo carácter, hasta la fecha, sigue siendo materia de discusión, pues no se sabe si

---

inmediatos o aplazados hasta el momento de quedar incumplida la deuda. Los *nexi* eran ciudadanos empobrecidos, en general plebeyos en tanto que carecían de otras redes de contención, que así se habían dado ellos mismos en prenda de acreedor. El compromiso implicaba dominio, incluyendo la posibilidad de que el acreedor lo vendiera como esclavo, le diera cárcel o incluso muerte. Fue el primitivo y particular modo de documentar, y de él derivaron más tarde formas de obligarse por palabras o por escrito.

<sup>14</sup> La **obligatio verbis contrahitur ex interrogatione et responsione**, o lo que es igual, “la obligación por palabras se contraía por medio de una sola interrogación y respuesta”. De la parte oral, declarativa, a la parte documental, escrita.

<sup>15</sup> La **obligatio litteris contrahitur**, que significa “la obligación se contrae por escrito”. Pasa de la parte documental, escrita, a la parte oral. Pero siempre lo escrito tenía prevalencia sobre la declaración.

<sup>16</sup> **Consensu** obligatio contrahitur, son las obligaciones contraídas por el solo consentimiento. Abrogación absoluta de la forma verbal y predominancia total de la forma escrita.

constituyeron por si mismos una forma particular de obligación, o si solo fueron instrumentos y medios de prueba del hecho obligatorio, y de cuyas opiniones parecen más fundadas aquellas que los juzga como formas particulares de obligarse. En suma y síntesis: se hizo práctica general extender en documento cualquier negocio jurídico. A esta formación documental proveyeron particulares y tabeliones; aquéllos, los menos y generalmente defectuosos y de poca aceptación, elaborados por los propios otorgantes, sin más valor que el de la sana razón de su saber y entender; estos otros, de más ponderada valoración, extendidos con plena capacidad, a base de técnica profesional y de versación jurisprudencial.<sup>17</sup> La validez de los actos jurídicos estaba sujeta a condiciones expresamente requeridas. Había nulidad de un acto jurídico cuando faltaba alguna de sus condiciones legales relativas a la forma externa o al contenido; también la había cuando se infringían las leyes. Estas nulidades tenían lugar ipso jure<sup>18</sup>, es decir, aunque la ley no las pronunciase expresamente.<sup>19</sup>

### **1.1.6 Español Antiguo**

La disolución del Imperio Romano ocasionó definitivamente un retroceso en la evolución de la Institución Notarial, lo anterior debido en gran medida a que la civilización bárbara no tenía casi ningún progreso en el orden de las ideas jurídicas por el contrario lo que sucede es que las instituciones jurídicas existentes en Roma se comienzan a repetir y a aplicar en forma incorrecta lo cual actuó como una causa directa para que en un principio de esta época se diera un estancamiento de la Institución Notarial.

---

<sup>17</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 43.

<sup>18</sup> Locución Latina que significa: por el mismo derecho; expresa según la ley, de acuerdo con el espíritu de la ley misma. Por imperativo legal.

<sup>19</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 196.

Ulteriormente en la Edad Media, comienza a haber un resurgimiento del Derecho Notarial en general tomándose como puntos de partida las bases de la institución que ya estaban creadas, por una parte y por la otra la unión de los bárbaros teutones y los civilizados romanos en una sola sociedad.

En la segunda mitad del Siglo IX el Emperador León Sexto, el Filósofo, continúa la obra de recopilación de su padre Bacilio I, y escribe la “Constitución XXV”, en la que hace un estudio sistemático de los tabularios<sup>20</sup>.

Bien entrados en la Edad Media aparece el Feudalismo, como un sistema socio-político y económico, debido a la cual se dan algunos hechos propios que revisten de un tinte especial al notariado de esta época, como es el hecho de que los señores feudales se atribuyen el dominio directo de todas las tierras, y el pensamiento de que todos sus vasallos les deben fiel obediencia, estando obligados con dichos señores, a una serie de prestaciones.

Siendo el hecho de que por la misma mentalidad de que todo le pertenecía al señor Feudal, éste interviene por medio de delegados suyos, en todos los actos y contratos que se celebran en el ámbito de su feudo, lo que causa el apareamiento del “notario feudal”, cuyo fin principal es de

---

<sup>20</sup> Los Tabularios o *Tabularii* eran contadores del fisco y archiveros de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formulación de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos, hasta convertirse en los *tabellio*, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de sus evolución, algunos de los caracteres distintivos del notario latino.

preservar los derechos del señor feudal y no servir a los intereses de los demás otorgantes.<sup>21</sup>

Característico también de la edad media es el aparecimiento del “notario eclesiástico”, quien no se limita a los asuntos de la iglesia sino que interviene en forma creciente en asuntos temporales, hasta que el Papa Inocencio III, lo prohíbe.

Ya bien entrada la Edad Media como muy bien es sabido comenzó a surgir el desarrollo del comercio, la navegación, la banca, de las sociedades mercantiles etc., situaciones que debían ser reguladas adecuadamente. Exigencia ésta que provocó inevitablemente un desarrollo en el derecho de la época, lo cual se llevó a cabo a través de la modificación de la legislación existente, por medio de la creación de instituciones jurídicas nuevas; en virtud de lo cual la institución notarial lógicamente también evolucionó y fue objeto de una regulación más precisa.

Al respecto Carral y De Teresa, dice: “Se afirma que entonces los países europeos se nota una tendencia encaminada a que los escribanos refuercen su papel de fedatarios; y aunque es difícil para los autores precisar la historia del notariado en esta época, es indudable que va en aumento el prestigio del instrumento extendido y suscrito por el Notario, pues ya en el siglo XIII aparece el notario como el representante de la fe

---

<sup>21</sup> SALAS, Oscar A. “Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá”, Capítulo I. Pág. 24.

pública. A la Escuela de Bolonia se le atribuye la mayor influencia en el desarrollo de la ciencia notarial”.<sup>22</sup>

“Al finalizar la Edad Media, todas las leyes de los diversos países se aúnan a la consolidación de la función notarial como tal, así como elevar la figura del notario, al carácter de funcionario público. Como funcionario público, el notario, expide documentos de carácter auténtico por devenir su autoridad del poder público, que corresponde, al notario que se ha creado a la sombra de las diversas soberanías a partir de la edad media y que se vincula a las nacionalidades con la edad media”.<sup>23</sup>

En el Derecho español se toma como referencia las partidas por ser un cuerpo doctrinario donde la nulidad aparece estrechamente relacionada con la falsedad.

En este sentido el principio fundamental diríase, para fulminar de inválido el acto jurídico, y en su virtud herir de muerte al instrumento público que lo configuraba, era su ineficacia. Bajo ese aspecto, el acto era inválido por múltiples razones: A) por su contenido, cuando la carta ofrecía contradicción con la relación a otra similar, de manera tal que no se podía tomar “verdadero entendimiento de ella”; B) por su forma, cuando la carta causaba omisiones de elementos capitales, como la fecha o los testigos; y C) por su estructura, cuando la carta tenía partes raídas, y abrigaba sospecha o convicción respecto del lugar, o de la fecha, o del escribano, o de la cuantía del precio, en ella mencionados, salvo que lo raído o cambiado hubiese sido por “yerro” del escribano, o cuando la carta

---

<sup>22</sup> CARRAL Y DE TERESA, L. “Derecho Notarial y Derecho Registral” (7ª. Ed. Porrúa, S. A., México, 1983). I. P., 67., cita de MOLINA ORELLANA, José Salvador, “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”. Tesis. San Salvador 1987. Pág. 14.

<sup>23</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 26, 27.



aparecía “sopuntada o testada en los lugares sobredichos, o rota o tajada”.

En todas estas y otras preceptuadas razones la carta no debía ser creída. De manera, entonces, que si la carta no detentaba alguna de estas particulares situaciones, ella era tenida por válida. Empero, si perfilaba algún vicio o asidero para creer que era falsa, por haber un “mudamiento de la verdad”, ella daba pie a la intervención judicial. En tal supuesto, el interesado podía pugnar la invalidez con la invocación del consiguiente móvil, moral o material, y la prueba de su existencia, a fin de que el juez, o el tribunal, sentenciara la nulidad, ello sin perjuicio de la condigna sanción penal.<sup>24</sup>

### **1.1.7 América**

América debe estudiarse desde dos perspectivas: América española y América después de la Independencia.

En la América Española los antecedentes de la legislación americana deben buscarse en las leyes castellanas de entonces, aplicando para todos los países de la misma por considerarse parte de la Corona Española. No obstante, se promulgo una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias. En la recopilación de estas ultimas, el libro V, titulo VIII trata de los escribanos, a quienes se exigía el titulo académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban, debían obtener el nombramiento por el Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al Fisco Real. Los escribanos guardaban

---

<sup>24</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 200.

un registro de escrituras, autos e informaciones y demás instrumentos públicos. Estos registros pasaban a los escribanos sucesores, consagrándose el principio que los protocolos son propiedad estatal y no de pertenencia privada de los escribanos. Se prohibía el uso de abreviaturas, la escritura de cantidades se hacía en letras y se exigía redactar el documento con minuciosidad, usando, obligatoriamente, papel sellado.<sup>25</sup>

Según Salas, es en estos aspectos donde la historia del notariado es similar en todos los países del Istmo. Posteriormente a los movimientos emancipadores es que se encuentran diferencias importantes entre ellos.<sup>26</sup>

América después de la Independencia; con la independización de España el continente Americano se divide en diversos países, creándose una vinculación cultural entre los más cercanos, dividiéndose geográficamente en Norteamérica, Centroamérica y Suramérica, en un primer momento siguieron vigentes las leyes Españolas, pero con el paso del tiempo cada país desarrollo su propia identidad y normativa; haciéndose demasiado extenso el estudio de la evolución del Derecho Notarial y de los Instrumentos Públicos en cada uno de los países, por esta razón para el presente estudio solo se toman los datos más relevantes de algunos países de Norte y Sur América, siendo los países de Centroamérica en los que profundizaremos nuestra investigación.

En Argentina, el Colegio de Buenos Aires, reconoce como primer antecedente a la "Hermandad de San Ginés" (19 de Agosto de 1788),

---

<sup>25</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis, "Derecho y Práctica Notarial en El Salvador". Ob. cit. Pág. 11.

<sup>26</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 28.

entidad cuyo objetivo era velar por el prestigio y cohesión del cuerpo notarial y "propender a la mayor ilustración y respetabilidad del gremio".<sup>27</sup>

En Uruguay se considera que el primer Notario que actuó en estas tierras fue Joseph Esquibel, quien proveniente de Buenos Aires autorizó la primera escritura el 1° de diciembre de 1739, fecha en que se festeja el Día del Escribano Uruguayo, aunque ya en la "Nova Colonia do Sacramento", fundada por los portugueses en 1680, existía la función notarial.<sup>28</sup>

Venezuela<sup>29</sup> aún después de su independencia, con la doble institución de los Escribanos públicos, equivalentes a los Notarios y el Oficio de Anotación de Hipotecas, prefiguración del Registro Inmobiliario, proseguía la línea evolutiva española, truncada con la Ley de 22 de mayo de 1820, exclusivamente dictada con propósitos financieros. Necesitados de aumentar las rentas nacionales, se incorpora a la Hacienda Pública el Oficio de Anotación de Hipotecas que, en adelante, tendrá carácter de Registro para anotar o registrar los actos civiles, judiciales o extrajudiciales, a fin de sujetarlos a un impuesto. Por tanto, la nueva institución más que servir a una exigencia jurídica de publicidad de cargas y gravámenes se convertía en un mecanismo de recolección de recursos fiscales, dependiendo de la Hacienda Pública.

---

<sup>27</sup> <http://www.notariapublica.com.mx>. Consultada el día veintiocho de octubre del dos mil nueve, a las once horas con veinte minutos.

<sup>28</sup> <http://www.notariapublica.com.mx>. Consultada el día veintiocho de octubre del dos mil nueve, a las once horas con veinte minutos.

<sup>29</sup> <http://www.monografias.com> Consultada el día veintiocho de octubre del dos mil nueve, a las once horas con veinte minutos.

Pero la completa desfiguración del sistema notarial y registral se consuma diez años después en un segundo episodio representado por la Ley de 24 de mayo de 1836 creando las Oficinas Principales y Subalternas se ordena "tomar razón" o "transcribir" en los Protocolos, los actos tales como: "nacimientos, muertes y matrimonios, la publicación de leyes, los contratos, finanzas, testamentos, poderes, protestos, declaraciones o cualesquiera otros actos extrajudiciales o privados", independiente de "los títulos o despachos de empleados, las patentes de navegación y los privilegios exclusivos".

Los Escribanos o Notarios fueron en consecuencia suprimidos, pero ello a costa de tantos daños, que el balance se hace absolutamente negativo. Al suprimir las Notarías —y con ello las funciones notariales— hubo de suscitarse una inevitable confusión, aún no desvanecida, respecto a la esencia, estructura y efectos del instrumento público. Se ha identificado varios intentos para exonerar parcialmente al orden judicial de las actividades autenticadoras —Decretos de 31 de diciembre de 1952, 16 de diciembre de 1955 y Reglamento de 2 de octubre de 1966— pero al hacerlo así, para evitar que los Jueces y Tribunales realicen menesteres ajenos a sus funciones, se instalaron simples Oficinas autenticadoras que, con el nombre inadecuado de Notarías desempeñan únicamente una de las más insignificantes actuaciones del Notariado.<sup>30</sup>

Durante la Conquista, Cristóbal Colón trajo entre su tripulación a Rodrigo de Escobedo quien era escribano, lo que personifica el traspaso de la institución del notariado de la Antigua España al nuevo mundo, América, sin que dicha institución sufriera alguna variación de importancia,

---

<sup>30</sup> <http://www.monografias.com> Consultada el día veintiocho de octubre del dos mil nueve, a las once horas con veinte minutos.

rigiéndose en un primer momento por las mismas reglas del notariado Español. En esta época, los escribanos dejaron constancia escrita de la fundación y creación de ciudades, entre otros acontecimientos de relevancia para la historia de la época.<sup>31</sup>

Lo anteriormente tratado nos deja claro el origen del Notariado, el cual no es atribuible a una sociedad determinada, ya que cada una de ellas, aportó elementos valiosos en la consolidación de esta rama del Derecho como lo es la función pública notarial. Dada la relevancia de esta función como una costumbre adoptada por los pueblos, fue consagrada en sus legislaciones, reglando de esta manera la actuación de dichos sujetos que ejercían función notarial y que, con el transcurso del tiempo, fueron elevados a la categoría de funcionarios públicos. A continuación centraremos nuestra investigación en Centroamérica.

### **1.1.8 Centroamérica**

En la época de la Republica Federal de Centroamérica, la naciente unión centroamericana, oficialmente denominada República Federal de Centroamérica, comprendía los estados de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

La función notarial, siempre ha sido regulada, aunque en un primer momento puede decirse que de forma indirecta, ya que durante el período de la conquista, independencia y después de la independencia, se rigió por los principios del Derecho Español Antiguo, y dentro de este,

---

<sup>31</sup>GALDAMEZ GUARDADO, María Marleny y otro. “El Alcance de la Responsabilidad Notarial, cuando se declara la Nulidad del Instrumento Público”. Tesis. San Salvador, Junio 2009. Pág. 15.

específicamente por la Ley del Fuero Real y por La Ley de las Siete Partidas. Años más tarde, pero siempre dentro del período de la conquista, se promulgó una legislación especial para América, a la que se denominó Leyes de Indias, las cuales eran un conjunto legislativo promulgado por los reyes de España para ser aplicado en las Indias, es decir, en los territorios americanos bajo su administración colonial.<sup>32</sup> Hasta la disolución de la República Federal de Centroamérica continuaron vigentes las leyes españolas y de Indias referentes al notariado. Pero entre la legislación más importante cabe mencionar los decretos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América.

El primero de dichos decretos, dictado el 1823, prohibió que el Supremo Poder Ejecutivo exigiera servicio pecuniario alguno al despachar títulos de escribanos; con lo que, desde los albores de la Independencia quedó para siempre erradicado el último vestigio del corruptor sistema de enajenación de escribanías. El Segundo de los decretos, dictado el 1825, estableció dos clases de depositarios de la fe pública: los escribanos nacionales cuyo nombramiento se haría por el Gobierno Supremo de la República (Federal) y los escribanos de los Estados, cuyo nombramiento correspondía a los gobiernos particulares de cada uno.<sup>33</sup>

Al constituirse cada una de las Repúblicas de Centroamérica se determinan diferentes características en la forma de regular los Instrumentos Públicos y el Notariado.

---

<sup>32</sup>GALDAMEZ GUARDADO, María Marleny y otro. “El Alcance de la Responsabilidad Notarial, cuando se declara la Nulidad del Instrumento Público”. Tesis. San Salvador, Junio 2009. Pág. 16.

<sup>33</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 29

### 1.1.8.1 Guatemala

El notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica. Es el Estado que presenta las exigencias más rigurosas para poder ser nombrado escribano, inicialmente debía ser investigado por la municipalidad, para verificar su robustez moral, con la aprobación del sindico de la municipalidad, el segundo paso era el Supremo Gobierno para la concesión del fiat. Con este requisito pasaba a la Corte Superior, donde presentaba los certificados de haber estudiado ortografía y gramática castellana, y certificado de haber practicado dos años con un escribano. Finalmente debían aprobar un examen sobre cartulación, requisitos de los instrumentos públicos, testamentos, cartas dotales, donaciones, circunstancias y número de testigos, práctica de inventario, trámites judiciales, términos probatorios, concursos de acreedores, valor y uso del papel sellado.

La competencia de los escribanos públicos fue extendida de los negocios privados a la esfera pública, por acuerdo del gobierno de 16 de junio de 1836 que les impuso la obligación de autorizar y solemnizar personalmente la publicación de los bandos emanados de los Supremos Poderes y de los Jefes.<sup>34</sup>

En 1882 se dicta el decreto N° 271 que contenía la Ley de Notariado, la cual define al notariado como “la institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia...”, haciendo regencia no solo a los contratos y disposiciones entre vivos o por causa de muerte, sino también de los actos oficiales. Este decreto declara a su vez incompetente el ejercicio del notariado en cualquiera de sus

---

<sup>34</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 35 – 37.

ramos con todo cargo público que tenga anexa jurisdicción y goce de sueldo.<sup>35</sup>

### **1.1.8.2 Honduras**

Aún después de firmada el Acta de Independencia centroamericana, la función notarial continuó encomendada a los antiguos escribanos y, a falta de ellos, a los alcaldes judiciales hasta que la Ley Orgánica del Poder judicial de 1833 la confirió a los alcaldes constitucionales de los pueblos, quienes podían autorizar “testamentos, poderes, escrituras, justificaciones ad perpetuam y demás diligencias judiciales en que no haya todavía oposición”. Las formalidades externas e internas de los instrumentos públicos continuaron regidas por la Novísima Recopilación y las Siete Partidas.<sup>36</sup>

El Decreto Legislativo de 21 de febrero de 1866 “con la mira de expeditar la administración de justicia y de establecer en el ejercicio del foro la intervención de personas de fe pública para autorizar los diversos actos de la vida civil”, estableció en la República el oficio de escribano. Pocos días después se emitió el Arancel General de Derechos Judiciales, que incluía los derechos que podían percibir los cartularios.

En 1882 se promulgó una ley de notariado debido a que el país carecía de una legislación “que prescribiera de una manera clara y precisa las atribuciones y deberes de los notarios”. Dicha ley fue objeto de varias innovaciones que fueron introducidas el 26 de marzo de 1930 que rige actualmente y que solamente ha sufrido reformas. Entre ellas una para

---

<sup>35</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 35 – 37.

<sup>36</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 41.



autorizar las escrituras matrices se pudieran hacer a maquina y otra para establecer un régimen de sanción para los notarios y jueces que no cumplieran determinadas obligaciones.<sup>37</sup>

Históricamente se ha realizado variada normativa en materia notarial pero nada que afecte trascendentalmente la estructura de los instrumentos, se modifica la función del notario pero no la fe que imprime a los mismos.

### **1.1.8.3 Nicaragua**

Basados en escribanías también públicas desde principios del siglo XVI. Se promulgó el Decreto Legislativo del 23 de Mayo de 1853. “estableciendo las cualidades que deben adornar al que quisiere recibirse de Escribano”. La Asamblea Constituyente declaró electo Presidente de la República al General Don Tomás Martínez, el cual en Acuerdo ejecutivo del 18 de Agosto de 1859, estableció la forma en que debían extenderse los títulos de Escribano Públicos.

La Ley del 3 de Marzo de 1877, en la que se declara que no es motivo de nulidad en los juicios ni en los instrumentos públicos, el haberse dejado de usar en ellos del papel sellado correspondiente; pero el Tribunal, Juez o Escribano culpable será condenado a la multa del cuatro tanto del valor del papel que debió usarse; en este mismo artículo se deroga la parte final del Art. 86 de la Ley del 20 de Marzo de 1875 que permitía los Escribanos cartular por sí y ante sí, en asuntos que no sean a su favor.

La normativa de mayor relevancia en materia notarial es el Código de Procedimiento Civil de 1871 y su segunda edición de 1884 que dedicaron

---

<sup>37</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 43.

su título III al tema de la cartulación, contentivo de un capítulo único intitulado “De los funcionarios que cartulan y de las formalidades de los instrumentos públicos”. La razón de su inclusión en dicho Código se debe, según Buitrago Matus, a que “anteriormente se tenía la idea de que el notario tenía la misión primordial de suministrar la prueba preconstituida en el instrumento público y, por consiguiente, los principios del notariado constituían materia integrante del Derecho Procesal”.<sup>38</sup>

Existe así mismo incorporado al Capítulo “De la Cartulación” de la Ley del 27 de Enero de 1883 que dice: “Art. 1° Son válidos los instrumentos en que las firmas del Escribano, de los otorgantes o de los testigos que estén escritas en abreviaturas o con iniciales el nombre propio con tal que sus nombres estén completos en el cuerpo del instrumento. También son válidos los instrumentos públicos en que los cartularios, otorgantes o testigos hayan usado, además de sus nombres y apellidos, las iniciales o abreviaturas de otros nombres o apellidos ya sea en el cuerpo del instrumento o en las firmas”. Estas últimas leyes, fueron incorporadas al Código de Procedimientos Civiles en su Segunda Edición de 1884.

Es hasta la mitad del siglo XIX que triunfa el empleo de la voz Notario sobre la voz Escribano, podemos decir con Jiménez Arnau que aparte de la influencia que ejerció la Ley francesa del 16 de Marzo de 1803, en la que se emplea el nombre de Notario, es también motivo de ese cambio el de tratarse de distinguir los Notarios eclesiásticos que gozaban de fuero; lo que quizás, al plantarse la reforma del notariado se hizo prevalecer la denominación de Notario sobre la de Escribano. En la legislación

---

<sup>38</sup> BUITRAGO MATUS, N. “Instituciones de Derecho Notarial nicaragüense” (U. Nac. Aut. De Nic., 1967, mimeo) I, Pág. 41. Cita de SALAS, Oscar A. “Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá”, Capítulo I. Pág. 45.

nicaragüense encontramos ya la ley Orgánica de Tribunales del 19 de Julio de 1894 que en su título XVI trata de los Notarios y la Ley del 25 de Febrero de 1896, Reglamento del Registro Conservatorio, que nos dice en su Art., 1º: “El Registrador de bienes inmuebles, que fuere Notario Público, le es prohibido cartular sobre actos y contratos que deban inscribirse en su respectiva oficina”.<sup>39</sup>

El Código de Procedimiento Civil de 1905 vigente, derogó el anterior, llevando anexa la Ley de Notariado que aún rige en Nicaragua, estimando que el notario no debía solo relatar lo ocurrido sino dirigir los intereses de las partes al sentido de la ley.<sup>40</sup>

#### **1.1.8.4 Panamá**

El territorio de lo que es hoy la República de Panamá, formó parte integrante de Colombia desde el cese de la soberanía española hasta la independencia de la primera en 1903. Por consiguiente, la historia del notariado panameño es la del notariado colombiano hasta la fecha últimamente indicada

El Derecho español continuó rigiendo en Colombia en lo relativo a las escribanías judiciales y notariales hasta que el Congreso de la Nueva Granada aprobó la ley del 29 de marzo de 1852 que estableció el oficio de notario público para recibir, extender y dar autenticidad a los actos y contratos, conservarlos, darles fecha cierta y expedir copias literales y

---

<sup>39</sup> ROMÁN GUTIÉRREZ, Ramón Armengol. “Lecciones de Derecho Notarial I”. Tercera Edición, Impresiones La Corona. Managua, Nicaragua. 2005. Pág. 55.

<sup>40</sup> <http://html.rincondelvago.com/derecho-notarial.html> Consultada el día veintiocho de octubre del dos mil nueve, a las once horas con veinte minutos.

extractos que probaran fehacientemente las obligaciones y derechos nacidos de su contenido.

Los libros del notario eran de tres clases: el minutario, donde asentaba las estipulaciones que los interesados le comunicaran para redactar, conforme a ellas, el instrumento correspondiente; el registro, donde se insertaba el texto íntegro del acto o contrato autorizado por el notario; y la lista civil, para inscribir en ella los matrimonios, nacimientos, legitimaciones y reconocimiento de hijos naturales que tuvieran lugar dentro del cantón, debiendo remitir, anualmente, al registrador de instrumentos respectivo, copias de todas las inscripciones practicadas en dicha lista civil.<sup>41</sup>

La ley de 1852 comenzó a regir desde el primero de enero de 1853, fecha en que cesaron en sus funciones los antiguos escribanos, pasando los protocolos y demás documentos de sus archivos a la respectiva notaria. Es hasta 1917 que deja de regir la normativa colombiana, pues entra en vigencia el Código Civil de la República de Panamá, regulando en su libro quinto lo referente al notariado.

Dada la proximidad de la Zona del Canal a las ciudades de Panamá y Colón – y las numerosas circunstancias en virtud de las cuales puede un vecino de Panamá, residente transitoriamente en la Zona, necesitar de los servicios de un notario en ese territorio sujeto a jurisdicción extraña – se ha hecho sentir en más de una ocasión la necesidad de un precepto legal que le dé validez a la actuación de los notarios panameños en la Zona del Canal. El nuevo Código satisface esta necesidad estableciendo que valdrán los actos y contratos otorgados en la Zona del Canal ante

---

<sup>41</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 46 y 47.

cualquier notario de los circuitos de Panamá y Colón. El primero de enero de 1919 comenzó a regir el Código Administrativo, cuyo título XVI del Libro Cuarto rige lo relativo a la organización del notariado. Dispone el mismo que habrá en la República tantos circuitos de notaría como los haya judiciales y que éstos señalaran la porción de territorio donde ejercerá sus funciones el respectivo notario. En cada circuito notarial hay un solo notario; excepto en los de Panamá y Colón que tienen varios.<sup>42</sup>

El notario panameño depende mucho de la Administración. Tendrá las mismas horas de despacho público señaladas para “los demás empleados públicos”. La entrega y el inventario del archivo al notario deberán ser autorizados por el Gobernador, que visitaba a los notarios dos veces al año para examinar los libros y documentos del archivo, “el orden, aseo y seguridad de la oficina” y “el método que usa el notario en el otorgamiento de los instrumentos” y a indicarle las reformas y mejoras que puede hacer conforme a la ley y a dictar las providencias que el funcionario visitador estime conducentes en el caso de encontrar alguna falta que haga responsable al notario visitado. El notario no redacta los instrumentos públicos a no ser que se le encargue expresamente por los interesados. Salvo este caso se limitará el notario a insertar en la matriz el escrito que se diere, poniéndole el encabezado y pie que corresponden al acto o contrato a que el instrumento se contraiga.

#### **1.1.8.5 Costa Rica**

La historia del Derecho Notarial en Costa Rica comienza prácticamente a partir de la independencia de 1821. Había tres clases de escribanos: el escribano público o de gobierno, el escribano público de registro de minas

---

<sup>42</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 46 - 50.

y el notario eclesiástico. Los requisitos necesarios para ejercer la escribanía eran: a) saber leer, escribir y firmar; b) tener dinero suficiente para la adquisición de la escribanía (que se subastaba públicamente al mejor postor). La legislación española continuó rigiendo en lo relativo al Derecho Notarial hasta el año 1824 cuando por Decreto Ejecutivo se regularon las escribanías.<sup>43</sup>

Entre los ordenamientos más importantes encontramos: el Formulario de Actuaciones y Cartulaciones, dictado en 1844, que dedicó su parte III a las cartulaciones, expresando que “cartular se llama, interponer la fe y autoridad pública en los instrumentos públicos del estado civil, que otorgan los costarricenses en sus convenciones o negocios”.

En 1850 se estableció el Registro General de Hipotecas, cuya dirección estaba a cargo de un notario designado por el Poder Ejecutivo. En 1865 se promulgó la Ley Hipotecaria, estableciéndose que los títulos sobre los actos o contratos inscribibles en el Registro debían ser consignados en documentos auténticos expedidos por el Gobierno o sus agentes. Mientras que en 1867 se dictaron instrucciones sobre la forma de redactar los documentos públicos que estaban sujetos a inscripción en el Registro. Y en 1881, fueron creados los Archivos Nacionales, cuyos funcionarios gozan de fe pública para extender testimonios y certificaciones de los documentos, incluyendo los notariales, que se encontraron bajo su custodia.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 30 y 31.

<sup>44</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 31 y 32.

## **CAPITULO DOS**

### **CONTEXTO SOCIO-HISTÓRICO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO EN EL SALVADOR**

#### **2.1. EVOLUCIÓN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO**

El origen del Derecho Notarial en nuestro país lo debemos ubicar y buscar en las Leyes Españolas y seguidamente en las Leyes de Indias en el periodo que podemos llamar El Salvador Colonial por ubicarse en tiempos de la Colonia y principios de la Independencia, momento en el cual se comenzaba a organizar la vida política, jurídica, religiosa, y económica de todos los pueblos pertenecientes al Área Centroamericana y de México, en donde casi en su mayoría asentó la bota, la espada y la cruz el conquistador Español, razón por la cual las Leyes Españolas como son las Leyes de Partidas o Novísima recopilación tuvieron gran influencia como un poco después las nominadas Cédulas, Provisiones, Ordenanzas, e Instrucciones reales, que resolvían casos concretos, reunidos en la llamada Recopilación de Indias.

En el período que comprende el desaparecimiento de la Federación hasta la promulgación del Código Civil, en 1860, destaca citar que a mediados de este periodo se promulgaron varios Decretos Legislativos<sup>45</sup>, sobre Notariado que rigieron conjuntamente con las Leyes Españolas y de Indias

---

<sup>45</sup> Con estos decretos se puede afirmar que se generan altos y bajos en el Derecho Notarial, pues uno de ellos se considero un gran retroceso en la evolución del notariado salvadoreño, por abolir los escribanos, las funciones notariales fueron conferidas a los jueces de primera instancia; la abolición de las escribanías fue temporal, fueron restablecidas cuatro años después, por medio de decreto legislativo, es de suponerse que el principal motivo fue el mal servicio que ofrecían, pues los jueces, al ser en esta época muy reducidos en su número y al desconocer la cartulación no cumplían con toda la demanda exigida por el público, de este decreto se desconoce algún beneficio surgido de la supresión de las escribanías.

aún vigentes en el País, en aquella época, hasta que se hizo efectivo el anhelo de reunir sistemáticamente en un solo cuerpo de Ley todo lo relacionado con el Notariado, con la famosa promulgación en el año de 1857, el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas.

Con el apareamiento del Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, se marca una nueva etapa, dentro de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas y principalmente para el Derecho Notarial de El Salvador, lo anterior por ser considerada dicha obra como la primera sistemática y completa sobre Notariado que se haya dictado en nuestro país, muchos alabaron las bondades que este Código de Fórmulas de 1857 ha tenido, entre otros el Doctor José Enrique Silva, quien se refirió a éste diciendo que era “Uno de los ordenamientos mas interesantes, por su contenido práctico y su excelente redacción”.<sup>46</sup>

En 1881 se promulgó el Código de Procedimientos Civiles, que aún continúa vigente y ha sido reeditado varias veces, la última en 1948, incluyendo en esta edición la Ley de Notariado así como se dispuso en dicha ley.<sup>47</sup>

## **2.2. FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL**

Todo punto o aspecto a conocer debe contar con una definición, y por tratarse de la función notarial, es de vital importancia que puntualicemos dicho aspecto. Función, en términos generales es el desempeño, cumplimiento, acción y ejercicio de una actividad científica;

---

<sup>46</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis, “Derecho y Práctica Notarial en El Salvador”. Ob. cit. Pág. 13-16.

<sup>47</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 34.



en otros términos la función es la acción y ejercicio de un empleo, facultad u oficio. Esta actividad reviste de importancia para el campo del Derecho Notarial y mayormente en el ejercicio de la función notarial. Debemos partir del curso diario de la vida de los negocios, del tráfico jurídico, los acuerdos entre las gentes, la coincidencia de sus voluntades sobre puntos concretos, que ofrecen un interés general, con el fin de producir efectos legales y jurídicos vinculantes. Cuando aquella expresión externa de los acuerdos de las gentes se hace mediante palabras escritas, se da nacimiento al documento escrito que será aquel en que las ideas aparecen representadas por las palabras.<sup>48</sup>

Lo característico de la función notarial se cumple con la creación y perfeccionamiento del instrumento público. Pero con un criterio más amplio y dentro del campo de la teoría, puede decirse que lo esencial de la función notarial es dar fe, conforme a la ley, de los contratos y demás actos extrajudiciales que pasan ante el notario.

Fe publica notarial o extrajudicial, es la potestad que el Estado confiere al Notario, con el objeto de que este asegure la verdad de hechos y actos jurídicos que le constan, por haber sido otorgados antes sus oficios; dicha fe surge del instrumento que se ha elaborado dándonos una certidumbre clara, segura y firme emanada de la autoridad con que es investido.

Este delegado del estado da fe de todo aquello que ha observado, actuando a requerimiento de parte y como profesional del derecho que es, después de haber escuchado a las partes las asesora indagando sobre

---

<sup>48</sup> GALDAMEZ GUARDADO, María Marleny y otro. “El Alcance de la Responsabilidad Notarial, cuando se declara la Nulidad del Instrumento Público”. Tesis. San Salvador, Junio 2009. Pág. 24 y 25.

sus voluntades contribuyendo a formar sus decisiones y al mismo tiempo las instruye sobre los caminos legales del Derecho Positivo. El notario escucha a las partes, moldea su voluntad y si es procedente, reduce el acuerdo de voluntades a instrumento público. En esa forma solventa todas las formalidades que la ley establece; siendo la razón; por la cual el Notario, es considerado como un funcionario público; asimismo la fe otorgada es pública por su misma naturaleza.<sup>49</sup>

En nuestro país la opinión general es que el notario tiene una doble función, es decir, es un delegado del Estado para dar fe pública de los actos otorgados ante él, por lo que se convierte en un delegado público pero con la salvedad que también es un profesional del Derecho quien acata las directrices de los particulares, acordes al ordenamiento jurídico como única limitante. Pasemos sin más preámbulo a tratar el siguiente punto de las características de la función pública del notariado.<sup>50</sup>

Con los siguientes puntos se pretende aclarar varios de los conceptos doctrinarios dados por los autores que han vertido sobre el tema de la fe pública notarial, pero para su mejor comprensión consideramos pertinente iniciar con lo general, es decir la fe pública, sus conceptos, características, y clasificación; para llegar al punto específico que es la función pública notarial y su valor probatorio.

---

<sup>49</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Noviembre 2003. 1º Edición. Pág. 40 y 41.

<sup>50</sup> GALDAMEZ GUARDADO, María Marleny y otro. “El Alcance de la Responsabilidad Notarial, cuando se declara la Nulidad del Instrumento Público”. Tesis. San Salvador, Junio 2009. Pág. 25 y 26.

### 2.2.1 Fe Pública

Es característica esencial de nuestro notariado que al producto realizado por el notario, o sea, el instrumento notarial, este ligado a la llamada fe publica que los notarios del área lingüística francesa prefieren denominar autenticidad.

Los instrumentos públicos poseen tres características: autenticidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad. La autenticidad, en el instrumento lo constituye el hecho de haber sido otorgado por aquellas personas que el Notario da fe de su comparecencia, al igual que la expresión de sus voluntades en ese momento. La fuerza probatoria es consecuencia de la autenticidad ya que constituye en si misma una prueba sustantiva e incondicionada, que en el terreno procesal se desplaza a través del tiempo manteniendo su existencia. La ejecutoriedad se deriva de la naturaleza, función o poder del notario, que tiene una delegación del poder público, que en la jurisdicción voluntaria, es similar a la que se concede a los jueces, o sea la jurisdicción contenciosa.

Se debe considerar dos aspectos: en primer lugar el instrumento público es lo que se llama Prueba Legal, por estar sometida su valoración probatoria a una norma preestablecida como en el Artículo 258 Código de Procedimientos Civiles<sup>51</sup>; en segundo lugar, la fe publica alcanza solo al hecho del otorgamiento y dentro de este la fecha, es decir, que no todo lo que contiene el instrumento esta amparado por la fe publica, pero su identificación e incluso su capacidad, son juicios que pueden ser

---

<sup>51</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

destruidos en la prueba sin que padezca la fe publica, así lo establecen los Artículos 1571 Código Civil<sup>52</sup> y 1 inciso 2º y 3º Ley de Notariado<sup>53</sup>.

La fe publica no solo despliega sus efectos en el campo procesal, sino que lo hace también en el mundo administrativo y registral. Además, esta importante eficacia procesal del documento notarial da a este una especial relevancia para el tráfico jurídico, ya que los derechos recogidos en documento notarial tienen un tratamiento preferente en el proceso, lo que significa que estos efectos ligados al documento público, también tienen un importante efecto disuasorio entre las partes porque evitan con frecuencia la presentación de pleitos, ante la eficacia que en los mismos tiene el documento notarial, produciendo un marcado efecto antiprosesal que hace que disminuya el número de pleitos cuando interviene el notario.<sup>54</sup>

Como todo documento público es un medio de prueba autosuficiente y un medio de prueba legal, es necesario analizarlos detenidamente; la autosuficiencia probatoria de los documentos públicos radica en que despliegan sus efectos probatorios sin necesidad de previa verificación, tal como lo expresan los Artículos 1 Ley de Notariado, y su autosuficiencia es completa en la esfera extrajudicial.

En cuanto a la naturaleza de prueba legal del documento público, lo cierto es que en todos los tiempos y países han coexistido medios de prueba que la ley valora por sí misma y pruebas entregadas a la valoración del

---

<sup>52</sup> CÓDIGO CIVIL. Decreto Ejecutivo de fecha veintitrés de Agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve; fecha de publicación uno de Mayo de mil ochocientos sesenta.

<sup>53</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

<sup>54</sup> BOLAS ALFONSO, Juan. “Estudios sobre Derecho Documental”. Consejo General del Poder Judicial. España, 1997. Pág. 27.

juez, dicha coexistencia pone de relieve que ambos sistemas de valoración de la prueba tienen algo y aun mucho de común, la prueba libre en materia civil, no trata de conseguir como tantas veces se dice el convencimiento psicológico sino su convicción impersonal, esto es la que produciría en cualquier juez conforme a las máximas de experiencia o reglas de la sana crítica, también en función de esas máximas de experiencia lleva a cabo la ley su valoración de los medios de prueba legal; porque ni la ley ni el juez son ni pueden ser arbitrarios.

#### **2.2.1.1. Definiciones de Fe Pública**

**Según De las Casas**<sup>55</sup>, la fe pública es presunción legal de veracidad dada a esos instrumentos por ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos.

**Según Tirso de la Torre**<sup>56</sup>: **a)** en el sentido jurídico dar fe equivale a atestiguar solamente; tal sentido supone acción; y **b)** en el sentido gramatical dar fe es limitarse a ser creyente de lo que otro afirma o consigna; tal sentido comporta pasividad; en suma y síntesis: en el primer supuesto se da fe, en el segundo se hace fe.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 415.

<sup>56</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 415.

<sup>57</sup> Para Tirso de la Torre la fe pública debe concebirse desde dos puntos de vista, el sentido jurídico o legal y el gramatical o general; pero si se considera la fusión de ambos en el ámbito de la realidad y aplicado a casos específicos, se logra una complementación ideal, formando una definición acorde a la necesidad del derecho notarial. Pues, el notario no solo da fe al instrumento otorgado sino que también hace fe de lo que las partes le expresan.

**Según Mengual y Mengual**<sup>58</sup>, fe pública “es el asentimiento que, con carácter de verdad y certeza, prestamos a lo manifestado por aquellos a quienes el poder público reviste de autoridad asignándoles una función”.

**Según Giménez Arnau**<sup>59</sup>, fe pública ejerce “la misión típica de solemnizar, o bien de atestiguar sin efectos creadores, una verdad jurídica, e imponer la credulidad de esa verdad”. Equivale a la verdad oficial y explica que es la función pública y técnica por cuya interposición los actos jurídicos privados y extrajudiciales que se someten a su amparo adquieren autenticidad legal.<sup>60</sup>

**Según Sanahuja y Soler**<sup>61</sup>, la fe pública es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos, y, en subsidio de ello, agrega que mediante la fe pública el Estado impone coactivamente la certidumbre a todos.<sup>62</sup>

**Según Couture**<sup>63</sup>, delimita el concepto de fe pública en torno a las siguientes ideas: **a)** la fe pública no es un estado de creencia colectiva. Cuando el código penal reprime determinados hechos por considerarlos atentatorios contra la fe pública, no se refiere a ésta, precisamente, sino a la buena fe; **b)** la buena fe y la fe pública no deben ser confundidas. La

---

<sup>58</sup> NERI, Argentino I. Ob cit. Pág. 417.

<sup>59</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 417.

<sup>60</sup> Al afirmar el doctrinante que el sujeto que impone la fe en los hechos, no puede dar efectos creadores, le resta valor probatorio a los instrumentos por el otorgados, pues si bien no esta creando los hechos o siendo parte de los hechos que se le narran, si crea un instrumento probatorio de la existencia de la obligación o voluntad de las partes.

<sup>61</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 417.

<sup>62</sup> Esta definición deja un vacío, pues, no determina quien será el agente en representación del Estado, si es que lo hubiere, pues el Estado por si mismo no puede actuar. Se crea además la interrogante si la función administrativa al tener hechos que interesan al derecho son afectados por la coactividad del Estado.

<sup>63</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 419.

buena fe es una creencia; la fe pública es la calidad y la autoridad de una atestación; **c)** el contenido de la fe pública no es, necesariamente, un contenido de verdad. En diversas circunstancias, el derecho limita la eficacia de esa atestación o aun la llega a anular; **d)** tampoco la fe pública es sinónimo de plena fe. La ley otorga eficacia de plena fe a los actos oficiales regularmente expedidos; pero esa plena fe no es la fe pública. La plena fe es una medida de eficacia y no una calidad del documento. COUTURE señala que la fe pública es “una calidad propia que la intervención notarial acuerda a ciertos documentos”. “Dicha calidad es constante en todos los documentos emanados de un escribano que actúa en el ejercicio regular de su función; pero su eficacia es variable, ya que esa calidad es independiente de la significación probatoria del instrumento. En ciertos casos, la fe pública y sus formas propias se hallan adscritas a la esencia del acto jurídico y constituyen una solemnidad necesaria para su validez; en otros casos, esa significación no existe y la fe pública no agrega ninguna eficacia al contenido propio del instrumento”.

**Según Francisco Martínez Segovia**<sup>64</sup> sostiene en cambio. que la “Fe Publica” es la autoridad que la ley le acuerda al notario para dar valor jurídico a todo o parte del documento y a su contenido negocial o de hecho entre partes y con respecto a terceros, autoridad de plena fe que solo puede ser vencida por querrela de falsedad.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup>VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 29.

<sup>65</sup> Puede considerarse como la definición más completa de fe pública, porque determina quien será el sujeto investido de la fe, la creación de un documento que compruebe la obligación o la voluntad expresada y la forma de desvirtuar el contenido de este.

### 2.2.1.2. Características de la Fe Pública

Para Mario Antonio Zinny<sup>66</sup> la fe publica que la ley impone por medio del notario esta referida a la autoría del documento notarial; y la dación de fe; y al hecho de haber tenido lugar el comportamiento o acontecimiento, o haber existido el resultado material, respectivamente narrados o descritos por el notario. Siendo en consecuencia la dación de la fe para Zinny, la narración realizada por el notario emitida a requerimiento de los interesados, referida a sus propios actos, a comportamientos ajenos, a acontecimientos de la naturaleza o a sus resultados materiales.

Al respecto Núñez Lagos<sup>67</sup> señala que la fe publica tiene dos caracteres, distinguiendo entre exactitud e integridad, en relación al primero establece que debe existir concordancia entre el papel y la realidad jurídica (entre actum y dictum) entre lo hecho y lo dicho, entre lo percibido y lo narrado; y en lo que atañe al segundo enfatiza que debe comprender toda la verdad de lo dicho y lo percibido.

Mario Antonio Zinny<sup>68</sup> en cambio habla de los elementos de la dación de la fe. Distinguiendo entre:

- a) **forma.** que es la manera en que la dación de fe se exterioriza, el notario da fe por escrito.
- b) **contenido.** que es la percepción sensorial del notario, no solo esta referida a comportamiento ajeno, a acontecimientos de la naturaleza, a sus resultados, sino también a los actos propios del notario, el alto grado de objetividad que la fe publica reclama y el reducido margen de error,

---

<sup>66</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 33.

<sup>67</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 33 y 34.

<sup>68</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 34.



solo se alcanza cuando la percepción del notario se logra no ya por medio de la vista a el oído en forma aislada; sino a través de una percepción íntersensorial, de vista y oído a la vez.

c) **causa.** es la función, el elemento teleológico, conferir certeza al comportamiento, al acontecimiento o a su resultado (objeto de percepción), da seguridad y justicia.

Bardillo<sup>69</sup> distingue tres etapas de la dación de fe:

- a) **Percepción:** debe existir una relación directa e inmediata entre el titular de la fe pública y los hechos objetos de percepción, el notario debe percibir los hechos por su vista y oído. La percepción debe ser inteligente es decir, que posibilite al notario comprender intelectualmente los hechos percibidos, no una mera impresión física en los ojos del notario, si no hay percepción no hay fe publica.
- b) **Representación:** el notario relaciona en el documento (acta, escritura) los hechos percibidos, los representa.
- c) **Aseveración o confirmación:** en la última etapa el notario asevera que los hechos percibidos y su representación en el documento se corresponden, debe haber coincidencia entre los hechos y su representación documental.<sup>70</sup>

Siguiendo los lineamientos de Bardillo, se puede recordar los cuatro principios fundamentales que determinan la fe pública, disminuyendo hasta soslayar la amenaza de la falsedad.

- 1) **Inmediatez:** el notario debe percibir los hechos que luego vuelca en el documento en forma inmediata y directa, sin intermediarios, el notario que en vez de presenciar los hechos que debe autenticar, los admite por la

---

<sup>69</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 35.

<sup>70</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 35.

confianza en la manifestación de la persona que lo hace, da al instrumento su convicción, pero no su percepción, gestando la caricatura de una realidad que no presencio.

2) **Documentación:** la fe pública notarial no se concibe fuera de los documentos notariales, sin ellos carece de todo valor y significación, el testimonio oral del notario tiene el valor de cualquier testimonio humano.

3) **Coetaneidad:** los hechos y su instrumentación deben ser contemporáneos, no puede haber entre ellos mas tiempo que el necesario para crear el documento.

4) **Autonomía:** los hechos percibidos y su representación documental son dos entidades separadas y distintas. Los hechos no pierden su autonomía frente al documento, si la representación de los hechos al notario o porque este deforme la realidad, la verdad de los hechos puede ser demostrada atacando al documento de falso.<sup>71</sup>

### 2.2.1.3. Clasificación de Fe Pública

Es menester que el Estado, en función normal del derecho, imponga la verdad oficial a cuanta actividad jurídica surja del complejo de las relaciones humanas: las leyes, las sentencias judiciales, los documentos notariales, carecerían de eficacia ante la sociedad organizada si a cada instante pudiera ponerse en duda la legitimidad o autenticidad de sus contenidos.

---

<sup>71</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 35 y 36.

El criterio entre los tratadistas para determinar la clasificación de la fe pública es variado, pero a continuación se plantean los más sobresalientes en la doctrina:

- 1) GIMÉNEZ ARNAU<sup>72</sup>, “la realización del derecho” es “uno de los fines fundamentales del Estado”, “es al Estado a quien compete la reglamentación de las diversas funciones que pueden distinguirse en el amplio concepto de la fe pública”; con esta sumaria noción refiere que según la clase de hechos la fe pública puede ser administrativa, judicial, notarial y registral. a) fe pública administrativa, no sólo los actos “pertenecientes a la actividad legislativa o reglamentaria, sino también a los actos jurisdiccionales o los de mera gestión”, todos los actos concernientes a las “propias autoridades que ejercen la gestión administrativa”; b) en las actuaciones ante los tribunales... es lógico que todas estas actuaciones estén revestidas de un sello de autenticidad... por virtud de la fe pública judicial; c) fe pública extrajudicial es, restrictivamente, la fe pública notarial; y d) si se considera al registro inmobiliario como una manifestación de fe popular, emana la fe pública registral.
  
- 2) MENGUAL Y MENGUAL<sup>73</sup>, partiendo de la clásica división ideal de la fe en natural y sobrenatural, esto es, en fe humana y fe divina, llega a la congruente divisibilidad de la fe humana en interna y externa, la primera o interna, por dimanar de nosotros mismos la creencia de que “nuestra ignorancia no es total y absoluta”, y la segunda, o externa, por contraposición a la fe interna, divisible en fe privada y en fe pública; la privada, por darla “cualquier particular sin autoridad de clase” y la

---

<sup>72</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 430

<sup>73</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 432.

pública por prestarla “el que se halla revestido por la ley... de autoridad suficiente para atestiguar”, cabalmente referida a los poderes del Estado.

- 3) Para GONZÁLEZ PALOMINO<sup>74</sup>, la fe pública notarial consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios. Asumiendo que la fe pública procede directamente del poder central.<sup>75</sup>
  
- 4) DE VELASCO<sup>76</sup>, tras exponer liminares consideraciones en torno a la primera distinción entre la fe privada y la fe pública, expresa que la fe que nace del estado “alcanza a todas y cada una de las manifestaciones jurídicas” que tienen lugar en la vida del derecho, y según estas manifestaciones se refieren “al derecho en su normal desarrollo o en estado de perturbación”, así la fe pública será judicial o extrajudicial; pero, agrega, de esta división se deduce otra, pues “la fe extrajudicial, como relativa al derecho en su normal desenvolvimiento, abarca todos los aspectos en que aquél puede ejercitarse”, y así es como hay “una fe administrativa, otra política, otra civil privada; en fin, tantas como manifestaciones diversas pueda alcanzar”. Después de estas estrechas afirmaciones puntualiza que la fe extrajudicial “emanada del Estado” y que “reciben los actos jurídicos de los particulares” es la que se llama “fe pública notarial”.

---

<sup>74</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 433.

<sup>75</sup> El autor se queda corto con esta clasificación pues son diversos entes los que conforman el poder central, además la afirmación de darle autenticidad solo a los actos privados de los particulares, se considera incompleta por existir también documentos públicos y auténticos.

<sup>76</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 433.

- 5) JULIO R. BARDILLO<sup>77</sup> clasifica la fe pública en: A) Fe pública legislativa: es la atribuida a al asamblea Legislativa y tiene por objeto los actos o hechos cumplidos en la actividad propia de dichos Órgano. B) Fe pública administrativa: es la atribuida a múltiples funcionarios que sirven a la Administración pública y tiene por objeto los actos, hechos o datos cumplidos en el ámbito de la Administración Publica. C) Fe pública judicial: es la atribuida a los secretarios de los tribunales y tiene por objeto los actos, hechos o datos de los procedimientos cumplidos en el ámbito de la administración pública. D) Fe pública notarial: es la atribuida a los notarios y tiene por objeto los hechos jurídicos y las propias actuaciones de los titulares de esta facultad.<sup>78</sup>
- 6) Para NERI<sup>79</sup>, autor del “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial”<sup>80</sup>, la fe pública puede calificarse en judicial, la que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los cuales actúan; y extrajudicial, la que otorgan los notarios públicos respecto de los actos y contratos en que intervienen para su autorización. Dividiéndose esta última a su vez en 1) fe pública administrativa la que tiene por objeto “dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de

---

<sup>77</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 31 y 32.

<sup>78</sup> La clasificación expuesta por el doctrinante Bardillo, es la más aceptada en el derecho notarial salvadoreño, por su fácil comprensión y simple pero atinada división de la fe pública investida en los funcionarios públicos por el Estado, siendo la fe pública notarial la que nos compete tratar en esta investigación.

<sup>79</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 440.

<sup>80</sup> En su obra el autor Argentino Neri resalta que varios autores consideran que no existe tal clasificación sobre la fe pública. El principal defensor de esta corriente según el autor es Tavares de Carvalho, quien afirma: Si el Estado, en el momento de la investidura, confiere fe pública al notario, y si posteriormente confirma ésta a través de las disposiciones de la respectiva ley orgánica, serán suficientes la testificación y la firma del notario para que los actos por él autorizados contengan todo el poder o toda la fuerza de la cosa juzgada. “No cabe la posibilidad de una división”

derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción”; 2) es fe registral la que, a tenor de la posición sustentada por Lavandera, considera el registro inmobiliario como una manifestación de fe popular.

Señala además que desde el punto de vista de la función notarial, la fe pública es dable intra y extraprotocolo<sup>81</sup>:

**1º** Intraprotocolo: la fe pública sólo es concebible darla en el libro de protocolo respecto de las escrituras allí otorgadas y conforme a los preceptos legales que reglamentan el ejercicio de la función notarial. La fe pública es esencialmente de fondo, sustantiva, pues se refiere a la patente de crédito o testimonio de verdad que directa e indirectamente da el notario autorizante en cuanto a los actos y contratos extrajudiciales que, por fuerza de la necesidad jurídica, formalizan o ejecutan los individuos; cuya fe pública trasciende a las copias de esos actos y contratos expedidas textualmente por el notario actuante.<sup>82</sup>

**2º** Extraprotocolo: Hay muchos actos que para su validez no están sujetos a las formas legales de configuración instrumental, pero que para su eficacia jurídica necesitan ser avalados de fe pública. En tales supuestos, la dación de fe se opera “extraprotocolo” y ella importa también una actividad notarial, cuya autenticidad que suministra el notario imprime al documento sentido de prueba respecto de terceros. En este supuesto de intervención notarial extraprotocolo: 1) el

---

<sup>81</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 440- 442.

<sup>82</sup> Entiéndase de esta clasificación todas las escrituras matrices contenidas en el libro de protocolo, se encuentra investidos de fe por el solo hecho de estar contenidas en él. Se mantiene en poder del notario y solo hace de lo que ante el se declara.

escribano presta un servicio de funcionario público por la dación de credibilidad que le imprime al acto autenticado, y de perito o profesional de derecho por las enseñanzas o asesoramientos que imparte al otorgante; y 2) la autenticación dada participa de los mismos efectos de la fe pública de que goza todo instrumento público.<sup>83</sup>

#### **2.2.1.4. Valor Probatorio de la Fe Pública**

Siguiendo las directrices de Francisco Martínez Segovia<sup>84</sup>, podemos argumentar que la fe notarial confiere valor a la obra del notario, al documento, como asimismo a la obra de las partes dirigida por el notario, el negocio, ese valor es la plena fe. Que tiene alcances públicos porque excede los límites del alcance privado, ya que la plena fe tiene vigencia entre las partes y también respecto de terceros (el público, el pueblo).

En esta línea de pensamiento, puede calificarse la fe notarial como fe pública y el documento notarial como documento público, pero no porque el Estado tenga que ver con lo notarial.

La fe notarial tiene valor de plena fe, en mayor o menor grado, ya sea entre las partes, frente a terceros, ampara afirmaciones emanadas del notario, o de las partes en su grado más agudo, en la fe notarial propia, se necesita una declaración de falsedad que la destruya, lo que hasta ese instante era verdad pasa a ser falso; lo que tenía certeza deja de tenerlo; lo que era auténtico deja de serlo, este efecto que se producía frente a todos cae con la declaración de falsedad.

---

<sup>83</sup> En este caso y aplicado al derecho notarial salvadoreño, se asemeja a las conocidas actas notariales, las cuales no deben estar en el libro de protocolo pero sí deben otorgarse por un notario, para otorgarle validez y vida jurídica. Por esto se afirma que son instrumentos públicos.

<sup>84</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. "Curso de Derecho Notarial". Ob. cit. Pág. 39.

El efecto de la fe notarial es el valor jurídico; es la tutela jurídica de los intereses de los individuos que se obtiene por el medio simple que la ley pone a su alcance: la intervención del notario.

El notario enuncia algo como ocurrido en su presencia en los límites de su competencia, y se lo tiene por valido, hasta que lo destruya una querrela de falsedad. La fe pública notarial cubre la existencia de la declaración de las partes pero no la validez, sinceridad o seriedad de las mismas.<sup>85</sup>

### **2.3. ASPECTOS GENERALES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO**

Como parte fundamental de nuestro estudio se encuentra el análisis del instrumento público, el cual debe contar con todos los requisitos que la ley impone para que logre sus plenos efectos en la vida jurídica, para que cumpla estos requisitos es necesario conocerlo a fondo, definirlo, desglosarlo en todos sus componentes para una mejor comprensión. Resultar imprescindible separar sus componentes para entender su valor en el ámbito jurídico y lo importante que resulta como medio de prueba de los diversos hechos jurídicos que ejecutan las personas. Así, pues iniciemos este estudio conceptualizando el instrumento público.

---

<sup>85</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 39 y 40.



### **2.3.1 Etimología del Instrumento Público**

El llegar a obtener un concepto del instrumento que se apegue a las exigencias jurídicas de la ciencia en estudio, hace desde todo punto de vista necesario que se principie por dar algunos significados etimológicos de la misma. El vocablo Instrumento proviene de Instrumentum, que se entendía por escritura, papel o documento, en el que se encontraban las pruebas del acaecimiento de un hecho o cosa; proveniente del latín, que significa instruo, es instruir, designando todo lo que sirve en juicio, para la instrucción de una causa, o conduce a la averiguación de la verdad, abarcando, por tanto, toda clase de instrumento. Según Falguera en sus “Apuntes de Notaría” la palabra instrumento emana de las latinas instruens y mentem “porque instruye al entendimiento; por eso se le llama así a cierta escritura que prueba cualquier negocio realizado”.<sup>86</sup>

### **2.3.2 Definiciones de Instrumento Público**

En general se puede decir, que entre las palabras instrumento o documento no existe una verdadera diferencia, ya que cuando los doctrinarios hablan de instrumento usan en forma indiferenciada, tanto la palabra documento como instrumento, llegando al punto de que también lo usan como equivalente a testimonio, lo que se encuentra completamente errado. Vamos a ver a que se debe esta afirmación. El instrumento o documento es el recurso o medio material utilizado por el hombre con el objeto de reproducir sus pensamientos, plasmándolos así a través del tiempo, por lo tanto, se trata de una cosa que ha reproducido y mantenido

---

<sup>86</sup> HENRÍQUEZ TOLEDO, José Silverio Enrique.” El Instrumento Público Notarial y sus regulaciones en El Salvador”. Tesis. San Salvador, 1985. Pág. 10.

la prueba de la existencia de aquel pensamiento. En cambio, el testimonio, es la expresión, ya sea verbal o escrita, que encierra la declaración de la existencia de cierta actividad humana, en tiempo pasado, viniendo a constituir la representación del hecho por medio de la declaración. A diferencia, el documento es el objeto capaz de representar aquella expresión de pensamiento por la intervención directa del sujeto creador y en el momento mismo en que se realiza éste, materializándose así.<sup>87</sup>

Entonces, el documento o instrumento lo podemos considerar como una cosa que instruye sobre el pensamiento del hombre, ya sea de un negocio realizado o la voluntad manifestada, por lo que viene a ser la medida de enlace entre la materialidad del instrumento y el espíritu del hombre que se dispone a hacerlo, he aquí la expresión gráfica del pensamiento.

En orden general, instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. En sentido jurídico es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad. CARNELUTTI<sup>88</sup> hace referencia a que el instrumento no es un acto sino una cosa. La actividad del hombre es la fuente común de las dos formas de representación, pero se encuentra con la representación en relación distinta: en el testimonio, el acto es el propio hecho representativo y, por tanto, la representación es el efecto inmediato del mismo, mientras que en el documento el acto no es, en manera alguna, el hecho representativo, sino un momento precedente a éste, porque no representa por sí, sino que crea un objeto capaz de representar.

---

<sup>87</sup> HENRÍQUEZ TOLEDO, José Silverio Enrique.” El Instrumento Público Notarial y sus regulaciones en El Salvador”. Tesis. San Salvador, 1985. Pág. 12.

<sup>88</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 9.

### 2.3.3 Función del Instrumento Público

En el instrumento público es necesario distinguir que cuenta con un doble aspecto, como es, primero que debe cumplir una función, la de servir como medio material para certificar la existencia de cualquier negocio jurídico, para luego cumplir con el segundo aspecto que es, tener como finalidad que la certificación mencionada venga a llenar las características necesarias para ser una verdadera prueba preconstituida de la existencia del acto, contrato o declaración de que se trate. Pero para que se pueda cumplir con esta finalidad, y que además el instrumento surta sus efectos legales, es imprescindible que contenga ciertas características necesarias para que ostente la calidad de prueba preconstituida entre ellas: 1º) Que sea autorizado ante los oficios del notario; 2º) Que se cumpla con todos los requisitos formales para el otorgamiento del acto del que se trate, para ello es necesario que el Notario reciba la expresión de voluntad de los otorgantes, dándole la forma legal necesaria para que surtan los efectos jurídicos del negocio autorizado.<sup>89</sup>

Prueba de esto, lo constituye el contrato de compraventa, que según el Art. 1605 C.C., es por excelencia un contrato consensual o sea, de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes, en cuanto al precio y la cosa de que se trate, pero el mismo artículo nos obliga a otorgar la compraventa de inmuebles por medio de escritura pública para que ésta se pueda reputar perfecta y tomando en cuenta que una de las obligaciones del vendedor en el contrato relacionado, según el Art. 1627 C.C., es hacer la tradición de la cosa vendida, que según el Art. 667 C.C., cuando se trata de inmuebles, ésta se deberá efectuar por

---

<sup>89</sup> HENRÍQUEZ TOLEDO, José Silverio Enrique.” El Instrumento Público Notarial y sus regulaciones en El Salvador”. Tesis. San Salvador, 1985. Pág. 11.

medio de escritura pública, constituyendo así un requisito de eficacia jurídica y no de existencia del negocio, pero que si le da la garantía de ser prueba del negocio que tiene como característica que no necesita probarse a si misma, siendo esta la última parte de la finalidad del instrumento público.<sup>90</sup>

En conclusión, la función y finalidad del instrumento público básicamente estriban, en probar la existencia del negocio jurídico, a través de un medio material revestido de forma legal, para que el Notario le otorgue la fe publica al negocio contenido en él.

El instrumento público goza de autenticidad, que le viene dada, por las seguridades y requisitos que presenta para su otorgamiento, así como por la persona que lo autoriza, quien es o debe ser una persona honorable, de buena fama, caracteres esenciales para el ejercicio del Ministerio de la Fe Pública. Entonces, el instrumento público tiene por si mismo fuerza probatoria, que dimana como hemos apuntado de la presunción de autenticidad de que goza el instrumento público; lo que faltaría por determinar es si esta presunción de autenticidad es absoluta o relativa.

La Fe Pública Notarial constituye una suposición legal cuya eficacia queda librada a las contingencias de la prueba en contrario. Resulta claro que el instrumento público notarial constituye un medio de prueba y que sus funciones son las siguientes: probatorias, ejecutivas y civiles.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> HENRÍQUEZ TOLEDO, José Silverio Enrique.” El Instrumento Público Notarial y sus regulaciones en El Salvador”. Tesis. San Salvador, 1985. Pág. 12.

<sup>91</sup> MOLINA ORELLANA, José Salvador. “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”. Tesis. San Salvador, 1987. Pág. 128.

### 2.3.3.1. Probatoria

No todas las manifestaciones que contiene un instrumento tienen el mismo valor, tomando en cuenta que en todo instrumento público hay tres clases de manifestaciones: “a) La de hechos que el Oficial Público o Funcionario anuncia como cumplidos por el mismo, o que han pasado en su presencia; b) La de hechos simplemente declarados por las partes; y c) La de hechos directamente relativos al acto principal.

Salas analiza los efectos probatorios del instrumento público notarial desde tres ángulos diversos: “El llamado principio de indubitabilidad del instrumento público notarial y el contenido; el de sus límites y el de la extensión de la fe notarial” y anota: “Este principio, consiste en que la actuación del Notario dentro de la esfera de sus atribuciones y el cumplimiento de las solemnidades establecidas por la ley, le dan al acto que contiene, una presunción de autenticidad que lo legitima para el tráfico jurídico con fuerza ejecutiva, e impide que pueda ser desvirtuado a no ser, cuando judicialmente se demuestre su falsedad civil o criminal. Es más, aunque el propio Notario confiese posteriormente a la autorización de un determinado acto o negocio jurídico, que el otorgamiento fue falso o hecho contra lo dispuesto expresamente por el ordenamiento jurídico, no perdería el instrumento público notarial, su carácter de indubitable frente a terceros de buena fe, porque no es lícito que el solo dicho del Notario, le quite fuerza probatoria a un documento público notarial”.<sup>92</sup>

El Art. 258 C.Pr.C. conforme a nuestra actual Legislación nos establece el valor probatorio de las escrituras públicas o testimonios, pero es el Art. 1571 C.C. el que nos da las reglas de lo que hace fe en el instrumento y lo

---

<sup>92</sup> MOLINA ORELLANA, José Salvador. “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”. Tesis. San Salvador, 1987. Pág. 128.

que tiene fuerza probatoria, esto porque el Art. 1 L. N. parte final, deja la regulación de la fuerza probatoria a las leyes respectivas, a excepción del inciso 2 que dice: “La fe pública concedida al notario es plena respecto a los hechos que en las actuaciones notariales, personalmente ejecuta o comprueba. En los actos, contratos y declaraciones que autorice, esta fe será también plena tocante al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa”. Esto desde luego, se debe a que solamente puede dar fe de aquello que el notario haya presenciado, no así la verdad de las declaraciones de interesados que se asientan en la escritura, esto ya conforme al 1571 C.C. a menos que tengan la calidad de confesión, o sea que solo hacen plena fe contra el declarante; también este artículo preceptúa que las obligaciones adquiridas por medio del otorgamiento hacen plena prueba, al igual que los descargos, esto es porque aquí el Notario autoriza el instrumento por medio del cual se adquieren derechos y se contraen las obligaciones o en su caso, cuando se efectúan los descargos.

### **2.3.3.2. Ejecutivos**

El instrumento público notarial constituye un medio legal para ser efectivo el derecho que se consigna en el, o sea, en forma legal y eficaz para hacer ejecutivas las obligaciones en el contenidas, mediante el juicio ejecutivo. Vale decir que los instrumentos públicos notariales poseen fuerza ejecutiva que les nace de la presunción de autenticidad; en consecuencia de lo cual, por medio de ellos se puede reclamar en juicio ejecutivo, el pago de una deuda, o el cumplimiento de una obligación, tal como lo indica el Art. 586 C.Pr.C.<sup>93</sup>, juicio ejecutivo es: “Aquel en que un

---

<sup>93</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

acreedor con título legal, persigue a su deudor moroso, o en el que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumentos que según la ley tienen fuerza ejecutiva bastante para el efecto”.

La fuerza ejecutiva inmediata de los actos contractuales se deriva de la necesidad de revestir y declarar la legalidad de los negocios jurídicos a fin de que tengan toda la fuerza para ejecutar, por tanto, la acción ejecutiva está íntimamente ligada al título ejecutivo y al documento que lo consagra o contiene.<sup>94</sup>

El instrumento público notarial, como características propias, da certeza seguridad y firmeza, en las contrataciones que realizan las partes, puesto que a la vez que le da valor al negocio que las partes quieren celebrar le da permanencia en el tiempo, siendo ello mismo la razón por la que la ley a exigido que los instrumentos públicos deben de reunir una serie de requisitos.

Los títulos que traen aparejada ejecución se determinan en las leyes procesales, estando regulados en nuestro derecho vigente por el Art. 587 C.Pr.C. y siguientes, de tal suerte que el referido artículo establece: “Los instrumentos que traen aparejada ejecución pertenecen a cuatro clases, a saber:

- 1º Los instrumentos públicos;
- 2º Los auténticos;
- 3º El reconocimiento;
- 4º La sentencia.

Código de Procedimientos Civiles en su Art. 588, cuando también en su numeral primero, dice: “A la primera clase pertenecen:

---

<sup>94</sup> MOLINA ORELLANA, José Salvador. “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”. Tesis. San Salvador, 1987. Pág. 130.

1º Las escrituras públicas originales o de primera saca otorgadas según las leyes, y las copias posteriores sacadas del protocolo o del libro de transcripciones con las formalidades legales;”<sup>95</sup>

### **2.3.3.3. Civiles**

El Instrumento Público notarial, es la expresión formal del carácter interno de un acto o negocio jurídico del que resultan efectos sustanciales o civiles.

El maestro Guillermo Cabanellas, definió los efectos civiles como: “Las consecuencias que los actos jurídicos o contratos tienen para el derecho civil, los derechos y ventajas, o las obligaciones y deberes para los ciudadanos de un país y en ciertos casos, para los extranjeros que habitan en el mismo siempre a tenor de las leyes civiles”.

Situación que se confirma con lo preceptuado en nuestro Código Civil en su Art. 1571 Inc. 2º, así: “Las obligaciones y descargos contenidos en el hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal o singular”.

Lo sustancial los efectos civiles del instrumento público notarial, consisten en ser el vehículo que conduce a la formación, reconocimiento o transferencia de derechos, en un negocio. Salas: “Es la escritura la que virtualmente da nacimiento al derecho y lo vincula a la persona a favor de la cual se reconoce u opera su transmisión. El título causa de la adquisición cede el paso al título instrumento, pues los efectos

---

<sup>95</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.



obligacionales del negocio jurídico se extinguieron al ser firmada la escritura y esta será la única que subsista, como título de adquisición”.<sup>96</sup>

#### **2.3.4 Finalidad del Instrumento Público**

El Instrumento Público Notarial nace con un evidente propósito probatorio, muchos autores sostienen que el mayor propósito del instrumento público, es servir de prueba preconstituida; al respecto Neri ha dicho: “El documento público notarial puede servir como prueba preconstituida, si hay controversia judicial, y ello, no solo porque responde a un deseo internacional de las partes sino porque el estado, en función tutelar del derecho, está obligado a erigir un poder regulador de justicia privada a fin de que los derechos humanos sean formalizados y preconstituidos en instrumento público, merced de a la función notarial”.

Con respecto a lo mismo Jiménez E. dice: “La síntesis de la teoría de las pruebas preconstituida se puede hallar en estas palabras: dos son los fines principales que llena el instrumento público: perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad y servir de prueba en juicio y fuera de el”

Lo anteriormente expuesto podríamos decir que constituye los fines parciales del instrumento público, puesto que los autores de esta materia han establecido otros fines que persigue el instrumento público notarial y referirnos únicamente al de perpetuar los hechos, el de servir de prueba preconstituida sería quedarnos cortos en su finalidad, en virtud de lo cual tomando en consideración lo dicho por los expositores de esta materia

---

MOLINA ORELLANA, José Salvador. “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”. Tesis. San Salvador, 1987. Pág. 132.

plantean como fines que en consenso que tiene el instrumento público notarial: La forma; la prueba; y la eficacia.<sup>97</sup>

#### **2.3.4.1. Forma**

Se puede decir que la forma es la figura o determinación exterior de la materia. La forma para Raramella es: “Aquella que permite al fenómeno psíquico formado por tres elementos internos como el discernimiento, la intención y la libertad, tener relevancia en el derecho, que es como decir, entrar al mundo de la consecuencia normativa. Ese es el elemento forma”

Cabe señalar que la forma decide los efectos jurídicos de un acto con independencia de su contenido. El acto celebrado en la forma prevista por la ley, surte todos sus efectos independientemente de la voluntad de las partes que intervienen en el negocio. La forma precisa de la firmeza de los convenios celebrados por las partes interesadas en un determinado negocio jurídico, impidiendo los vicios de error, ignorancia o dolo, y aumenta la confianza de las partes y de la sociedad en la contratación y documentación.

La forma se confunde con el conjunto de los caracteres esenciales que hacen que las cosas sean lo que son, se confunde con la esencia, lo que hace que la cosa sea lo que es. Se dice además que la forma es la configuración que cabe emplear para relacionar los sujetos con el hecho producido.

Argentino I. Neri, al enfocar el tema de la forma lo explica así: “La forma adquiere un significado estable, y por ello mismo es de continuo empleo;

---

<sup>97</sup> MOLINA ORELLANA, José Salvador. “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”. Tesis. San Salvador, 1987. Pág. 123.

pues acompaña a cuanta manifestación humana de voluntad aflora en el campo de lo jurídico, y lleva en su esencia ineludiblemente, algo de solemne, sobre todo cuando se emplea la expresión escrita, tal solemnidad, no es otra cosa que el simbolismo que demanda la objetividad de la cosa, para su plasmación jurídica. Siempre cabe distinguir una forma, pues no hay noción teórica derivada de un negocio jurídico que no se documente gráficamente”.<sup>98</sup>

La forma es la que permite reconocer la existencia de los derechos, facilitando su circulación en el tráfico y eventualmente facilitando la prueba de esos derechos por una parte, y por la otra que la imposición de la forma como elemento indispensable para la validez de los actos jurídicos, se debe a razones técnicas, y de seguridad de los derechos consignados en el documento.

#### **2.3.4.2. Prueba**

El instrumento público notarial siempre lleva a su favor la presunción de que la declaración que contiene es la voluntad de quien la ha expresado, y aunque parezca innecesario advertirlo; para que pueda ponerse como prueba el instrumento no debe ser atacado de nulidad por acción civil o penal o por insuficiencia instrumental. El instrumento, es un medio de prueba, pues esta afirmación se perfila a través del propio concepto de documento público notarial, según el cual tiene consignada una finalidad: la constatación de manifestaciones normales en la vida del derecho, expuestas en el tiempo y en el espacio por virtud de la voluntad de los individuos.

---

<sup>98</sup> Argentino I. Neri. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Tomo II, p. 61. Citado por MOLINA ORELLANA, José Salvador. “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”. Tesis. San Salvador, 1987. Pág. 125.

Argentino I. Neri<sup>99</sup>, sustancialmente expresa: “En conclusión, y como principio general, puede sostenerse que los efectos probatorios que refleja la relación jurídica documentada en instrumento público, vale como “prueba directa” entre las partes, en tanto el instrumento no sea argüido de falso. Y vale, por el hecho jurídico invocado por las partes y calificado por el Notario, “dentro de su esfera, Cum Causae Cognitione”, que se ejecuta en una actividad funcional de doble aspecto: en cuanto a la realidad que presencia y en cuanto a la legalidad de sus actividades y la de las partes que controla. De este doble aspecto de la función resulta que la fe pública notarial, irradia sus efectos en dos capas o estratos de otorgamiento: como manifestación de verdad o realidad; y en la del derecho, como manifestación de legalidad. En el primer estrato, el acto documentado por el notario surte todos sus efectos íntegramente, mientras una sentencia no declare su falsedad, es decir, mientras no deje de ser instrumento público; en el segundo estrato, en el negocio jurídico contenido en la escritura pública es legal y válido, mientras una sentencia firme no declare su nulidad”. El instrumento público constituye una prueba directa, porque coinciden el objeto a probar con el medio de prueba: el objeto a probar es el contrato o el negocio jurídico; y las declaraciones de voluntad sobre la cosa y la causa que ha constituido el contrato, se ha efectuado por escrito, mediante la escritura misma, siendo un medio permanente lo que permite su percepción y su examen en su día por el juzgador.

#### **2.3.4.3. Eficacia**

La eficacia constituye la tercera finalidad principal del instrumento público notarial, la cual podemos decir que resulta como consecuencia de las

---

<sup>99</sup> NERI, Argentino I. “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial” Vol. 2: Instrumentos. Pág. 73, cita de MOLINA ORELLANA, José Salvador, “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”. Tesis. San Salvador 1987. Pág. 125 y 126.

otras dos finalidades, pudiendo decirse que estas tres finalidades son el fundamento del instrumento público notarial.

Sobre la eficacia, como fin principal del instrumento público notarial VALLEJO, se pronuncia así: “El documento autorizado por Notario, es producido para probar, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos, y a asegurar la eficacia de los efectos jurídicos; todo se reduce a la intervención notarial que con su presencia o su actuación, solemniza, formaliza, y da eficacia jurídica a lo que el manifiesta o exterioriza en el documento público notarial.”<sup>100</sup>

El documento público notarial en determinadas condiciones tienen la presunción de veracidad, expresión formal del negocio jurídico y una presunción de validez mientras no se pruebe lo contrario”

La prueba definitivamente, tiene un sentido eminentemente procesal, pero mientras el proceso no se promueva, la presunción de veracidad atribuida al documento, le otorga un carácter de prueba extrajudicial. Se trata de una presunción que para destruirse necesita la demostración procesal que la contradiga plenamente y mientras ello no se da el instrumento público notarial tiene plena validez. Y consiguientemente, los terceros que contraten en base a las estipulaciones que ella misma contenga, tienen en su apoyo la certeza de ese contenido.

Eduardo Couture sobre la eficacia del instrumento público notarial se pronuncia: “El documento público notarial, y con el, la fe pública, se refieren en definitiva a una medida de eficacia de la forma sobre el fondo

---

<sup>100</sup> VALLEJO, O. “El instrumento público y las actas de notoriedad” Rev. Notarial, Editorial Colegio de Escribanos, Buenos Aires, Argentina, 1973. Pág. 639. Cita de MOLINA ORELLANA, José Salvador, “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”. Tesis. San Salvador 1987. Pág. 126.

del negocio jurídico; y eficacia de esa forma sobre el proceso eventual en el que el hecho jurídico, se cuestione. Esa medida de eficacia es literalmente un problema de derecho positivo, pues el documento público notarial vale lo que el derecho positivo del tiempo del lugar dicen que vale”<sup>101</sup>. Es válido el planteamiento que hace Eduardo J. Couture sobre la eficacia del instrumento público notarial, dicho acierto doctrinario se puede confirmar en nuestra legislación positiva con el Art. 1571 C. C. que reza: “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en el hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes.

Las obligaciones y descargos contenidos en el hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos por título universal o singular”.

### **2.3.5 Clasificación de los Instrumentos Públicos**

En general, los instrumentos se dividen en privados y públicos, entendiéndose como privados todos aquellos instrumentos que carecen de la presunción de legitimidad, dada por la intervención de la persona que se encuentra investida de la fe pública.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> MOLINA ORELLANA, José Salvador, “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”. Tesis. San Salvador 1987. Pág. 126.

<sup>102</sup> Para la materia penal la clasificación de los Documentos resulta importante para la ejecución efectiva de la tarea encomendada. La clasificación más importante a los efectos jurídico-penales es la que distingue entre documentos públicos o auténticos y privados (Art. 254 del código de Procedimientos Civiles), que da lugar a un tratamiento jurídico específico en los artículos 283 y siguientes del código Penal. Las dos primeras clases de documentos ostentan la nota esencial de autenticidad, en cuanto provienen de determinados funcionarios a los que el Estado les confiere la

Los instrumentos públicos, son todos aquellos instrumentos que han sido extendidos por aquellas personas autorizadas al efecto, según la clase de documentos de que se trate, adquiriendo así la presunción de legitimidad, que lo convierte en público, que según Neri en su tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, son de cuatro clases: a) Notariales, que son los verdaderos reguladores del derecho. b) Los judiciales que son los que tienen el carácter de reparadores del derecho y en consecuencia, solamente se dan por vía de excepción; c) Administrativos que vienen a ser los ordenadores de los servicios públicos prestados por el Estado a la comunidad; y d) Los legislativos que son de carácter sustantivamente sancionador del derecho, cuya finalidad es dictar, modificar o derogar las leyes impuestas por razones de orden público.<sup>103</sup>

Esta cuádruple clasificación amerita la crítica siguiente: En cuanto a la denominación de instrumento público a los emitidos por autoridad judicial, debemos decir que tienen una finalidad opuesta a la que se ha manifestado que es la de los verdaderos instrumentos, o sea, servir de prueba preconstituida en caso de controversia, que es muy diferente a esa actividad reparadora del órgano judicial, en el cual juega un factor muy importante, el instrumento de carácter público.

Con respecto a los mal llamados instrumentos de competencia legislativa su objeto es regular el que hacer social y por lo que se trata de verdaderas leyes que son muy diferentes a los instrumentos mismos; quedándonos en conclusión sólo dos clases de instrumentos públicos, los notariales y los auténticos, ya que ambos hacen plena fe por haber sido extendidos por

---

Fe Pública, mientras que el documento privado para que adquiriera tal condición, a efectos probatorios, deberá ser reconocido (Art. 1573 del Código Civil).

<sup>103</sup> NERI, Argentino I. Ob. cit. Pág. 51.

las personas autorizadas para el caso, según los Arts. 258 y 260 C.Pr.C.<sup>104</sup>

Éstos tienen sus raíces en el Art. 254 C.Pr.C. Que dice: “Los instrumentos se dividen en públicos, auténticos y privados”, para luego establecer en el Art. 255 C.Pr.C. “Los instrumentos públicos deben extenderse por la persona autorizada por la ley para cartular”, Esto desde luego tiene su explicación de carácter histórico, ya que anteriormente se les llamaba a las escrituras (término genérico) Cartas; por lo que los autorizados por la ley para cartular eran los notarios, tratando entonces este artículo, solamente lo que se refiere a los instrumentos públicos de carácter notarial, y es el Art. 260 C.Pr.C. el que nos habla de la otra clase de instrumento cuando dice harán plena prueba salvo los casos expresamente exceptuados los instrumentos auténticos y luego prosigue a exponer cuales serán esos instrumentos teniendo mayor relevancia los expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, esto es coincidente con lo que considera Neri, como documento de carácter administrativo o sea los auténticos. Esta tesis es ratificada además por lo que dispone el Art. 1570 C.C. que dice: “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por competente funcionario” que tomado en términos generales abarca tanto a los instrumentos de carácter notarial como al administrativo o auténtico.

El instrumento público o auténtico ya no permite otra clasificación más que la definida en el Código de Procedimientos Civiles en el Art. 260 C.Pr.C.

---

<sup>104</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.



Ya mencionado; pero en el caso del instrumento notarial es innecesario efectuar clasificación distinta a la enunciada en el artículo 2 L.N. que es la siguiente: Los instrumentos notariales o instrumentos públicos son: escritura matriz, escritura pública o testimonio y actas notariales. Se puede decir que los instrumentos en general, se clasifican en públicos, privados y auténticos; y que los públicos se conocen también como notariales, subdividiéndose los notariales en escritura matriz, escritura pública o testimonios y actas notariales.<sup>105</sup>

#### **2.3.5.1. Escritura Matriz**

En principio para poder conceptuar lo que es la escritura matriz, se hace necesario analizar lo que dice la Ley de Notariado al respecto; y encontramos en el Art. 2 que la escritura matriz es un instrumento notarial o instrumento público, que se asienta en el protocolo; estableciendo al final de artículo que las actas notariales son las que no se asientan en el protocolo. Con el solo análisis de este artículo, no se puede formular un concepto de lo que es la escritura matriz, ya que para su elaboración se hace necesario referirse al contenido y características propias del mismo. La escritura matriz se trata de un instrumento público o notarial, que tiene como característica, asentarse en el Libro de Protocolo, y que éste constituye un archivo que dentro de sus reglas generales está, que

---

<sup>105</sup> En el Código Procesal Civil y Mercantil encontramos regulados los Instrumentos en el Libro Segundo, Título Segundo, del Capítulo Cuarto “Medios Probatorios”, de los artículos 330 al 401. Entre las principales diferencias con la normativa aun vigente es la reducción de la variedad de los instrumentos, pues excluye a los Documentos Auténticos, dejando únicamente como medios de prueba los instrumentos públicos y privados; considerándolos en su Art. 331 como: “Instrumentos públicos, que son aquellos expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones”. Mientras que el Art. 332 dice: “Instrumentos privados, son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares”. Debemos suponer que cuando este Código se refiere a los instrumentos públicos hace referencia a los plasmados en el artículo 2 de la Ley de Notariado, por no especificar cuales se entenderán como tales, dejando a la Ley de Notariado toda la regulación sobre los mismos.

cuando se encuentra en manos del notario no puede ser sacado de su poder y tampoco puede presentarse en juicio ni hacer fe en él.

La escritura matriz se define en el Art. 2 de la ley de notariado pero lo hace en forma deficiente, solamente expresa que la escritura matriz es la que se asienta en el protocolo, su definición completa, “es la especie de instrumento público notarial que se asientan en el protocolo con las formalidades legales por un agente competente para ejercer la función notarial”<sup>106</sup>, este concepto se aplica tanto a las otorgadas por un notario, al juez, cónsules generales, cónsules y vicecónsules o jefes de misión diplomática.

El Artículo 16 Inciso 2º nos sigue ilustrando sobre la escritura matriz cuando en su inciso segundo nos dice: “el notario asentara en su protocolo los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen salvo los exceptuados por la ley”.

De aquí colegimos que la escritura matriz es en la que el notario autoriza y da fe de actos, contratos y declaraciones tal como lo dice el Art. 1 L.N. y así comprendemos un poco mejor su contenido, además de ser parte del protocolo, la ley regula el contenido de la escritura matriz y no el de los testimonios o escrituras publicas, esto se debe en principio a que los testimonios o escrituras publicas, tal como lo dice el Art. 2 son aquellos en que se reproduce la escritura matriz y por lo tanto, tienen el mismo contenido, con excepción de que al final de cada uno de los testimonios se pone una razón que indica el folio o folios y el numero del libro de protocolo en que se encuentran la escritura a que se refieren, la fecha de

---

<sup>106</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 220.

caducidad de dicho libro, nombre de la persona a quien se le extiende y lugar y fecha.

Podemos entonces conceptualizar a la escritura matriz como el instrumento público notarial en el que, en forma original, el notario asienta en su protocolo, los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen por aquellas personas con capacidad legal para obligarse; confiriéndole así el signo de autenticidad a dicho negocio.

La Escritura Matriz se estructura de la siguiente manera:

**A-** La clasificación más aceptada es la que doctrinalmente la divide en CABEZA, CUERPO Y PIE.<sup>107</sup>

1 – La CABEZA la forman:

- Numero de orden
- Lugar, hora y fecha
- Notario que autoriza
- Partes que compadecen
- Parte enunciativa del acto que se celebra

2 – El Cuerpo. Es la parte dispositiva del acto o contrato que se celebra o lleva a cabo ejemplo.

3 - El PIE: es la parte final que se relaciona es la escritura matriz

Entre estas tenemos.

- El parentesco

---

<sup>107</sup> Se acepta, en el Derecho Notarial salvadoreño, la clasificación de Cabeza, Cuerpo y Pie, porque no hay disposición que determine la división, pero ésta se deduce del análisis, ejemplos: Art. 670 C.C. y 44 inc. 3° L.N., en el primer artículo se plantea que para la tradición de del legado de un inmueble se realizara por medio de escritura en que se insertará la cabeza, cláusula y pie del testamento en que conste el legado (que no es más que la escritura matriz); mientras que en la segunda disposición, en caso de partición judicial y extrajudicial, el notario entrega a cada uno de los interesados un testimonio donde conste su porción del inmueble y esta se compone por la cabeza, la hijuela y el pie, siendo copias fieles de la escritura matriz, donde conste el derecho individual por no querer seguir en proindivisión.

- Obligación de notarios de manifestares a los otorgantes la obligación en que estén de agregar las constancias de solvencias de impuestos.
- Explicación y razón final.
- Salvaturas y enmendaduras.
- Firmas.

**B** – Otra clasificación de la escritura matriz la dividen en 7 partes.<sup>108</sup>

- 1- IDENTIFICACION: Comprende el numero de la escritura y las generales del notario.
- 2- COMPARECENCIA: Es la identificación de los otorgamientos o comparecientes, testigos e intérpretes si fuesen requeridos para el acto, la fe de conocimiento que el notario hace de los otorgantes y la identificación de estos por medio de su documento único de identidad.
- 3- ANTECEDENTES O EXPOSICIÓN: Motivaciones del acto o contrato que se pretende otorgar; así como la relación de hechos o actos que sirvan de base para el instrumento que habrá de autorizarse, ejemplo en la compraventa la declaración de dominio que se hace.
- 4- ESTIPULACIONES: Es una parte medular de la escritura matriz, es decir lo que dicen los otorgantes y mediante el mismo crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones, o se crean estados.
- 5- ADVERTENCIAS: Aquí se mencionan las explicaciones que el notario a expresado a los otorgantes con respecto a las cargas fiscales o tributarios que genera el acto o contrato, tales como el pago de impuestos a la transferencias de bienes raíces, las solvencias municipales, fiscales, etc.

---

<sup>108</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 222 – 223.

- 6- OTORGAMIENTO: Los otorgantes a través de sus firmas, huella digital y firma a ruego, exteriorizan su conformidad con el contenido del instrumento.
- 7- AUTORIZACIÓN: El notario eleva ese instrumento a la categoría de público o notarial al firmarlo.<sup>109</sup>

### **2.3.5.2. Testimonios**

#### **2.3.5.2.1. Concepto**

Dice Gilberto Leonel Castillo<sup>110</sup> en su tesis doctoral “La Escritura Publica” Universidad de El Salvador 1971, que en el antiguo Derecho Español se entendía por Testimonio, traslado, trasunto o ejemplar a la primera copia que se sacaba de la Escritura Matriz o Protocolo. La primera copia se sacaba de la Escritura Matriz, también era denominada escritura original y pública.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, inspirado en dicha legislación, dice en su Art. 257 “Escritura Original y Publica es la primera copia que se saca del protocolo o libro de transcripción y que ha sido hecha con todas las solemnidades necesarias por un funcionario público autorizado para otorgarla”<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> Es el autor Luis Vásquez López quien en su obra expone esta clasificación como resultado de su estudio de la normativa notarial, pues con una simple deducción podemos observar que el autor explica el artículo 32 de la Ley de Notariado. Si se observa detenidamente el contenido del artículo se encuentra resumido en esta clasificación, explicando los trece numerales del artículo en siete partes que componen una escritura matriz.

<sup>110</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 255.

<sup>111</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

En la actualidad, doctrinariamente, los testimonios son las copias que de las escrituras matrices expiden los funcionarios correspondientes, ya sea la primera, segunda y tercera o mas copias. La Ley de Notariado dice en su Art. 2 que se llama escritura pública o testimonio “Aquella en que se reproduce la escritura matriz”. Luego en el Art. 44 la Ley de Notariado nos amplia un poco la definición legal de testimonio, dice: “Serán una copia fiel del instrumento original y terminarán con una razón que indique los folios y el número del libro de protocolo en que se encuentra la escritura a que se refieren, la fecha de la caducidad de dicho libro, el nombre de la persona a quien se extiende y el lugar y fecha de la expedición del testimonio.”, excepto la parte referente al papel sellado que se encuentra derogado.

#### **2.3.5.2.2. Finalidad del Testimonio**

Para Fernández Casado, distingue la Escritura Original o Matriz que es la que definitivamente queda asentada en el protocolo, de las copias que de ella se sacan (Escritura Publica o Testimonio); y dice que copia “Es la reproducción literal de un instrumento público protocolado, autorizado por el Notario competente con las formalidades de derecho” .<sup>112</sup>

El testimonio, entonces, es una copia notarial que reproduce literal e íntegramente la escritura matriz; goza de fe derivativa si esta expedida por persona autorizada para el ejercicio de la función notarial, con las formas que prescribe la ley. Su objetivo es comunicar a los interesados los actos, contratos o declaraciones de voluntad que ante notario han otorgado.

---

<sup>112</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 256.

Este testimonio, como reproducción íntegra de la escritura matriz y autorizado por notario es el documento con el cual las partes acreditan la existencia y alcances del acto o negocio jurídico que contiene y hacen plena prueba.

Sabiendo que una de las principales finalidades de los instrumentos públicos es el de servir como medio probatorio de los derechos y obligaciones contraídos por uno o varios sujetos de derecho, y que la escritura matriz no puede cumplir dicha finalidad, ya que solamente constituye un archivo en el que se recopilan los originales en que se han otorgado los negocios jurídicos y que no puede ser presentado en juicio, en caso de controversia, es que se creó el instrumento denominado, testimonio, que es la transcripción literal de la original, por medio de la cual da fe el notario de la existencia de la matriz en la que se plasmó la realización de un negocio jurídico, viniendo esta última, a ser la prueba preconstituida necesaria para ser usada en caso de controversia judicial.<sup>113</sup>

En conclusión, la escritura pública o testimonio se define de la manera siguiente: Es la copia fiel de la escritura matriz que cumpliendo ciertas formalidades legales para su validez es extendida por el delegado de la fe pública o el funcionario competente en su caso, a parte interesada para hacer valer derechos adquiridos contenidos en el instrumento original.

---

<sup>113</sup> HENRÍQUEZ TOLEDO, José Silverio Enrique.” El Instrumento Público Notarial y sus regulaciones en El Salvador”. Tesis. San Salvador, 1985. Pág. 36.

### **2.3.5.2.3. Características de los Testimonios**

**a)** Copia o reproducción literal e integral de la escritura matriz.

Lo que se reproduce es la escritura matriz literal, pues es una copia fiel; palabra por palabra e integral, ya que no se permite expedir testimonios parciales. Se deben incluir los enmendados, entrelíneas, sobrelíneas, etc. El inciso 2º del Art. 44 permite extender los testimonios por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos.

Los testimonios son copia fiel del instrumento original o sea una reproducción de la escritura matriz en base a los Arts.2 y 44 L.N., siendo la única excepción los casos de partición judicial o extrajudicial, que según el inciso 3 del Art.44 L.N.<sup>114</sup>, basta con que el notario inserte en el testimonio de cada uno de los interesados, la cabeza, la descripción de su respectivo hijuela o adjudicación y el pie de la escritura matriz y siendo copia fiel del instrumento original, es que el testimonio viene a hacer fe, en caso de ser presentado en juicio.

**b)** Revestido de ciertas formalidades.

El Testimonio o Escritura Pública, al igual que la matriz son instrumentos estrictamente formales, es decir, que para su validez necesita la observancia de ciertas formas expresamente determinadas por la ley.

La principal formalidad que debe reunir un Testimonio es que debe llevar una Razón Final, la cual se inicia al pie de la copia fiel del instrumento o de la fotocopia, en su caso, que en general los notarios denominan PASO ANTE MI. El objeto que tuvo el legislador, para exigir elementos

---

<sup>114</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.



específicos en esta razón final, es el poder vincular el testimonio con la matriz dándole así la eficacia necesaria al acto, contrato o declaración asentado en instrumento público.

- c) Expedido por la persona autorizada para el ejercicio de la función notarial o funcionario correspondiente.

Toda escritura para que sea valida debe ir autorizada por el notario o el funcionario correspondiente (cónsules generales, cónsules, vicecónsules, jefes de misión diplomática, jueces de primera instancia con jurisdicción en lo civil y el jefe de la sección de notariado).<sup>115</sup>

#### **2.3.5.2.4. Numero de Testimonios que debe expedirse**

El numero de testimonios que debe expedirse a los interesados, depende de la clase de testimonio de que trate y de la naturaleza del acto o contrato contenido en el instrumento. Excepción a esta regla es el caso de que el negocio jurídico celebrado es de aquellos que dan acción para cobrar o pedir una cosa o deuda cuantas veces sea presentado. Seria el caso de las escrituras que contienen la obligación de pagar sumas de dinero, en cuyo caso no debe extenderse más de un solo testimonio.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág.257 - 259.

<sup>116</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 263.

### 2.3.5.2.5. Clases de Testimonios

Los testimonios o escritura pública se clasifican en tres grupos que son: a. Por el funcionario que los extiende; b. Por el sujeto a quien se le entrega; y c. Según sean éstos de los que dan acción y no la dan.<sup>117</sup>

a) La primera clasificación se debe a que para poder extender los notarios testimonios de los instrumentos que autoricen, solamente lo pueden hacer en el año de vigencia del respectivo Libro de Protocolo, más los 15 días siguientes a la fecha que caduca, según el Art.43 inciso 2; L.N.; posteriormente a es época, o sea cuando el notario ya ha devuelto el Libro de Protocolo a la Sección de Notariado, los testimonios serán extendidos por el Jefe de la Sección de Notariado de la Corte, previo decreto del Presidente de dicho Tribunal, clasificándose entonces los testimonios según el funcionario que los extiende en los del notario y los extendidos por la Corte Suprema de Justicia. Art.111 No.5 L.O.J. y Art. 45 L.N.

b) Por el sujeto a quien se le extienden los testimonios se clasifican en: 1. Testimonios extendidos a los otorgantes o a aquellos que resulte algún interés directo; 2. Testimonios extendidos para la Corte de todo instrumento que autoricen los notarios; 3. Testimonios para los delegados fiscales o Dirección General de Contribuciones Directas; también el notario puede extender copias simples a los interesados con el único objeto de probar la existencia del instrumento, firmándolo y sellándolo según el Art. 43 inc. 1º y 49 inc. 4 L.N.

---

<sup>117</sup> HENRÍQUEZ TOLEDO, José Silverio Enrique.” El Instrumento Público Notarial y sus regulaciones en El Salvador”. Tesis. San Salvador, 1985. Pág. 37.

Los extendidos a la Corte son de dos clases: Primero, los elaborados en papel común y que tienen por objeto formar el archivo de copias de todos aquellos instrumentos autorizados por los notarios durante el año en vigencia del Libro de Protocolo, teniendo éstos la obligación de remitir cada uno de ellos, dentro de los siguientes quince días de su respectivo otorgamiento, así lo estatuye el Art. 46 L.N.<sup>118</sup>; pero en la práctica los notarios entregan todas las copias en forma de legajos el mismo día en que devuelven el Libro de Protocolo. Segundo, testimonios de los testamentos nuncupativos, los que deberá extender a la Corte Suprema de Justicia con el objeto de formar con ellos un archivo especial para que cualquier interesado pueda saber de su existencia, fecha del otorgamiento y notario autorizante, cerciorándose así, del hecho sin dificultad, tal como lo estatuye el Art. 47 L.N. dichos testimonios deberán ser remitidos a más tardar dentro de los cinco días siguientes de su otorgamiento, a la Corte Suprema de Justicia.

c) Testimonios según sean de los que dan acción o no para cobrar o pedir cosa alguna, se dividen en:

I. Los que no dan acción que son todos aquellos que el notario puede extender sin que exista ninguna limitación para ello, ya que del número de extensiones de instrumentos, no se puede obtener ningún beneficio, porque las obligaciones contenidas en éstos, ya han sido satisfechas, no quedando posibilidad de cobro o pedir cosa o deuda alguna. Ejemplo de éstas son las ventas puras y simples y en general en todos los actos en que se da la transferencia o tradición de inmuebles con cumplimiento inmediato de las respectivas obligaciones derivadas del contrato; y

II. Las escrituras que dan acción para pedir o cobrar una cosa o deuda, cuantas veces éste se presente; de éstos el notario solamente podrá

---

<sup>118</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

extender un solo testimonio, tal como lo dice el Art. 43 inc. 3º L.N. y para extender otro se hace necesario decreto judicial conforme a los Arts. 258 C.Pr.C., y 141 C.Pr.C. según el caso. Ya que los extendidos sin cumplir este requisito no harán fe en juicio, conforme al Art. 274 C.Pr.C.<sup>119</sup>

### **2.3.5.3 Actas Notariales**

#### **2.3.5.3.1. Concepto Doctrinario**

Según el Dr. Cano Gutiérrez “Es una especie de instrumento público que no se asienta en el protocolo y cuyo objeto es establecer un hecho o un acto que tiene o puede llegar a tener trascendencia jurídica y su otorgamiento o requerimiento obedece a una solemnidad impuesta o permitida por la ley para la validez o comprobación de aquellos, con excepción de los contratos y salvo que la ley exija expresa o tácitamente que dichos actos o hechos se formalicen o prueben de manera diferente”.<sup>120</sup>

#### **2.3.5.3.2. Concepto Legal**

El Art. 2 L.N.<sup>121</sup> dice: “Los instrumentos notariales o públicos son: ... actas notariales, que son las que no se asientan en el protocolo”, con lo que se queda corto el legislador en la elaboración del concepto de acta notarial, ya que nos hace falta en él su objeto o finalidad y su contenido; el Art. 50 L.N. nos expresa en el inciso primero, que el notario levantará actas de los

---

<sup>119</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

<sup>120</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis, “Derecho y Práctica Notarial en El Salvador”. Ob. cit. Pág. 331.

<sup>121</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, cuando interponga sus oficios por disposición de la ley o a requerimiento de los interesados; el inciso segundo del mismo artículo establece: “las actas notariales se referirán exclusivamente a hechos que por su índole no pueden calificarse como contratos; no se asentarán en el protocolo y cuando se refieran a actuaciones que la ley encomienda al notario, tendrán el valor de instrumento público”; con estas disposiciones, podemos decir que las actas notariales definitivamente, conforme al Art. 2 L.N. que es ratificado por el Art. 50 L.N. inciso 2 L.N., no se asientan en el protocolo, pero también encontramos, que el legislador se contradijo, en relación a que en el Art. 2 L.N. afirma que el acta notarial es un instrumento público y en el Art. 50 L.N. expresa que solamente aquellas actas que la ley encomienda al notario tendrán el valor de instrumento público, no así las que autorice a requerimiento de parte interesada, cuyo valor lo deja el legislador, a la determinación de las leyes respectivas; pero tomando en cuenta que el Art. 50 L.N. se encuentra regulando en forma específica, las actas notariales, constituyendo en consecuencia una disposición de carácter más especial que la del artículo 2 L.N., debemos entender que solamente son instrumentos públicos, las actas notariales que la ley encomienda al notario y que no se asientan en el protocolo; pero también existen las actas notariales que conforme lo expuesto, no se consideran instrumentos públicos. Con relación al contenido, ya el legislador ha excluido de ellas a todos aquellos hechos que por su índole sean calificados como contratos, quedando solamente los actos que presencie o compruebe y aquellas actas en que se le da validez de instrumento público a documentos privados.<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

Todo lo expresado nos da la suficiente base para poder conceptuar a las actas notariales de la siguiente manera:

Son aquellos instrumentos que no se asientan en el protocolo y en los que el notario da fe de aquellos hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, y en los que se reconozcan obligaciones de carácter privado ante sus oficios, cuya validez es dada en la forma expresada por la ley.<sup>123</sup>

#### **2.3.5.3.3. Objeto de las Actas Notariales**

Es hacer constar cualquier hecho que consista en prestación de consentimiento y que voluntariamente se quiera probar por medio de acta. En el acta, el notario actúa básicamente en calidad de fedatario público, puesto que el ejercicio de la función notarial en este caso, se reduce a autenticar un hecho, quedando en un segundo plano las fases asesoras o modeladora que tanta relevancia tienen en la confección de las escrituras, en el acta lo que interesa, más bien es una fotografía de los hechos.

#### **2.3.5.3.4. Características de las Actas Notariales**

Según la Ley de Notariado las Actas Notariales se caracterizan por:

- A) Ser instrumentos públicos o notariales que no se asientan en el protocolo. Art. 2 L.N. Salvo excepciones Art. 41 inc. 2º L.N.

---

<sup>123</sup> Aunque la validez del acta notarial este dada específicamente por la ley en determinados casos según la normativa, en la práctica notarial se lleva a la vida jurídica sin distinción a todas las actas otorgadas por el notario en cualquier caso en que ejecute, compruebe o presencie.

- B) Ser autorizadas por notario, quien esta obligado a observar las formalidades establecidas para los otros instrumentos públicos. Art. 50 y 51 L.N.
- C) Referirse exclusivamente a hechos jurídicos lícitos, que el notario presencia, ejecuta o comprueba y por su índole no pueden calificarse como contratos. Art. 50 L.N.
- D) Tener el valor de instrumentos públicos, cuando se refiera a actuaciones que le encomienda al notario.<sup>124</sup>

Si bien el Notario no asienta en su protocolo las actas que levanta, de conformidad con el Art. 53 L.N., tiene la obligación de extender en papel simple una copia de las mismas y enviarlas a la Sección del Notariado o al Juzgado respectivo dentro del término que la misma disposición indica y la que en su parte final dice: “Las copias podrán ser consultadas en la oficina del Notario o en la Sección del Notariado o Juzgado respectivo, y sólo podrán ser utilizadas cuando las actas originales sean impugnadas en juicio de falsedad civil o criminal y fuere necesario su confrontación”.

Entonces respecto de las copias de las actas notariales la ley restringe la confrontación únicamente a los casos de impugnación citados y además las excluye de la compulsas, traslados y examen de que tratan los Arts. 271 – 276 C.Pr.C., 28 y 48 L.N. Las actas notariales, son documentos originales que no se pueden reponer, ni con citación de la parte contraria.

---

<sup>124</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

### **2.3.5.3.5. Clasificaciones de las Actas Notariales**

#### **2.3.5.3.5.1. Doctrinariamente**

Para los Doctrinantes<sup>125</sup> la clasificación más aceptada de las actas notariales es:

- A) ACTA DE PRESENCIA. En esta acta el notario se limita a observar los hechos que ante él ocurren, mantiene una actitud pasiva, meramente receptiva, capta lo que ve y oye, para poder describirlo o narrarlo fielmente. Contempla los hechos sin tomar parte en ellos y con el único fin de dejar constancia de los mismos.<sup>126</sup>
- B) ACTA DE REFERENCIA. En esta clase de acta, el Notario recoge las declaraciones o relatos de testigos o peritos que pueden ser el propio rogante u otras personas, sobre los cuales emiten su opinión de ciencia. Generalmente, se les concede muy poco valor probatorio; sin embargo las Leyes Procesales permiten al Notario actuar como receptor de prueba, el testimonio recogido por él, adquiere en juicio la misma eficacia probatoria que el testimonio rendido judicialmente. El Notario debe redactar el texto usando las mismas palabras del declarante a quien advertirá acerca del valor y trascendencia jurídica de sus declaraciones.<sup>127</sup>
- C) ACTA DE NOTIFICACIÓN. Notificar, significa en sentido amplio comunicar algo a alguien.

En el lenguaje procesal significa poner en conocimiento de las partes una resolución del tribunal. En el ámbito del Derecho Notarial esta acta se refiere al documento en el que consta que el notario a

---

<sup>125</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 302 - 305.

<sup>126</sup> En este tipo de acta la intervención del notario es mínima, toma una actitud pasiva y solo hace constar lo que observa, es un simple observador.

<sup>127</sup> En este tipo el notario tiene un papel más activo y aunque no se le da mucho valor probatorio, el notario toma parte activa como receptor de prueba.



petición de parte interesada, hace saber algo a alguien. El notario desempeña un papel activo; y es el de informar a alguien un hecho, acto o negocio sin comprobar su veracidad. Ejemplo: En las notificaciones de créditos cedidos o dados en prenda. Art. 950 y 952 C.Pr.C.<sup>128</sup>

- D) ACTA DE REQUERIMIENTO. Estas actas son semejantes a las de notificación, pero se diferencian en su objeto. Se dice que sirven para exigir (aunque sin fuerza coactiva) a otra persona que diga, haga o se abstenga de hacer algo y contienen una declaración de voluntad. Se dice que el acta de requerimiento es un documento notarial intermedio entre el acta y la escritura. Sin embargo, “la declaración de voluntad en las escrituras es negocial, porque se dirige a la creación, modificación y extinción de derechos”; en cambio en los requerimientos, la declaración de voluntad es una exigencia y se dirige a la realización de unos supuestos derechos. Ejemplo: Actas de protesto de letras de cambio por falta de aceptación o pago.
- E) ACTA DE PROTOCOLIZACIÓN. Estas actas sirven para incorporar al libro de protocolo uno o más instrumentos públicos, auténticos o privados, ya sea por disposición de la ley, mandamiento judicial o administrativo o rogación de los particulares. Este tipo de actividad notarial la conocemos nosotros como “Protocolización de una Acta Notarial”. La incorporación del documento al protocolo se hace en nuestro país transcribiendo el acta al protocolo. Arts. 55 ord. 1º y 56 L.N.<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> Al igual que las actas de referencia, en este tipo el notario tiene un rol participativo, siendo un medio de información para la contraparte a petición del interesado.

<sup>129</sup> Al referirse el artículo 55 Ord. 1º que se protocolizaran los instrumentos públicos hace posible agregar en el protocolo las actas que por mandato de ley se exija su incorporación, para impregnarles validez jurídica.

### 2.3.5.3.5.2. Punto de Vista de la Incorporación al Protocolo

A.- Las Actas Protocolares<sup>130</sup> pueden ser:

- a) Protocolizaciones. Es el acta que se protocoliza, o sea que se transcribe íntegramente el texto de un acta notarial y se incorpora en una escritura matriz como su contenido. Art. 55, 56, 57 L.N. y Art. 4 inciso final de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias.
- b) Acta que la ley manda o permite asentar en el protocolo. Realmente son una excepción que las actas notariales son las que no se asientan en el protocolo. Art. 2 L.N. Ejemplos:
  - El acta que debe asentarse en el protocolo cuando se legalizan las cubiertas de un testamento cerrado. Art. 41 inc. 2º L.N.
  - El asentamiento de actas de Juntas Generales de Accionistas de las Sociedades Anónimas. Art. 246 C. Com.
- c) Acta en sentido gramatical. (razones) de las que no puede extenderse testimonios. Este tipo de actuación notarial no es una acta en sentido estricto sino mas bien una razón que por ley, el notario esta obligado a asentar en su protocolo. Ejemplo: La razón de cierre que el notario debe poner cuando se agoten las hojas de un libro de protocolo o que termine su año de vigencia. Art. 21 L.N. y la saca del testimonio que debe anotarse al margen del protocolo. Art. 43 L.N.

---

<sup>130</sup> Entiéndase por actas protocolares aquellas contenidas en el libro de protocolo que lleva el notario, siendo la excepción a la regla general de que el acta no se asentara en el. Son aquellas que para llegar a la vida jurídica deben estar contenidas en el protocolo.

**B.- Son Actas Extraprotocolares<sup>131</sup> las siguientes:**

- a) Actas propiamente dichas. Estas se caracterizan por su contenido y se deben levantar para constatar los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe el notario, y que por su índole no pueden calificarse de contratos. Art. 50 L.N. Ejemplo: procedimiento del testamento. Art. 41 L.N.
- b) Autenticas de documentos de descargo. Aquí el notario levantara este tipo de acta para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación o de descargo. Art. 52 L.N. Suelen autenticarse así los traspasos de vehículos automotores
- c) Legalizaciones de firmas. Llamada en nuestro país autentica, no es considerada un acta notarial. Art. 54 L.N. Aunque corresponde a lo que la doctrina llama actas en sentido amplio. De esta existen tres clases: Razones, Legalización de firmas y Legalización de copias de documentos públicos.
- d) Actas privilegiadas. Excepcionalmente permitidas por la ley: Aquí caben todas aquellas actas que en atención a su contenido distinto a simple constatación de hechos necesita para ser extendidas que la ley lo exija o permita. Art. 50 inc. ultimo L.N.
- e) Razones. En sentido estricto no cabe calificarlas de actas notariales, la Ley las llama Razones, en los siguientes casos: Art 24 L.N. cada uno de los documentos de que conste el legajo de anexos del protocolo.

---

<sup>131</sup> Las actas extraprotocolares no necesitan aparecer en el libro de protocolo para tener validez y eficacia judicial, su validez viene dada del funcionario quien las otorga y las formalidades que este debe cumplir para su formación, con el simple cumplimiento de los requisitos que la ley establece es suficiente para que sea útil.

- f) Actas desprovistas de valor probatorio. Siguen siendo legalmente validas, por ser necesarias para la validez de ciertas actuaciones notariales.

#### **2.3.5.3.5.3. Desde el Punto de Vista de la Voluntad**

- Por disposición de la Ley u obligatorias. Se refieren a que determinados hechos jurídicos únicamente se pueden formalizar en acta notarial y no se puede escoger otro medio. Art. 50 inciso último y 41 L.N. Esto es el enfoque que se toma en cuenta para conocer si la formalización del acta notarial es obligatoria, como es el del protesto que regula el Código de Comercio.
- Por requerimiento de los interesados o facultativas. Por requerimiento de los interesados o facultativas, o si es facultativa, como sucede con el reconocimiento de que trata el Art. 52 L.N. y 952 C.Pr.C.<sup>132</sup>

#### **2.3.5.3.5.4. Desde el Punto de Vista de su Finalidad**

- Ab solemnitatem. Atienden a la validez del acto, de tal suerte que sin acta notarial no vale aquel. Es el caso el protesto Art. 755 y 761 del Código de Comercio, es necesario que se de en acta notarial, para que tenga valor en cuanto a la solemnidad sin que sea facultativa, es decir, que pueden ser solemnes pero no facultativas.

---

<sup>132</sup> En esta clasificación prevalece la voluntad de los interesados, siempre y cuando no contraríe las disposiciones legales. En el primer caso el hecho jurídico solo puede constar en acta notarial, porque en otro medio no tendría valor. Mientras que en el segundo caso el interesado tiene la posibilidad de plasmar el hecho jurídico en un acta o en cualquier otro medio, o sea escritura matriz.

Todas las actas obligatorias son a la vez Ad Solemnitatem, pero a la inversa no es lo mismo.

- Ab probatione. Estas constituyen el principal problema en cuanto a determinar cual es su valor probatorio, ya que para determinarlo es necesario examinar la teoría del hecho jurídico a la luz de los diferentes principios que informan las diferentes ramas del derecho. Ejemplo: Art. 52 L.N. y 450 Código de Trabajo. Por otra parte es evidente que estas actas son facultativas.<sup>133</sup>

Lo que se tiene que considerar, es si dicho instrumento constituye una solemnidad impuesta por la ley para la validez de determinado acto, como sucede con el mismo protesto, o si únicamente persigue alcanzar valor probatorio.

#### **2.3.5.3.5.5. Desde el Punto de Vista de su Objeto**

- Hechos jurídicos propiamente tales. Como identificación de daños y perjuicios causados por un voraz incendio.
- Hechos jurídicos voluntarios. El protesto, razones en que el librado alega para negar la aceptación o pago y cuando este o su representante legal firman el acta.
- Actos jurídicos unilaterales. La sustitución de un poder que un notario hace por si y ante si.

---

<sup>133</sup> En este caso la clasificación va determinada por la finalidad que persigue el acta notarial, ya sea de una simple representación de hechos jurídicos en forma solemne o con un indiscutible valor probatorio contra terceros, en el caso de las ad solemnitatem, atienden a la validez que imprime el notario al otorgar los hechos en un acta, considerada por la ley como requisito indispensable de validez, la solemnidad es la que les proporciona valor probatorio. Mientras que las ad probationem, es determinante como medio probatorio, no solo esta revestida de solemnidades en su otorgamiento sino que además contiene un valor probatorio para un proceso o acuerdo específico.

- Actos jurídicos bilaterales. El arreglo conciliatorio extrajudicial. Art. 450 C.C. EL Art. 39 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Transito. Renuncia del trabajador, terminación del contrato por mutuo consentimiento. Art. 54 Código de Trabajo. Celebración de matrimonio. Art. 12 Código de Familia.<sup>134</sup>

#### **2.3.5.3.5.6. Desde el Punto de Vista de los Requisitos**

- Actas especiales. Son las que se apartan de las reglas comunes. Ejemplo: Actas de presencia. Art. 41 L.N. 1017 y 1020 inc. 2º C.C.
- Actas. Son las que no se saca copia de ellas, sino que el texto de la misma se transcribe íntegramente en el acta que se levanta en el Libro de Protocolo.
- Razones. Son actas notariales conceptuales vistas, solo que por ser muy reducidas y no exigir mayores requisitos el legislador las denomino “Razones”.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> La clasificación toma como indicador de donde emana el acta, se entiende que de hechos jurídicos propiamente tales en algunas ocasiones para dejar constancia de los mismos debe hacerse por acta notarial imprimiéndoles valor probatorio al hecho ocurrido de la forma en que se describió en el acta. Las actas relativas a los hechos jurídicos voluntarios surgen, como su nombre lo expone, de la voluntad de las partes que deciden probar su proceder. Además, existen actas notariales que emana de los hechos jurídicos unilaterales o bilaterales, los primeros son el proceder de una sola persona, que plasma su voluntad o algún hecho en el acta, en cambio en las bilaterales participan dos voluntades, ambas personas deben dar su consentimiento expreso sobre la causa.

<sup>135</sup> Esta clasificación se plantea dependiendo del mayor numero de requisitos que deben llevar las actas notariales: Así, tenemos si el acta no cumple con los requisitos comunes y esta investida de requisitos propios que le determine la ley para el caso especial, se conocen actas especiales; Las Actas son aquellas que cumplen con los requisitos expresos en la ley para las actas notariales en general; y las razones, no son más que pequeñas expresiones de actas que cumplen con un mínimo de requisitos, pero que le dan validez al documento.

### 2.3.5.3.5.7. Desde el Punto de Vista del Notario

- Activas, participación directa del notario.

-Las que ejecuta: son todos los actos que el notario realiza para darle validez a las declaraciones que contiene el documento, por ejemplo explicar los efectos del documento, leérselo a los comparecientes y firmarlo.

-Las que comprueba: son todas las circunstancias que debe ratificar por su propio actuar para darles fe, ejemplo la identidad de los comparecientes por medio de su Documento Único de Identidad, también la capacidad de las partes.

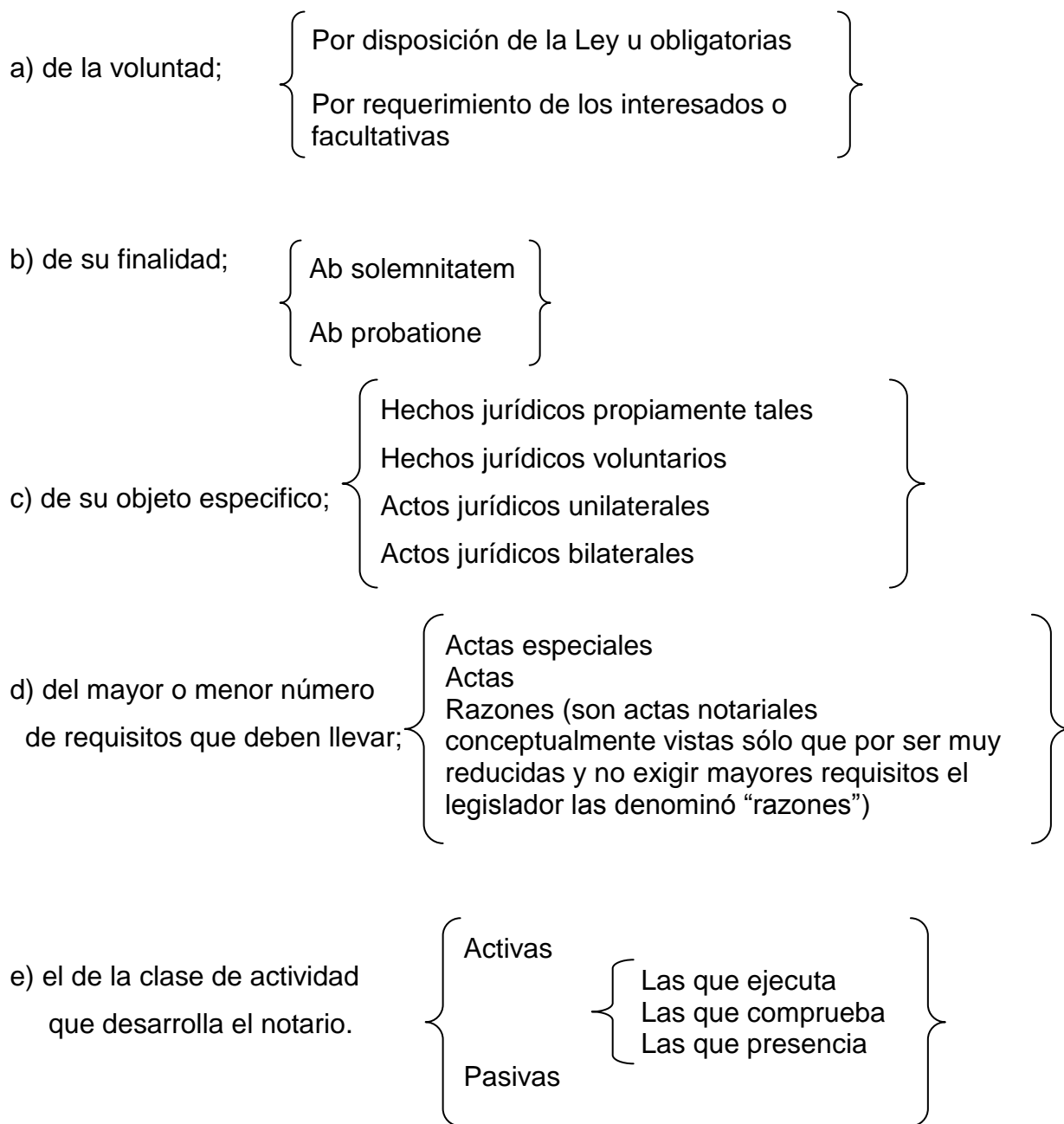
- Pasivas, el notario se comporta como un mero oyente de los hechos.

-Las que presencia: El notario se limita a observar las declaraciones que ante el se vierten, por ejemplo el ofrecimiento y entrega de dinero en una compraventa.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Se denota una clasificación fundamental, que depende de la intervención y actividad de que desarrolla el notario en la elaboración del acta notarial. Si el notario ejecuta o comprueba los hechos y deja constancia de ello se dice que su participación es activa; pero si por el contrario solo presencia los hechos su actuar es pasivo. La principal crítica que se le puede hacer a dicha clasificación es que en el caso de que el notario intervenga de las alternativas como se consideraría su actuar, pues bien el notario puede ejecutar la lectura del documento, comprobar la capacidad de las partes y presenciar el pago de la obligación. A nuestra consideración esta actuación será activa por el mayor intervencionismo del notario.

## Cuadro Sinóptico sobre la Clasificación de las Actas Notariales<sup>137</sup>



<sup>137</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis, "Derecho y Práctica Notarial en El Salvador". Ob. cit. Pág. 341.



### **2.3.5.3.5.8. Clasificación de las Actas Notariales según la Ley De Notariado**

- a) Las que el notario autoriza por haber presenciado ciertos hechos o que personal mente ejecuta o comprueba. Art. 50 L.N.
- b) Aquellas actas que el notario autoriza, en las que comparece cualquier persona presentándole un instrumento privado, con el objeto de darle valor de instrumento público. Art. 52 L.N.
- c) Aquellas pequeñas razones que en general se conocen como autenticas de firmas, pero que la Ley en el Art. 54 las denomina Legalizaciones de Firmas.

### **2.3.5.3.6. Enumeración de las Actas Notariales**

Los casos en que la Ley obliga al notario a extender actas notariales, se encuentran dispersos en los distintos ordenamientos legales, podemos citar los siguientes:

- a) Sustitución de poderes.<sup>138</sup> (Art. 9 y 50 L.N. y 110 C.Pr.C.)
- b) Protestos en letras de cambio.<sup>139</sup> (Art. 50 L.N. y 755, 761 C. Com.)

---

<sup>138</sup> La sustitución de poder es el cambio que se hace de un poder otorgado inicialmente a una persona y otorgado más adelante a otra. El notario podrá hacer sustituciones de poderes otorgados a su favor de acuerdo a lo establecido el Artículo 110 del Código Procedimientos Civiles, “la sustitución de todo poder se extenderá al pie o a continuación de el, excepto cuando estuviere agregado a los autos, en cuyo caso podrá hacerse la sustitución en otro lugar, citándose el folio en que aquel se encuentra.” para este tipo de actos la ley exige que se hagan en acta notarial. Art. 50 LN.

<sup>139</sup> El protesto es un acto notarial que acredita frente a todos el exacto cumplimiento de la obligación de diligencia impuesta por la ley al tenedor de la letra, sirve para demostrar de manera auténtica, que la letra de cambio fue presentada oportunamente para su aceptación o su pago, y que el obligado deajo de aceptarla o pagarla total o parcialmente. Art. 755 Inc. 1º “el protesto se hará en acta notarial, con los requisitos que indica esta sección.”

c) Protesto de cheques.<sup>140</sup> (Art.50 L.N. y 881 C.Com.)

d) Cancelación de hipotecas.<sup>141</sup> (Art. 743 C.C. y Art. 50 L.N.)

---

Art.761”el protesto por falta de aceptación o paga se hará en acta notarial que se anexara a la letra protestada, en la cual se expresara.”

- I. reproducción literal de la letra, con su aceptación, endoso, avales y cuanto en ella conste.
- II. requerimiento al obligado para aceptar o pagar la letra, haciendo constar si estuvo o no presente quien debió aceptarla o pagarla.
- III. motivo de la negativa.
- IV. firma de la persona con quien se entiende la diligencia, o expresión de su imposibilidad o resistencia a firmar.
- V. lugar, fecha y hora del protesto; firma y sellos del notario.
- VI. el notario hará constar en el titulo, mediante razón autorizada con su firma y sello que la letra fue protestada por falta de aceptación o pago.

Cuando la letra se presenta a la aceptación o al pago y el cumplimiento de esta obligaciones no se realiza, es necesario que el tenedor de la letra haga un requerimiento al librado o al aceptante para que acepte o pague, requerimiento que se verificará a presencia de un funcionario, Notario, quien da fe del acto y ante quien en caso de negativa de aceptación o de pago se proteste la letra por dichas causas. La circulación cambiaria supone una anidad del trato de los intereses de todos los que en ella pueden participar por lo que es del todo necesario, que públicamente se sepa el cumplimiento normal de las obligaciones que surgen o el incumplimiento de las mismas. Por esto el protesto es un acto público que realiza una publicidad dirigida contra el librado y a favor de tercero y del tenedor. Queda claro que la forma de hacer constar el protesto se hará por medio de un acta notarial que deberá llenar los requisitos a que se refiere el Art. 761 antes mencionado. El protesto se realiza de una manera solemne y constara en forma autentica de que la letra fue presentada en tiempo y que el obligado dejo total o parcialmente de aceptarla o pagarla.

El protesto, en rigor, esta compuesto de dos elementos: el acto del protesto, como procedimiento cumplido y el acta del protesto como documento probatorio de la realización de las diligencias llevadas a cabo con el fin propuestos.

<sup>140</sup> Debe empezarse por una definición de que es el cheque, puede decirse que es “una orden escrita y girada contra un banco para que este pague a su presentación el todo o parte de los fondos que el librador tiene disponible en cuenta corriente con el librado”. Al igual que en la letra de cambio, el protesto de un cheque es el acto notarial donde se acredita que no se pudo realizar el pago del cheque por no existir fondos en el banco o por inexistencia de cuenta, etc.

Art. 815.- El cheque presentado en tiempo y no pagado, debe protestarse a más tardar el décimo quinto día que siga al de su presentación, siempre que el banco no lo anotare en la forma indicada en el artículo siguiente.

El protesto se hará con las mismas formalidades que el de la letra de cambio a la vista, pero no podrá ser parcial y deberá hacerse siempre el requerimiento de pago al representante del banco librado. Se exceptúa el caso en que el tenedor legítimo del cheque haya recibido voluntariamente un pago parcial, en cuyo caso el protesto o la anotación a que se refiere el artículo siguiente, será únicamente por la parte insoluta del cheque.

Art. 816.- La nota que el banco librado autorice en el cheque mismo, de que fue presentado en tiempo y no pagado, surtirá iguales efectos que el protesto.

<sup>141</sup> Según las disposiciones citadas dice que las cancelaciones totales o parciales de las escrituras hipotecarias, podrán hacerse o por escritura publica o por acta de reducción o pago, que deberá extenderse principiando al pie de la escritura principal. En el Art. 50 de la Ley de Notariado en su

- e) Reconocimiento de documentos privados.<sup>142</sup> (Art. 52 L.N.)
- f) En las notificaciones de créditos cedidos o dados en prenda.<sup>143</sup> (Art. 952 C.Pr.C.)
- g) En los testamentos cerrados.<sup>144</sup> (Art. 41 inc. 2º L.N. por excepción esta es la que se asienta en el protocolo.)

---

inciso final dice que se deberá de extender en acta notarial las cancelaciones de hipotecas. Este es uno de los casos en que la ley deja a disposición de los interesados realizar la acción según su conveniencia, pues ambas le otorgan valor probatorio.

<sup>142</sup> Cualquier persona puede comparecer ante notario para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación, el notario levantara a continuación del instrumento que se le presente o en hoja separada, un acta con las formalidades de los instrumentos públicos, en la que identificará el documento con expresión de las cláusulas esenciales del mismo, en las que dará fe de que la firma puesta al pie del mismo es de la persona que lo suscribió a su presencia o que la reconoce ante el, si hubiese sido puesta antes, o de que reconoce la obligación o contenido de dicho , si este estuviere suscrito por otra persona a ruego del compareciente. Son las llamadas Actas de Reconocimiento de Documento Privado.

<sup>143</sup> Por regla general, las notificaciones de cesiones de un crédito se practicaran por el juez de primera instancia o de paz competente solicitud del cesionario. El acreedor que hubiere cedido el crédito en prenda, se presentara acompañado el respectivo titulo y el del contrato de prenda si lo hubiere, solicitando que se haga al deudor la notificación de un contrato de prenda.

Aunque por excepción en el Art. 952 C.Pr.C., también permite que las notificaciones ya antes mencionadas puedan ser hechas por un abogado o notario, bastando en este caso la solicitud verbal del interesado. Es otro caso en que la ley permite a voluntad de parte interesada la realización por acta o no.

<sup>144</sup> Art. 41 L.N. cita de la siguiente forma: “Si se tratare de un testamento cerrado, el testador deberá presentar al Notario y testigos, dos ejemplares del mismo en cubiertas cerradas separadas, expresando de viva voz y en forma clara y precisa, salvo el caso del inciso segundo del Art. 1018 C., que esas cubiertas contienen cada una un ejemplar de su testamento, y que están firmadas por él. Se observarán además, las otras formalidades que establece el Art. 1017 C.

El Notario legalizará conforme a esta última disposición, cada una de las cubiertas presentadas. Inmediatamente después, extenderá un acta en su protocolo, firmándola con el testador y los mismos testigos, en la que dará fe del acto, transcribiendo íntegramente el texto de la legalización.

El Notario entregará una de las cubiertas legalizadas al propio testador o a la persona que éste designe para guardarla, y si ninguno de ellos quisiere hacerlo, la guardará el Notario o la depositará en la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia. En todo caso, el Notario hará constar en el acta que extienda en su protocolo en poder de quién quedará la cubierta legalizada.

La otra cubierta será entregada por el Notario junto con un testimonio del acta respectiva extendido en papel común a la Corte Suprema de Justicia o remitida a aquel Tribunal por medio de la Sección del Notariado o del Juez de Primera Instancia del lugar o de la jurisdicción en donde se ha extendido la legalización dentro de los cinco días siguientes a la fecha de ésta, y será guardada por la Secretaría de la Corte, la que llevará un libro en la misma forma y con el mismo fin indicado para el de testimonios de testamentos nuncupativos, en el que se anotará el recibo de cada cubierta”. Resultado de esta disposición es que el testamento no adquiere valor si no cumple con

### 2.3.6 Diferencias entre Acta Notarial, Escritura Matriz y Testimonio

Así como las características del acta notarial se derivan de su mismo concepto, así también sus diferencias con los otros instrumentos notariales son una consecuencia de aquel y de éstas, o sea que aquí no tenemos en mente establecer las diferencias de “requisitos” sino las que conciernen a la propia identidad o modo de ser de dichos instrumentos. Si se pueden considerar los requisitos en conjunto, y podemos afirmar entonces que los de la escritura matriz son más amplios que los del acta notarial.

Entre la Escritura Matriz y las Actas Notariales podemos identificar las siguientes diferencias:

- 1) La escritura matriz se asienta en el protocolo, así lo establece el Art. 2 L.N relacionado con el Art. 16 inciso 2º L.N.; el acta notarial no se asienta en el protocolo ni en ningún libro o registro como solemnidad especial (Art. 50 inciso 2 L.N.), únicamente se saca copia de ella, siendo la excepción el testamento cerrado, según el Art. 41 inciso 1º y 2º L.N.: “ Si se tratare de un testamento cerrado, el testador deberá presentar al Notario y testigos, dos ejemplares del mismo, en cubiertas cerradas separadas, expresando de viva voz en forma clara y precisa, salvo el caso del inciso segundo del Art. 1018 C., que esas cubiertas contienen cada una un ejemplar de su testamento y que están firmadas por él. Se observarán además, las otras formalidades que establece el Art. 1017 C.<sup>145</sup>

---

los requisitos establecidos, estamos frente a un caso en que la ley exige la realización de acta notarial para darle valor al testamento cerrado.

<sup>145</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 284.

El Notario legalizará conforme a esta última disposición cada una de las cubiertas presentadas. Inmediatamente después, extenderá un acta en su protocolo, firmándola con el testador y los mismos testigos, en la que dará fe del acto, transcribiendo íntegramente el texto de la legalización".

- 2) El objeto de la escritura matriz son los hechos que se califican de contratos y aquellos otros que sin serlo la ley exige o permite que se formalicen en el protocolo, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 16 inciso 2º L.N.; el objeto del acta notarial comprende los hechos que no pueden calificarse de contratos, con las limitaciones ya apuntadas, según el Art. 50 inciso 2º L.N.<sup>146</sup>
  
- 3) En la escritura matriz el notario consigna principalmente lo que presencia y secundariamente lo que personalmente ejecuta o comprueba, así lo dispone el Art. 1 inciso 2º L.N.; en el acta notarial las tres formas apuntadas son principales, según el Art. 50 inciso 1º L.N. Esto requiere una explicación, para ello supongamos que comparecen ante un notario dos personas para celebrar un contrato "X". Lo principal es que el notario presencie las declaraciones que hacen ambos para tal fin. Pero es necesario que también compruebe algunos extremos y ejecute algunos actos que todos en conjunto, den por resultado que la celebración sea eficaz, así lo regula el Art. 51 L.N.<sup>147</sup>

Así, el notario debe comprobar: a) la identidad personal de los comparecientes por medio de su respectivo Documento de Identidad,

---

<sup>146</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

<sup>147</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

Pasaporte, etc. o por medio de dos testigos idóneos conocidos de él Art. 32 N° 5 L.N.; b) la personería de quien comparece en representación de otra persona, para lo que deberá examinar el o los documentos que se le presenten para tal efecto, Art. 36, parte primera; c) que las partes tienen capacidad legal para otorgar el contrato que se trate, Art. 37 L.N. Por otra parte el Notario debe ejecutar, entre otros, los siguientes actos: a) debe explicar a los otorgantes los efectos legales del contrato y hacerlo constar en la escritura matriz, Art. 32 N° 10; b) escrito el instrumento debe leerlo íntegramente, Art. 32 N° 10; c) leído y ratificado el instrumento debe firmarlo, Art. 32 N° 12; d) si no encuentra legitimada la personería en el caso del Art. 35, debe advertirle así a los interesados; igual advertencia debe hacer en los casos de los Art. 36, parte final y 39 L.N.

En el Acta Notarial lo que un Notario presencia, comprueba o ejecuta, puede ser, indistintamente, lo principal de la misma, así lo establece el Art. 50 inciso 2 L.N. Ejemplos: a) el Art. 52 L.N. contempla un caso en que el notario presencia el reconocimiento que hace una persona de su firma en un documento privado de obligación; b) cuando un notario sustituye por sí y ante sí el poder que se le ha conferido, a favor de otro abogado, se trata de un acto que ejecuta.<sup>148</sup>

Los requisitos de forma de la escritura matriz son más amplios que los del acta notarial, pues el Art. 32 L. N. plantea los requisitos que debe reunir la escritura matriz, mientras que el acta notarial según el Art. 51 L. N. se otorgarán con las mismas formalidades establecidas en el Art.

---

<sup>148</sup> CERNA DE LÓPEZ, Vilma. "El Protocolo". Tesis. San Salvador, 1978. Pág. 21 y 22.

32 L.N. en lo que fuere aplicable, reduciendo con estas palabras los requisitos exigidos para su validez.<sup>149</sup>

- 4) Respecto al valor probatorio de la escritura matriz, como tal no puede presentarse como medio probatorio, pues el Art. 28 L.N. prohíbe presentar en juicio el libro de protocolo, esto por regla general pero existen excepciones entre ellas las contenidas en los Art. 256, 273 y 276 todos del C.Pr.C., además el libro de protocolo ha sido creado con fines administrativos pues constituye una especie de archivo o registro público que pretende brindar seguridad jurídica a los actos, contratos y declaraciones. Por el contrario el valor probatorio del acta notarial esta regulado en el Art. 50 inciso 2º estableciendo que se referirán a los hechos que por su índole no pueden calificarse como contratos y las actuaciones que la ley encomienda al notario, tendrán el valor de instrumentos públicos y en los demás casos tendrán el valor que las leyes determinen.<sup>150</sup>

Con el análisis antes realizado y estudiando cada una de las características del Testimonio y de las Actas Notariales podemos afirmar que se diferencian de la siguiente manera:

---

<sup>149</sup> Se encuentra un error de redacción en el Art. 51 de la Ley de Notariado, pues en su texto dice, que el acta notarial se otorgará con las formalidades establecidas para los instrumentos públicos. Ya vimos que en el Art. 2 se califica el acta notarial como instrumento público, entonces por lógica debemos entender que la ley no quiso decir instrumento propiamente, sino escritura matriz, ya que en el mismo artículo se refiere al cuerpo del acta notarial, elementos que pertenecen a la escritura matriz.

<sup>150</sup> Esto se relaciona con la fe pública concedida al Notario (Art. 1 L.N.) pues es plena respecto a los actos que personalmente ejecute o compruebe. También cuando el artículo en comento se refiere a las demás leyes, debemos entender que es el Código Procesal Civil, el que regula todo lo relacionado al valor probatorio de los instrumentos públicos de forma supletoria.

- 1) El objeto del testimonio es reproducir lo que ya está consignado en la escritura matriz, según el Art. 2 L.N. y su finalidad es “testimoniar” que efectivamente se cumplió con la solemnidad del acto o contrato a que se refiere, así lo dispone el Art. 44 L.N.; en cambio, el objeto del acta notarial es de otra naturaleza y guarda similitud con la escritura matriz en cuanto ambas “reproducen” originalmente y directamente, lo que el Notario presencia, ejecuta o comprueba, de acuerdo al Art. 50 inciso 1 L.N.<sup>151</sup>
  
- 2) De una escritura matriz los otorgantes pueden sacar varios testimonios en los casos que la ley lo permite (Art. 43 inciso 3 L. N.), si las partes necesitan una copia del instrumento original pueden solicitarlo al notario que lo otorgó si el protocolo se encontrare aun en su poder; si la escritura es de aquellas que dan acción para pedir o cobrar una cosa o deuda cuantas veces se presente, no debe extenderse más que un sólo testimonio y para dar otro es necesario decreto de Juez previa citación de la parte contraria, si ésta estuviere presente y en el caso del Art. 141 C.Pr.C. con citación del respectivo Curador. En estos casos el testimonio se principiará a continuación de las diligencias que se ordene su expedición, dejando razón en el Protocolo.

En este artículo se trata de proteger aquella persona que ha contraído alguna obligación económica, como sería el caso de un mutuo, ya que al haber libertad de otorgar varios testimonios, la deuda se podría cobrar de una vez. Como existe la posibilidad de que existiendo un solo documento de crédito, éste pudiera extraviarse, la ley da

---

<sup>151</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.



oportunidad de otorgarse otro testimonio, pero para ello tendría que haber decreto de Juez con audiencia de la parte contraria. La Ley no dijo, que pasaría si la parte contraria, se opone a que se otorgue el testimonio, pero entendemos que siempre se otorgaría, pues la ley tampoco prohibió que se otorgará en caso de oposición.

Por el contrario, el acta notarial es una sola y la única copia que exige la ley es para ser remitida a la Sección del Notariado, es decir si el interesado extraviare o destruyere el acta notarial proporcionada no podrá exigir una copia al notario pues este no tendrá ningún medio para su reproducción en su poder, así lo establece el Art. 53 L.N.<sup>152</sup>

- 3) Los requisitos de forma del testimonio son menos amplios que los del acta notarial. (Art. 44 inciso 1 L.N.) Es decir, los testimonios no son más que la reproducción de la escritura matriz, siendo así que la simple copia no tendrá más formalidades que cumplir que llevar la razón que contenga los datos del libro y ubicación de la escritura matriz en el mismo y la persona a quien se le extiende, además de la firma y sello del notario, mientras en el caso de las actas notariales deberán cumplir con algunas de las formalidades que señala el Art. 53 L. N.
  
- 4) La regulación de las actas notariales en la Ley de Notariado contiene un error técnico, el cual se analizará así, pues el capítulo V se titula: "ACTAS NOTARIALES, RECONOCIMIENTOS DE DOCUMENTOS PRIVADOS, AUTÉNTICAS Y PROTOCOLIZACIONES", a simple vista notamos que aquí se hace distinción entre el acta notarial y el reconocimiento de documentos privados, distinción que desde todo

---

<sup>152</sup> CERNA DE LÓPEZ, Vilma. "El Protocolo". Tesis. San Salvador, 1978. Pág. 23 y 24.

punto de vista es antijurídica, pues el reconocimiento de documentos privados, se verifica por medio de una acta notarial. En cambio, el testimonio es regulado de forma especial, sin presentar ninguna contradicción, conteniendo disposiciones que solo regulan exclusivamente lo relacionado a los testimonios.<sup>153</sup>

- 5) En cuanto al valor probatorio del testimonio emana de la escritura matriz por ser una copia fiel de la misma, es el medio idóneo para ser presentado en el proceso civil para probar las obligaciones o hechos jurídicos, se le atribuye plena fe por haber sido creada por funcionario público competente. En el caso del acta notarial fue comentado anteriormente al diferenciarla de la escritura matriz, y al ser el testimonio una copia fiel de la escritura matriz tiene las mismas diferencias con el acta notarial.

---

<sup>153</sup> CERNA DE LÓPEZ, Vilma. “El Protocolo”. Tesis. San Salvador, 1978. Pág. 25.

## **CAPITULO TRES**

### **PROBLEMAS QUE GENERA LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA VÍA PARA ESTABLECER LA INEFICACIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO**

#### **3.1. CONSIDERACIONES GENERALES**

En los capítulos anteriores se han recopilado algunos antecedentes y conceptos relacionados a los instrumentos públicos como antesala al análisis de la problemática que nos ocupa, para ello debemos hacer una comparación entre el Código de Procedimientos Civiles<sup>154</sup> y el Código Procesal Civil y Mercantil.

Es importante destacar que el Código de Procedimientos Civiles ha estado vigente desde 1881, adoptando un sistema procesal civil estrictamente escrito que se ha mantenido hasta nuestros días. Es por ello que el Código de Procedimientos Civiles prevee de manera detallada diferentes situaciones que pueden presentarse dentro del proceso, para nuestro tema nos referiremos específicamente a los medios de prueba y el sistema de valoración de la prueba, los primeros son tan diversos como las circunstancias que se pretendan probar, es por eso que nos enfocaremos en la prueba documental o instrumental regulada en los artículos 254 al 291 del Código de Procedimientos Civiles, en estos se estableció el valor probatorio de los instrumentos públicos como plena prueba siempre que cumplan los requisitos necesarios para su validez; también se debe considerar el sistema de valoración de la prueba que es de prueba tasada

---

<sup>154</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

siendo la norma quien determina el valor probatorio, limitando al Juez respecto al análisis de los distintos medios probatorios.

Dentro del proceso las partes pueden y deben ejercer su derecho a la defensa mediante los mecanismos que la ley les proporciona; cuando el medio probatorio es un instrumento público se pueden presentar dos situaciones, la falsedad y la nulidad.

En el primer caso, actualmente se puede plantear el Incidente de falsedad civil regulado en los artículos 287 al 291 C.Pr.C., en los cuales se establece que puede redargüirse de falso en cualquier estado del proceso antes de la sentencia salvo prueba en contrario, concediendo términos para que quien plantea este incidente tenga la oportunidad de demostrar su alegato, dependiendo del momento en que se plantea, pues se presentan tres casos: el primer caso, cuando se plantea antes de la apertura a pruebas, se proba dentro del termino ordinario probatorio que corresponda a la instancia en que se alega; en el segundo caso cuando se plantea pasado el termino de prueba, se concederán ocho días perentorios; y en el tercer caso, si se alega dentro del término ordinario probatorio, se probará en el que falte, siempre que no sea menor a los ocho días expresados y si fuere menor se completara dicho término.

En la sentencia se resolverá sobre la falsedad o legitimidad del instrumento y sobre lo principal de la causa, según el merito de las pruebas que por una y otra parte se hubieren producido, esto se refiere a la valoración probatoria que la ley ya establece (prueba tasada). En el Código de Procedimientos Civiles<sup>155</sup> al establecerse reglas claras y

---

<sup>155</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

específicas para probar la falsedad civil se permite al demandado ejercer efectivamente su derecho a la defensa reconocido por nuestra Constitución en su Art. 11 inc. 1º, así mismo se le garantiza el respeto a este procedimiento eliminando cualquier posible arbitrariedad, pues el juez se encuentra sujeto a las leyes, así lo establece el Art. 172 inc. 4º de dicho cuerpo normativo.<sup>156</sup>

Además implica una oportunidad procesal que no precluye sino hasta antes de la sentencia, por ello la regulación de la falsedad civil ha sido relevante como consecuencia de la escrituralidad en los procesos civiles y mercantiles; no así en el Código Procesal Civil y Mercantil que no regula de forma expresa un procedimiento especial para determinar de manera eficaz la falsedad o autenticidad de un instrumento público.<sup>157</sup>

Pero al notar la comunidad jurídica que este cuerpo normativo no se encuentra acorde a las necesidades procesales actuales, razón por la cual se inician los estudios preliminares para la elaboración del proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil en el año 2004, con el objetivo de reducir e incluso eliminar la mora judicial, adaptando los procesos civiles y mercantiles a las exigencias de la esfera jurídica nacional aplicando principalmente el principio de oralidad. Es así como dicho proyecto se convirtió en Ley de la Republica el día 18 de septiembre de 2008 con vacatio legis para el día 1 de enero de 2010, en el se han retomado alguno elementos doctrinarios esenciales contenidos en el Código de

---

<sup>156</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Decreto número treinta y ocho de fecha quince de Diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en Diario Oficial de fecha dieciséis de Diciembre de mil novecientos ochenta y tres. Vigente desde el veinte de Diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

<sup>157</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Decreto Legislativo de fecha dieciocho de Septiembre de dos mil ocho; entrará en vigencia uno de Enero de dos mil diez.

Procedimientos Civiles y se incorporan nuevos elementos que permitirán mayor eficiencia a través de la oralidad dentro de los procesos.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se hace un cambio radical en las etapas procesales y en los términos de los procesos, con ello se intenta promover los modos alternativos de solución de conflicto dentro del proceso aplicando el principio de economía procesal entre otros.

En lo que respecta al tema que nos ocupa analizaremos algunos artículos relacionados con las primeras etapas procesales como: el Art. 288, 289 y 335 del Código Procesal Civil y Mercantil; en principio se establece que con los escritos iniciales se deben aportar en todo caso, los documentos probatorios en que las partes fundamenten su derecho, de lo contrario se deberá describir su contenido, indicar con precisión el lugar en que se encuentran y solicitar las medidas pertinentes para su incorporación al proceso. Sin embargo, cuando no se aportan los documentos inicialmente o no se designe el lugar donde se encuentren, precluye la posibilidad de aportarlos salvo que la ley autorice excepcionalmente a hacerlo en otro momento; no obstante lo anterior el demandante podrá presentar en la audiencia preparatoria los documentos, medios y otros relativos a los alegatos hechos por el demandado.<sup>158</sup>

Dentro de la audiencia preparatoria regulada en los artículos 290 y sigs. CPCM, se pretende lograr un acuerdo o ponerle fin anticipadamente al proceso, en caso contrario se examinan los defectos alegados por las partes, cuando suponga un obstáculo para la continuación del proceso, además se comunicarán al juez las pruebas que se presentarán en

---

<sup>158</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Decreto Legislativo de fecha dieciocho de Septiembre de dos mil ocho; entrará en vigencia uno de Enero de dos mil diez.

audiencia probatoria, explicando su contenido y finalidad a la parte contraria; cuando la prueba sea solo documental, el juez pasara a dictar sentencia dentro de 15 días siguientes, inmediatamente después de que concluya la audiencia preparatoria o cuando se hayan aportado los documentos que no estén en su poder.

Específicamente el Art. 311 CPCM se refiere a que la prueba instrumental en que se funda el derecho de las partes y se admitirá en la audiencia preparatoria; si las partes aportan otras pruebas instrumentales se examinarán, resolviendo su admisión en audiencia probatoria.

La normativa analizada viene a revolucionar totalmente la regulación actual en materia de prueba documental, modificando la clasificación de los instrumentos, definiendo a los instrumentos públicos en el Art. 331 CPCM como los expedidos por Notario o funcionario público en el ejercicio de su función, también definiendo a los instrumentos privados en el Art. 332 CPCM, como aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares, así como los expedidos que no se cumplen las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos.

Mientras en el Art. 338 CPCM<sup>159</sup>, a pesar de establecer la posibilidad de impugnar la autenticidad de un instrumento público tal como lo regula de forma expresa el C.Pr.C., en la disposición en comento no se señala el procedimiento mediante el cual se resolverá sobre la falsedad de un instrumento público. Frente a la falta de regulación de un procedimiento específico para resolver sobre la falsedad de un instrumento público, encontramos a nuestro criterio posibles soluciones que en el desarrollo de este capítulo se expondrá entre ellas, *las cuestiones incidentales*

---

<sup>159</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Decreto Legislativo de fecha dieciocho de Septiembre de dos mil ocho; entrará en vigencia uno de Enero de dos mil diez.

reguladas en el Art. 263 y sigs. CPCM que limita las circunstancias que pueden tramitarse mediante esta figura, aquellos que tienen carácter procesal o material distinto al objeto litigioso pero relacionado directamente con él, se tramitará por separado según las disposiciones de estos artículos, salvo que la ley señale otro trámite. Otra posible solución se encuentra en el Art. 307 CPCM que regula *los hechos nuevos o de nuevo conocimiento* que es oportuno alegarlos en la audiencia preparatoria, siempre que estos hechos hubieran ocurrido después de las alegaciones iniciales.

Así mismo el artículo 13 CPCM, establece el principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, debiendo ser practicado por las partes intervinientes en el proceso en caso contrario sancionara al infractor con la condena en costas y resarcimiento de daños y perjuicios, sin perjuicio de las sanciones administrativas afirmando que si alguna de las partes procesales comete alguna infracción constitutiva de delito de falsedad, el juez certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República, este principio es relevante, puesto que la buena fe debe regir todos los actos jurídicos y la lealtad procesal esta directamente relacionada con la moral como un conjunto de reglas de conducta éticas, probas y veraces las cuales deben observarse en los sujetos procesales, para ello es necesario que el juez este facultado para investigar sus actuaciones y castigarlas con suma severidad.<sup>160</sup>

La anterior disposición se relaciona con el Art. 48 y sigs. CPCM regulando la prejudicialidad, comprende la manifestación de un hecho con apariencia

---

<sup>160</sup> “Análisis a los Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil 2009”. San Salvador, 2009. Investigación realizada por el Grupo AV Ciclo I - 09, asesorados por el Licenciado Saúl Ernesto Morales. Pág. 28.



de delito o falta que permita iniciar acción penal, y se hará saber esta situación al Fiscal General de la República mediante una resolución del tribunal respectivo, si hay lugar al ejercicio de dicha acción. Se han determinado dos circunstancias que causan la suspensión de las actuaciones del proceso:

1. Que efectivamente se acredite la existencia de causa penal.
2. Que la decisión del tribunal penal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil o mercantil.

Debemos entender la prejudicialidad como la existencia previa de un proceso en el que se debe resolver una cuestión principal, este precepto legal contiene el principio de mínima intervención del derecho penal, esta dirigido al legislador como límite para la construcción de normas penales, para ello le concede la posibilidad de incrementar o disminuir los márgenes de criminalización.

En un marco de respeto al Estado Constitucional de Derecho, la sistemática penal debe de explicarse teniendo en cuenta el principio de mínima intervención, el cual precisa que la violencia ejercida por el Estado en el control de los conflictos sociales debe ser el último recurso del cual haga uso el Estado. Este precepto legal debió plantearse de manera diferente para asegurar o proporcionar certeza jurídica mínima, por ello el proceso civil o mercantil debería ser el primero en agotarse y con mayor razón si este ya se había iniciado y posteriormente verificar o acreditar la intervención del derecho penal, cuando lo amerite.<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> “Análisis a los Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil 2009”. San Salvador, 2009. Investigación realizada por el Grupo AV Ciclo I - 09, asesorados por el Licenciado Saúl Ernesto Morales. Pág. 110 y 111.

### 3.2. FUERZA PROBATORIA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

A la prueba instrumental suele llamársele prueba representativa, considerándola como medio de prueba que es en sí misma, constata el hecho controversial que trata de probarse; para el legislador es el medio de prueba que merece mayor credibilidad por ofrecer mayor garantía o seguridad jurídica ya que un documento representa un hecho pasado o un estado de la voluntad.<sup>162</sup>

La fuerza probatoria de los documentos públicos deriva de la fe pública que tienen los funcionarios que los expiden. De esto se infiere un principio reconocido unánimemente por los tratadistas: el documento público sólo hace prueba plena contra todos, respecto de los actos que se llevan a cabo ante el funcionario y de los que debe dar fe con arreglo a la ley. El documento público no hace prueba plena, por tanto, respecto de hechos o circunstancias que no le constan o de aquellos que constándole, no están comprendidos dentro de la órbita de sus funciones.

En cuanto a los efectos del carácter probatorio que posee el instrumento público, el más importante es la necesidad de que para debilitar su eficacia, es preciso, probar en el proceso su falsedad o inexactitud; pues quien se apoya en un instrumento público tiene que acreditar los hechos constitutivos de su derecho lo que le basta para llenar la exigencia judicial de la prueba. Esto significa, en primer lugar que el documento público se acredita a sí mismo, siendo innecesaria previa comprobación o verificación, y en segundo lugar, que quien ataca al instrumento le

---

<sup>162</sup> ANDRADE ZALDAÑA, Ernesto Antonio y otros. “Los Medios Probatorios”. San Salvador, 2008. Recopilación sobre los Medios Probatorios realizada por el Grupo AII, asesorados por el Licenciado Saúl Ernesto Morales. Pág. 127.

incumbe la carga de tal afirmación y la prueba de la falsedad del mismo, así lo señala el Artículo 1569 C.C., como consecuencia de que se presume que los hechos contenidos en el instrumento se dan por probados; esto no quiere decir que no pueda probarse en el proceso la inexactitud del documento, ya que como afirma Rodríguez Adrados, lo que aporta el documento público es una prueba en cierto modo preestablecida y cuyos efectos en el proceso se producen sin necesidad de ulterior comprobación o prueba, mientras que no sean enervados por la prueba en contrario, según el Artículo 287 C.Pr.C.<sup>163</sup>

Por regla general no se esta poniendo en duda la eficacia del documento sino la de las declaraciones realizadas en el mismo por las partes e incluso su enervación por pactos o convenios extradocumentales y a lo que se limitan es a afirmar algo evidente “que se puede, sin cuestionar la fe pública, impugnar el contenido de la escritura, y de forma especial la simulación de las partes”.

El valor del instrumento público en todo proceso puede decirse que esta en función de tres factores principales comúnmente englobados en las expresiones de oficialidad (de la persona que lo autoriza), competencia (atribuida por ley a tal persona) y forma (ajustada a lo prevenido para cada caso). Una vez incorporado el documento al proceso, se ha de producir la autenticación del documento en caso de ser impugnado, posteriormente será en la resolución final donde el juzgador efectuó su valoración probatoria, relacionada con las otras pruebas.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

<sup>164</sup> BOLAS ALFONSO, Juan. “Estudios sobre Derecho Documental”. Consejo General del Poder Judicial. España, 1997. Pág. 24-27.

En nuestra legislación para establecer el valor probatorio de los instrumentos públicos, se hace necesario un análisis, que tome en cuenta los antecedentes históricos de ellos, para comprender realmente la fuerza probatoria que le da nuestro derecho positivo al instrumento público.

El Código de Procedimientos Civiles en el Art. 255, nos dice: “Los instrumentos públicos deben extenderse por la persona autorizada por la ley para cartular y en la forma que la misma ley prescribe”, y el artículo 257, del mismo cuerpo normativo, dice: “Escritura original y pública es la primera copia que se saca del Protocolo o libro de transcripciones y que ha sido hecha con todas las solemnidades necesarias por un funcionario público autorizado para otorgarla”, relacionada con lo dispuesto en el Art. 2 L.N. dice: “Los instrumentos notariales o instrumentos públicos son: escritura matriz, que es la que se asienta en el protocolo; escritura pública o testimonio, que es aquella en que se reproduce la escritura matriz; y actas notariales, que son las que no se asientan en el protocolo.”<sup>165</sup>

En el primer artículo el legislador nos da una disposición de carácter notarial, puesto que se refiere a los instrumento público deben extenderse por el Notario o funcionario público y en la forma que la Ley de Notariado prescribe, respecto a los artículos 257 C.Pr.C. y 2 L.N., en un primer momento el legislador nos dice que solamente la primera copia que se saca del Libro de Protocolo es considerada como escritura pública, pero posteriormente la Ley de Notariado conceptualiza a la escritura pública como testimonio, es decir que ambos términos actualmente hacen referencia a aquella en que se reproduce la escritura matriz.

---

<sup>165</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

Es importante destacar que antes de la existencia de la Ley de Notariado el Artículo 258 Código de Procedimientos Civiles otorgo valor probatorio de plena prueba a las escrituras públicas y testimonios sacados por el juez competente con citación de la parte contraria, pero en la actualidad el articulo 43 L.N. hace referencia a quienes se les expedirá el testimonio entre ellos los otorgantes, a quien le resulte algún interés directo por razón de las declaraciones de los otorgantes o a quien derive su derecho de los testimonios, además el numero de veces que se expedirá el testimonio y el procedimiento para obtener testimonio para reclamar una deuda u obligación, en relación al valor probatorio de los instrumentos públicos el Art. 1 inciso 2 L.N. establece que la fe pública concedida al notario es plena respecto a los hechos que en las actuaciones notariales, personalmente ejecuta o comprueba, es decir que todos los instrumentos públicos poseen fe plena como consecuencia la fe depositada en el notario y funcionario público competente.

Las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles<sup>166</sup> no son acordes con lo que establece el Código Civil, ya que el Artículo 1570 Código Civil dice: “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Otorgado ante notario o juez cartulario e incorporado en un Protocolo o registro público, se llama escritura pública”, por lo que debemos entender en consecuencia que el legislador llama aquí escritura pública a la que se encuentra en el protocolo, lo que difiere con el Código de Procedimientos Civiles que le llama escritura pública a la primera copia que sale del protocolo, y que es a la que se le da valor probatorio; en cambio el Código Civil en su artículo

---

<sup>166</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

1571 que dice: “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hacen plena fe sino contra los declarantes.

Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos por título universal o singular”, nos establece en forma más particular reglas procesales que definen el valor probatorio del instrumento público.

Para explicar esta disparidad de criterios entre el Código de Procedimientos Civiles y el Código Civil, es necesario retomar la historia de estos cuerpos normativos, ya que el Código de Procedimientos Civiles es posterior, siendo objeto de mas reformas que las del Código Civil<sup>167</sup>, pero estas disposiciones generales han sido desplazadas por la normativa especial, en este caso es la Ley de Notariado, que nos define cuales son los instrumentos públicos o notariales así: Escritura matriz, escritura pública o testimonio, incluyendo las actas notariales; podemos decir que las disposiciones antes analizadas en sus conceptos, se deben entender modificadas de la siguiente manera: El Art. 258 Código de Procedimientos Civiles conforme a nuestra actual legislación establece el valor probatorio de las escrituras públicas o testimonios, pero es el Art. 1571 Código Civil el que determina las partes del contenido del instrumento que harán plena fe, esto relacionado con el Art. 1 parte final Ley de Notariado, deja la regulación de la fuerza probatoria a las leyes respectivas, a excepción del inciso 2 que dice: “La fe pública concedida al notario es plena respecto a los hechos que, en las actuaciones notariales,

---

<sup>167</sup> CÓDIGO CIVIL. Decreto Ejecutivo de fecha veintitrés de Agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve; fecha de publicación uno de Mayo de mil ochocientos sesenta.

personalmente ejecuta o comprueba. En los actos, contratos y declaraciones que autorice, esta fe será también plena tocante al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa”.<sup>168</sup>

Esto desde luego, se debe a que solamente el notario puede dar fe de aquello que haya presenciado, no así la verdad de las declaraciones de los interesados que se asientan en la escritura, esto conforme al 1571 Código Civil a menos que tengan la calidad de confesión, es decir que sólo hacen plena fe contra el declarante; también este último artículo preceptúa que las obligaciones adquiridas y los descargos por medio del otorgamiento hacen plena prueba, esto porque el notario autoriza el instrumento por medio del cual se adquieren derechos y se contraen las obligaciones o cuando se efectúan los descargos.

Todas estas reglas deben entenderse que son dirigidas para lo que la Ley de Notariado llama escritura pública o testimonio, y nunca para la escritura matriz; esto conforme al Art. 28 L.N. que dice: “El protocolo no podrá presentarse en juicio, ni hacer fe en él , y no podrá sacarse del poder del notario excepto en los casos expresamente determinados por la ley”, ya que es la escritura matriz la que se encuentra asentada en el protocolo, siendo la finalidad de este conformar un archivo de instrumentos originales para perpetuar a través del tiempo los actos, contratos y declaraciones en él asentados y no el ser presentado en juicio, para eso creó el legislador la escritura pública o testimonio, que es la transcripción literal de la escritura matriz; esto significa que en general para probar las estipulaciones

---

<sup>168</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

contenidas en la escritura matriz, basta con presentar el testimonio o copia correspondiente, porque de acuerdo a las reglas del “Onus probando” o carga de la prueba, lo normal se presume y lo anormal tiene que probarse. En estos casos lo normal es que el testimonio, este acorde con la escritura matriz, pues debe ser una copia fiel y literal; más lo anormal seria que ambas, escritura matriz y testimonio, fuesen discordantes y para probar esta discordancia, así como para probar alguna nulidad o falsedad en los mismos, para efectos probatorios es necesario auxiliarse de las excepciones a lo dispuesto en el Art. 28 L.N., para el caso la parte interesada puede pedir al juez o tribunal, se confronten el libro de protocolo y el testimonio, de acuerdo al Art. 256 Código de Procedimientos Civiles que dice: “Caso que a petición de partes o de oficio, el juez juzgue necesario confrontar el protocolo o libro de transcripciones con la escritura que se presenta de prueba, el Juez con su Secretario, previa citación de partes y con señalamiento de lugar, día y hora, pasará al oficio del Notario a confrontarla, poniendo escrupulosamente el resultado de la confrontación.

Lo mismo practicará por exhorto si la diligencia hubiere de evacuarse en otra jurisdicción; más en circunstancias particulares en que las Cámaras de Justicia crean indispensables para fallar con acierto, la inspección ocular del protocolo crean indispensable para fallar con acierto, la inspección ocular del protocolo y confrontación con la escritura, proveerán la presentación de dicho protocolo o libro de transcripciones, con las precauciones debidas para evitar su extravío o alteración.”<sup>169</sup>

---

<sup>169</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.



La anterior disposición se relaciona con los artículos 273 C.Pr.C.<sup>170</sup> dice: “Cuando la escritura original no exista, los testimonios compulsados de la manera ya dicha hacen plena fe, pudiendo cotejarse con el protocolo o libro de transcripciones a solicitud de parte y de la manera prevenida en el artículo 256” y Art. 276 C.Pr.C. dice: “Comprobada plenamente la pérdida casual del protocolo, del libro de transcripciones y de la escritura original, y no habiendo ningún testimonio legalizado, hará fe para probar el gravamen, obligación o exoneración, cualquier traslado que, previa citación contraria y decreto judicial, se compulse del registro o toma de razón de la Notaría de Hipotecas, o de cualquier otro registro público.”

En estos preceptos legales se señalan algunos casos en que la ley permite la confrontación del libro de protocolo (antes llamado libro de transcripciones) con el testimonio o escritura pública, también hace referencia a la pérdida causal del libro de protocolo, libro de transcripciones o de la escritura original y no habiendo ningún testimonio legalizado, en este caso hace fe cualquier traslado que previa citación contraria y decreto judicial se compulse con cualquier registro público.

La escritura pública o testimonio hace plena fe o plena prueba por sí sola acredita el hecho a que se refiere, pero esto no significa desde ningún punto de vista que la plena fe no puede impugnarse por otros medios de prueba.

El valor probatorio de los instrumentos públicos entre las partes y respecto de terceros es el mismo, pareciere que es distinto el valor probatorio del instrumento público entre las partes y respecto de terceros, a esta solución

---

<sup>170</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

errada nos lleva su redacción. El instrumento público produce igual valor probatorio entre las partes y respecto de terceros.<sup>171</sup>

El Art. 1571 Código Civil dispone: “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados, en esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes.

Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfiera dichas obligaciones y descargos por título universal o singular”.

Así en un instrumento o escritura pública se acredita que se otorgó en tal fecha, que comparecieron tales personas, etc., en cuanto a las declaraciones en él contenidas, hay que distinguir, las declaraciones que hace el notario o funcionario autorizante de los hechos por él comprobados o percibidos por sus propios sentidos y que hacen plena fe o plena prueba, como lo sería el caso que el vendedor en un contrato de compraventa recibió el precio de la venta en su presencia, de que se cercioró de la identidad de los comparecientes por medio de sus Documentos Únicos de Identidad respectivos, las cuales tuvo a la vista; y de las declaraciones que el notario o funcionario hace confiando en lo que le manifiestan las partes, y que no constituye plena prueba.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> ALESSANDRI Y SOMARRIVA. “Curso de Derecho Civil”, Tomo III. Editorial Nascimento. Chile, 1941. Pág. 474.

<sup>172</sup> En comparación con la Ley De Enjuiciamiento Civil Española se simplifica lo referido a la fuerza probatoria de los documentos públicos, El Art. 319. 1 de la LEC indica que los documentos referidos en el Art. 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación. Se regula expresamente la impugnación del valor probatorio de los documentos públicos y su comprobación o cotejo (Art. 320 de la LEC); debe tenerse en cuenta que el Art. 427 de la LEC exige a las partes que se pronuncien en la audiencia preliminar del juicio ordinario sobre la admisión o impugnación de los documentos. Consideramos este planteamiento similar al salvadoreño, con muy pocas variantes.

En cuanto a la formulación de las declaraciones que hacen los otorgantes específicamente en lo que respecta a las declaraciones dispositivas no hacen plena prueba, aunque si se presume verdadera, conforme a los principios generales de la prueba, esto significa que puede destruirse con prueba aportada en contrario, al respecto el Art. 1577 C.C. dice: “El instrumento público o privado hace fe entre las partes aun en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.”

Finalmente en el Código Procesal Civil y Mercantil se establece el valor probatorio de los instrumentos públicos en su Art. 341 inciso primero que expresa lo siguiente: “Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”, debiendo entender que al calificar como prueba fehaciente al instrumento público, significa que hace fe de los hechos, actos o estado de cosas, la fecha y personas que intervienen, y del notario o funcionario que lo expide, es decir que en esta disposición se regula de manera detallada los elementos del instrumento público que harán fe, esto en comparación al Art. 1571 C.C. que anteriormente se comento.<sup>173</sup>

### **3.2.1 Valor Probatorio de la Escritura Matriz**

El Art. 28 Ley de Notariado claramente establece: “El Protocolo no podrá presentarse en juicio ni hacer fe en él y no podrá sacarse del poder del notario, excepto en los casos expresamente determinados por la ley, pero

---

<sup>173</sup> “Análisis a los Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil 2009”. San Salvador, 2009. Investigación realizada por el Grupo AV Ciclo I - 09, asesorados por el Licenciado Saúl Ernesto Morales. Pág. 872.

los otorgantes podrán examinar, bajo la vigilancia del notario o del funcionario respectivo en su caso, los instrumentos que les conciernan.

La Corte Suprema de Justicia podrá ordenar en cualquier tiempo la inspección de uno, de varios o de todos los protocolos, comisionando para ello a uno o más de sus miembros o de las Cámaras de Segunda Instancia, o alguno de los Jueces de Primera Instancia”.

Las excepciones que encontramos en la ley respecto al Art. 28 L.N. son: la contemplada en el Art. 256 C.Pr.C., que dice: “Caso que a petición de partes, o de oficio, el Juez juzgue necesario confrontar el protocolo con la escritura que se presenta a prueba, al Juez con su Secretario, previa citación de las partes y con señalamiento del lugar, día y hora, pasará el oficio del cartulario o confrontarla, poniendo escrupulosamente el resultado de la confrontación.

Lo mismo practicará por exhorto si la diligencia hubiere evacuarse en otra jurisdicción; más en circunstancias particulares en que las Cámaras de Justicia crean indispensable, para fallar con acierto, la inspección ocular del protocolo y confrontación con la escritura, proveerán la presentación de dicho protocolo con las precauciones debidas para evitar su extravío o alteración.”<sup>174</sup>

La anterior disposición se relaciona con los artículos 273 C.Pr.C. dice: “Cuando la escritura original no exista, los testimonios compulsados de la manera ya dicha hacen plena fe, pudiendo cotejarse con el protocolo o libro de transcripciones a solicitud de parte y de la manera prevenida en el artículo 256” y Art. 276 C.Pr.C. dice: “Comprobada plenamente la pérdida

---

<sup>174</sup> Este documento a pesar de ser un instrumento público no puede presentarse en un proceso civil como medio probatorio, la ley le niega esa posibilidad, negándole además el valor probatorio.

casual del protocolo, del libro de transcripciones y de la escritura original, y no habiendo ningún testimonio legalizado, hará fe para probar el gravamen, obligación o exoneración, cualquier traslado que, previa citación contraria y decreto judicial, se compulse del registro o toma de razón de la Notaría de Hipotecas, o de cualquier otro registro público.”<sup>175</sup>

En estos preceptos legales se señalan algunos casos en que la ley permite la confrontación del libro de protocolo (antes llamado libro de transcripciones) con el testimonio o escritura pública, también hace referencia a la pérdida causal del libro de protocolo, libro de transcripciones o de la escritura original y no habiendo ningún testimonio legalizado, en este caso hace fe cualquier traslado que previa citación contraria y decreto judicial se compulse con cualquier registro público.

La escritura matriz como tal no puede presentarse como medio probatorio, esto a consecuencia de la prohibición legal de presentar en juicio el libro de protocolo; por esto es el testimonio una “replica” o reproducción de la escritura matriz y se le atribuye plena fe por haber sido creada por funcionario público competente, por lo que puede presentarse en el proceso. Además el libro de protocolo ha sido creado con propósitos o fines administrativos pues constituye una especie de archivo o registro público que pretende garantizar y brindar seguridad jurídica de los actos, contratos y declaraciones.

---

<sup>175</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

### 3.2.2 Valor Probatorio de los Testimonios

La fuerza probatoria de un instrumento es el valor que sé le atribuye como medio de prueba, este valor probatorio puede considerarse en los testimonios, en dos formas:

1. En cuanto al testimonio mismo, en este sentido da plena fe de su autenticidad; y
2. En cuanto a las declaraciones contenidas en su texto.<sup>176</sup>

Sobre este segundo punto la fuerza probatoria del testimonio no es la misma con relación a todo su contenido. Hay que distinguir según se trate de los hechos comprobados por el notario o de la verdad intrínseca de las declaraciones formuladas por los otorgantes, siendo el testimonio una copia fiel de la escritura matriz y autorizada por el mismo funcionario, es lógico que el valor probatorio sea igual para ambas, de lo contrario habría supremacía de una sobre la otra, lo que sería un absurdo.

Según el Art. 28 L. N. que literalmente dice: “El protocolo no podrá presentarse en juicio ni hacer fe en él y no podrá sacarse del poder del notario, excepto en los casos expresamente determinados por la ley”.<sup>177</sup> Esto quiere decir que necesariamente tiene que ser el testimonio, el que sirva a las partes, para justificar sus respectivos derechos. Puede en la práctica no obstante, presentarse el caso que no exista conformidad entre el testimonio y la escritura matriz; entonces si tiene supremacía la escritura matriz sobre el testimonio, pues este no fue, expedido legalmente, es decir, no fue una copia fiel de la matriz.

---

<sup>176</sup> LÓPEZ IBARRA, Juan Antonio. “Los Instrumentos Notariales”. Tesis. San Salvador, 1967. Pág. 62.

<sup>177</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

Pero podría presentarse el caso en que prevalezca el testimonio sobre la matriz, imaginémosnos el caso de la compraventa de un inmueble, se celebra el acto, firman la matriz los otorgantes, menos el Notario. No obstante lo anterior, el Notario extiende testimonio con todas las formalidades legales y tal como si la matriz hubiera sido firmada por él. El comprador, inscribe su testimonio en el Registro de la Propiedad y después, de ello, se otorgan varios contratos de compraventa relativos al mismo inmueble, con el tiempo, el primer vendedor o sus herederos legítimos, se dan cuenta que la matriz de la primera escritura de venta no estaba firmada por el notario y entablan el juicio de nulidad de esa venta y de todas las posteriores. Es obvio que las partes entendieron depositar en el protocolo la exteriorización de sus voluntades y que los terceros, o sea los compradores posteriores a la primera venta, realizaron las negociaciones amparadas en el Registro.

La garantía que representa el Registro de la Propiedad y la certeza que debe tenerse en los derechos inscritos, han inducido a algunos a pensar que sancionar con nulidad todas esas transacciones, sería una pena muy drástica, que vendría a perjudicar gravemente los intereses de las partes y terceros, más aun, puesto que la ley no exige al notario que para autorizar una compraventa de inmueble, revise la escritura matriz del testimonio que se le presenta como antecedente, sino solo a cerciorarse por medio del Registro, si la persona que comparece enajenando el inmueble, tiene facultad para ello por encontrarse registrado el inmueble a su nombre, por tales razones, y por considerar que la falta de firma se debe a negligencia del notario, le dan validez al testimonio. En el derecho Argentino<sup>178</sup>, la ley no sanciona con nulidad la escritura matriz a la que falta la firma del

---

<sup>178</sup> LÓPEZ IBARRA, Juan Antonio. "Los Instrumentos Notariales". Tesis. San Salvador, 1967. Pág. 64.

funcionario autorizante; no obstante tal laguna, la doctrina sostenida por algunos juristas y la jurisprudencia de aquel país, se inclinan por la nulidad. Otros por el contrario, estiman que el problema debía plantearse en otro terreno distinto a la nulidad, dado que no puede existir nulidad sin texto expreso de la ley.

El tratadista Mustapich, al comentar el caso de la nulidad que produce la falta de firma del oficial público, en los instrumentos cuya forma se exige ad-solemnitatem, se expresa en la siguiente forma.<sup>179</sup> La rigidez del principio aceptaría una excepción en beneficio de los intereses de terceros por negligencia u omisión del funcionario, podría ocurrir que el funcionario dejare de firmar el instrumento y las partes, confiadas en que el mismo ha cumplido todos los requisitos legales, no procedan a un nuevo examen del instrumento para verificar el cumplimiento de todos esos requisitos. La nulidad de ese instrumento sería una penalidad excesiva a la buena fe de las partes.

Cuando el instrumento carezca de dicha firma y, en cambio, se haya expedido testimonio por el mismo funcionario, de tal manera que resulta evidente que se ha omitido involuntariamente esa firma, se declara la validez del instrumento.

En nuestro ordenamiento jurídico, si falta a la escritura matriz la firma del notario, el instrumento no nace a la vida como instrumento notarial o público, puesto que, es requisito esencial para su existencia o validez que este autorizado, el Art. 33 de la Ley de Notariado: “La matriz a la que

---

<sup>179</sup> MUSTAPICH, José María. “Tratado de Derecho Notarial”. Tomo I. Pág. 285.



faltare alguno de los requisitos enumerados en el artículo anterior, no se invalidará si el instrumento estuviere autorizado por funcionario competente y suscrito por los otorgantes...”.

Si la matriz no existe, el testimonio sería la reproducción literal de algo inexistente y sin valor, no podría adquirir el dominio de la casa vendida por el comprador, solo le daría la posesión para adquirir por prescripción tal derecho, de ahí que la acción de nulidad prosperaría en el caso que se entable antes de que transcurra el término de la prescripción o habiendo transcurrido este, no se alegue tal excepción por los demandados.

El notario que no autorizó la matriz sería responsable de los daños y perjuicios que por su negligencia haya ocasionado a las partes y podrá ser inhabilitado o suspendido según el caso. Según Art. 62 L.N. que dice: “los notarios serán responsable de los daños y perjuicios que por negligencia, malicia o ignorancia inexcusable ocasionaren a las partes, además de ser inhabilitados o suspendidos, si procediere de conformidad con lo prescrito en el Art. 11”.<sup>180</sup>

### **3.2.3 Valor Probatorio de las Actas Notariales**

El caso del acta notarial es diferente, porque nuestro legislador no se refiere a ella en el Código Civil ni en el Código de Procedimientos Civiles, pues solo la Ley de Notariado regula sus formalidades y su valor probatorio, en su Art. 50 establece que: “El notario levantará actas de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, cuando

---

<sup>180</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

interponga sus oficios por disposición de la ley o a requerimiento de los interesados.

Las actas notariales se referirán exclusivamente a hechos que por su índole no puedan calificarse como contratos; no se asentaran en el protocolo y cuando se refieran a actuaciones que la ley encomienda al notario, tendrán el valor de instrumento público. En los demás casos, tendrán el valor que las leyes determinen. Se extenderá acta notarial cuando la ley lo exija o permita, por ejemplo: del protesto de cheques y letras de cambio, de la sustitución de poderes y de las cancelaciones de hipotecas”.<sup>181</sup>

El inciso primero de esta disposición expresa que el notario levantará actas de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, esto por disposición de ley o a petición de los interesados.

Mientras que el inciso segundo establece que las actas notariales que se refieran solo a los hechos que por su índole no pueden calificarse como contratos y las actuaciones que la ley encomienda al notario, tendrán el valor de instrumentos públicos y en los demás casos tendrán el valor que las leyes determinen.

Finalmente el inciso tercero estipula que se extenderá acta notarial cuando la ley lo exija o lo permita, a continuación se mencionan algunos casos encontrados en nuestra legislación.

---

<sup>181</sup> LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

Ocasiones en que la ley exige acta notarial:

- a) El protesto de cheques y letras de cambio. Art. 50 L.N. y 755, 761 y 811 C. Com.
- b) Sustitución de poderes. Art. 9 y 50 L.N. y 110 C.Pr.C.
- c) En los testamentos cerrados. Caso del Art. 41 inc. 2º L.N.

Ocasiones en que la ley permite acta notarial:

- a) Cancelación de hipoteca. Art.743 C.C.
- b) Notificación de crédito. Art. 952 C.Pr.C.
- c) En daños materiales. Art. 39 Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Transito.
- d) Caso del Art. 213 relacionado con Art. 216 Código de Trabajo.
- e) Caso del Art 11 de la Ley de Procedimientos Mercantiles.<sup>182</sup>

Los principales criterios para determinar en que casos se levantará acta notarial son simples, en los casos en que la ley exige que el acto se formule en acta notarial es como requisito de validez formal, es decir, cuenta con una función previsorá permitiendo en el futuro hacer uso del derecho de acción.

En cambio cuando la ley permite realizar el acto en acta notarial, pues de manera expresa deja a opción de los interesados plasmar su voluntad en una escritura pública con todas sus formalidades, o en un acta notarial que exige menos formalidades.

---

<sup>182</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 298.

### 3.3. CAUSAS DE LA INEFICACIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

Como es sabido la fe pública del instrumento contiene presunción de veracidad, la cual puede ser contradicha alegando dentro del proceso, alguna de las causas de ineficacia que nos ocupan en este apartado.

El que un instrumento público merezca plena fe al legislador no quiere decir que se convierta en algo inatacable, el instrumento público puede atacarse por tres razones:

1. **Alegando su nulidad.** Porque el instrumento público debe ser otorgado con las solemnidades legales, si no se cumple con ellas, es nulo. También puede impugnarse el instrumento por incompetencia del que lo autoriza, y tanto puede atacarlo las partes que lo han suscrito como los terceros, usando todo los medios de prueba.
2. **Alegando la falta de autenticidad.** Un instrumento puede ser nulo pero autentico, en cambio, un instrumento que no ha autorizado, no es nulo, pero es falsificado, para atacar el instrumento por falta de autenticidad puede hacerse uso de todos los medios de prueba, porque hay en la falsificación un verdadero fraude.
3. **Destruyendo las declaraciones de las partes que se contienen en él.** Es evidente que los terceros que no han celebrado el acto o contrato contenido en el instrumento público pueden atacarlo por ésta razón: Pedro se ha recibido del precio de una compraventa, cuando en realidad no lo ha recibido. no hay inconveniente para que un tercero destruya esa declaración, demostrando que Pedro no ha recibido los 100, sería perfectamente posible, porque esas declaraciones no pueden afectar a los terceros.<sup>183</sup>

---

<sup>183</sup> ALESSANDRI Y SOMARRIVA. “Curso de Derecho Civil”, Ob. cit. Pág. 483 - 485.

Dentro de la doctrina encontramos diversos enfoques respecto a este tema, pero en esta ocasión nos limitaremos a explicar la NULIDAD y FALSEDAD del instrumento público, como las únicas vías para su impugnación en El Salvador.

### 3.3.1 Nulidad

Guillermo Cabanellas en su “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, define nulidad: “Dentro de la técnica jurídica, nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos. La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto”.<sup>184</sup>

Para ALESSANDRI Y SOMARRIVA<sup>185</sup> La nulidad “es la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que se prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes”.

Se hace una pequeña diferenciación entre nulidad del acto y del instrumento. El acto jurídico nulo, es por imperio de la ley insaneable, sin validación posible, y el instrumento nulo puede subsanarse, si la ley impone la nulidad, por ejemplo, para la omisión del nombre de las partes,

---

<sup>184</sup> CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo V, 21ª Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. Pág. 587.

<sup>185</sup> ALESSANDRI Y SOMARRIVA. “Curso de Derecho Civil”, Tomo IV. Editorial Nascimento. Chile, 1941. Pág.321.

la firma que esta inserta, al final del documento, dice expresivamente que son los titulares de la relación jurídica constituida. El negocio y el instrumento existieron, pero la ley lo o la invalida, por un defecto grave. La diferencia entre inexistencia y nulidad, la inexistencia significa que nada existió, que nació muerto, la nulidad da la idea de existencia, pero invalida después.

Según nuestro Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, las nulidades se dividen así:

- Adjetivas o Procedimentales. Se definen como la sanción que impone la ley a la omisión de las formalidades que se han establecido para las actuaciones judiciales. Se definen en el artículo 1115 C.Pr.C. que establece que si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley no será declarada, si la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.<sup>186</sup>
- Sustantivas o De fondo. Consisten en la falta de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del acto o estado de las partes. El Código Civil prescribe ciertas reglas para la validez o invalidez de los actos o contratos, los cuales pueden y deben aplicarse en cuanto a la validez o nulidad de los instrumentos públicos, salvo cuando la Ley de Notariado prescriba otra sanción que no sea la nulidad (Art. 34). El Art. 1551 C.C. dice: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor de

---

<sup>186</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

ciertos actos o contratos, según su especie, calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”.<sup>187</sup>

Estas formas de nulidad reguladas en nuestra legislación se diferencian de la siguiente manera: Nulidad Sustantiva, se tiene en consideración al acto o contrato el cual carezca de alguno de los requisitos que la ley establece para su existencia, validez y eficacia, a diferencia de la Nulidad Procesal que tiene en cuenta el hecho de que en el procedimiento empleado para el reconocimiento de un derecho se haya cumplido con los preceptos fundamentales o ya sea que el acto procesal reúna alguna de las causales de nulidad previamente establecidas por la ley procesal.

Nulidad Sustantiva se tramita en proceso separado ya sea en caso de nulidad absoluta o relativa del acto o contrato, al contrario de la Nulidad Procesal que deberá declararse en el mismo proceso de donde han surgido con mayor generalidad haciendo uso del incidente.<sup>188</sup>

Desde un punto de vista notarial, la nulidad se puede definir como la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal, la nulidad de un instrumento puede ser, pues, de fondo o de forma, la primera se produce cuando aquel es ineficaz porque el acto o contrato que contiene esta afectado por un vicio que lo invalida, esta especie de nulidad se rige por

---

<sup>187</sup> CÓDIGO CIVIL. Decreto Ejecutivo de fecha veintitrés de Agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve; fecha de publicación uno de Mayo de mil ochocientos sesenta.

<sup>188</sup> “Análisis a los Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil 2009”. San Salvador, 2009. Investigación realizada por el Grupo AV Ciclo I - 09, asesorados por el Licenciado Saúl Ernesto Morales. Pág. 572.

las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos en derecho civil.

189

La nulidad de forma o instrumental es la que más interesa al derecho notarial porque afecta al documento considerándolo en si mismo, y no como continente de un acto o negocio jurídico invalido, sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecta indirectamente la validez del acto o negocio que contiene la nulidad formal esta sometida a tres principios fundamentales<sup>190</sup>:

**a) Principio de excepcionabilidad.**

Debido a la fe pública de que esta dotado el instrumento solo es nulo en los casos expresamente contemplados por la ley, ya sea en forma directa o indirecta. No existen nulidades notariales por analogías o cualquier otro medio de interpretación extensivo, dado que dentro del ámbito del derecho notarial, predomina el interés de los particulares, concomitante con el interés público de que todos los actos o negocios autorizados por los depositarios de la fe pública sean, en la medida de lo posible, incontrovertibles para que no se menoscabe la seguridad jurídica que los ampara.

**b) Principio de finalidad.**

La finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad, la nulidad formal del instrumento no implica una total falta de eficacia jurídica, sino tan solo, un decaimiento de la misma, así por ejemplo, un instrumento público defectuoso por incompetencia del notario, o por falta

---

<sup>189</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 251.

<sup>190</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 251.



de alguna formalidad exigida por el ordenamiento surte los mismos efectos de un documento privado, siempre que este firmado por las partes.

### **c) Principio de subsanabilidad.**

La subsanabilidad, en cuanto a la nulidad de un acto jurídico, es diferente a la subsanabilidad en las omisiones instrumentales, en esta se manifiesta como una consecuencia necesaria del principio de finalidad, porque la finalidad del instrumento público debe prevalecer sobre el simple formalismo del mismo. La subsanabilidad del instrumento puede realizarse por los medios que admita la legislación de cada país, entre los cuales pueden citarse: nueva escritura, acta levantada por el notario de oficio o petición de parte interesada, notas puestas al final de la escritura matriz o al final del testimonio y al margen de la matriz, declaración judicial, y el transcurso del tiempo.<sup>191</sup>

Para el tema que nos compete solo es relevante estudiar las Nulidades Sustantivas, y como anteriormente afirmamos, estas pueden ser Absolutas o Relativas, las cuales analizaremos detenidamente en los siguientes apartados.

En Ciencias Jurídicas se reserva la palabra nulidad para designar la absoluta, y rescisión para referirse a la nulidad relativa. Por eso nuestro Código Civil habla, en el título correspondiente, de nulidad y rescisión. Pero esta distinción de términos, para denotar determinados conceptos, no la mantiene, ya que emplea el término nulidad para señalar indistintamente la nulidad relativa o la absoluta.

---

<sup>191</sup> SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 251 - 252.

Las reglas contenidas en el Código Civil en el título de la nulidad y la rescisión, se refieren a todos los actos jurídicos, sean unilaterales o bilaterales y tengan por objeto crear obligaciones o no. Así lo confirman diversas disposiciones del título que habla de actos o contratos.

### **3.3.1.1 Nulidad Absoluta**

Para ALESSANDRI Y SOMARRIVA “Es la sanción legal impuesta a los actos celebrados con omisión de un requisito exigido en consideración a su naturaleza o especie”.<sup>192</sup>

CABANELLAS la define de la siguiente manera: “La del acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañoso puede originar. La nulidad absoluta puede ser declarada por el juez y debe serlo, aun sin petición de parte, cuando aparezca manifiesta. Pueden alegarla cuantos tengan interés en hacerlo, menos el que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida. El Ministerio Público puede pedir asimismo su invalidación, ya sea en interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta o nulidad estricta, no admite confirmación.

Constituyen causas concretas de nulidad absoluta el matrimonio celebrado por un loco, el testamento ológrafo sin fecha ni firma, el contrato para reducir a la esclavitud, entre muchas otras”.<sup>193</sup>

---

<sup>192</sup> ALESSANDRI Y SOMARRIVA. “Curso de Derecho Civil”, Tomo IV. Ob. cit. Pág. 321.

<sup>193</sup> CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo V, 21<sup>a</sup> Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. Pág. 588

La Nulidad Absoluta consiste en el desconocimiento legal de los efectos de un acto jurídico, por haberse omitido en su celebración los requisitos que exige la ley en consideración al acto en sí mismo y no a calidad o estado de las partes. Producen nulidad absoluta: a) la incapacidad absoluta; b) la falta de objeto (porque en nuestro medio no está aceptada del todo la teoría de la inexistencia) y el objeto ilícito: c) la falta de causa y la causa ilícita; d) la omisión de formalidades exigidas por la ley en consideración a la naturaleza de los actos o contratos.<sup>194</sup>

*Nulidad por Falta de Capacidad.* Esta tiene lugar cuando el sujeto, la parte, el otorgante, el compareciente o el concurrente, tienen una incapacidad de ejercicio absoluta, relativa o particular, Art. 1318 C.C. no se trata de la incapacidad de goce, pues ésta produce la inexistencia del acto. Al notario corresponde dar fe de la capacidad de los que ante él intervienen; en caso de no prestar la debida atención a este punto el notario es responsable civilmente por la falta de una adecuada identificación de las partes o de la certidumbre de su capacidad, debe por tanto, resarcir de daños y perjuicio por él causados. Estas certificaciones del notario, constituyen un aspecto medular de la función notarial, donde queda depositada la confianza de las partes y de la ley.

*Nulidad por Vicios de la Voluntad.* El notario, como profesional del derecho, tiene obligación de asesorar las partes, resolver sus dudas y buscar que en la redacción del instrumento se plasme la voluntad interna

---

<sup>194</sup> Como podemos notar las causales de nulidad sustantiva no son parecidas a las de nula nulidad adjetiva, así que con toda confianza puede afirmarse, que no son aplicables a la nulidad procesal las reglas del Código Civil sobre las nulidades sustantivas, en consecuencia no cabe hablar de nulidad procesal absoluta y nulidad procesal relativa.

de los que concurren ante él. Con el fin de evitar el error, dolo, mala fe y violencia que, como vicios del consentimiento, provocan la nulidad del instrumento.

*Nulidad porque el objeto, motivo o fin del acto jurídico sea ilícito.* El notario como perito en derecho, debe conocer no sólo la Ley de Notariado, sino también, todas aquellas disposiciones relacionadas con el ejercicio de su función. Debe vigilar la legalidad de los actos jurídicos otorgados ante él y evitar que se incurra en ilicitud en el objeto, motivo o fin del mismo, provocando la invalidez del acto.<sup>195</sup>

#### **3.3.1.1.1. Causas que producen la Nulidad Absoluta**

De acuerdo con el artículo 1552 C.C.<sup>196</sup>, cuya enumeración es taxativa, son causales de nulidad absoluta las siguientes:

1. La falta de objeto, aun cuando por lo menos en doctrina puede decirse que existe inexistencia jurídica.
2. El objeto ilícito de que puede adolecer un contrato.
3. La falta de causa, aun cuando también, por lo menos en doctrina, puede decirse que hay inexistencia jurídica.
4. La causa ilícita.

---

<sup>195</sup> GALDAMEZ GUARDADO, María Marleny y otro. “El Alcance de la Responsabilidad Notarial, cuando se declara la Nulidad del Instrumento Público”. Tesis. San Salvador, Junio 2009. Pág. 106 – 108.

<sup>196</sup> **Art. 1552.-** La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

5. El error esencial en que han incurrido los contratantes. El error de hecho es esencial cuando recae sobre la naturaleza jurídica del acto (Pedro entiende vender y Juan entiende donación) y cuando recae sobre la especie u objeto del acto (Pedro entiende vender una radio y Juan entiende comprar un gramófono).
6. La omisión de solemnidades o requisitos establecidos por el legislador en consideración al acto en sí mismo, independientemente del estado o calidad de los contratantes. En otros términos, también hay nulidad absoluta en la ausencia de solemnidades, como por ejemplo cuando en una compraventa de bienes raíces se omite el otorgamiento de escritura pública o de escritura privada en el contrato de promesa.
7. Los actos de los absolutamente incapaces (los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, los dementes y los impúberes). Lo dice el Art. 1318, cuando dice que esos actos no producen obligación alguna, ni siquiera natural.

Pueden solicitar la nulidad absoluta los siguientes sujetos:

1. EL JUEZ. La nulidad absoluta, de acuerdo con el Art. 1553 C.C.<sup>197</sup>, puede y debe ser declarada de oficio por el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato. Esta disposición es de carácter excepcional, porque el juez sólo puede obrar a petición de parte, y excepcionalmente de oficio. Uno de los pocos casos de excepción es el de la nulidad absoluta, deben llenarse dos requisitos: 1) Como dice el artículo, debe aparecer de manifiesto en el acto o

---

<sup>197</sup> CÓDIGO CIVIL. Decreto Ejecutivo de fecha veintitrés de Agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve; fecha de publicación uno de Mayo de mil ochocientos sesenta.

contrato; 2) El contrato que adolece de nulidad absoluta manifiesta debe invocarse en el juicio.

La nulidad debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato, se entiende que la nulidad aparece de manifiesto cuando el juez, de la sola lectura del contrato, puede darse cuenta de ella, sin necesidad de tener que recurrir a otros documentos o elementos; en otros términos, cuando la nulidad aparece a primera vista.

2. CUALQUIER PERSONA QUE TENGA INTERÉS. Según el Art. 1553 C.C. cualquier persona que tenga interés en la nulidad; entendiendo este interés como pecuniario. Por lo tanto, podría solicitarla los propios contratantes, sus herederos y sus propios acreedores.
3. MINISTERIO PÚBLICO<sup>198</sup>, en el solo interés moral y de la ley.

### 3.3.1.1.2. Ratificación de la Nulidad Absoluta

La nulidad absoluta, característica que contempla el Art. 1553 C.C.<sup>199</sup>, no puede ser ratificada. Y las razones para no permitir que sea ratificada son claras: Ella está establecida en interés general, es de orden público, y la

---

<sup>198</sup> En el Art. 191 de la Constitución de la República se explica que organismos conforman el Ministerio Público, siendo así que señala a Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República y Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, como los entes que ejercerán esta función; y los facultados para poder solicitar la nulidad absoluta.

<sup>199</sup> **Art. 1553.-** La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.

ratificación de la nulidad en los casos permitidos por la ley no es sino la renuncia a la acción de nulidad. Además, la nulidad absoluta puede solicitarla todo el que tenga interés en ella y, por lo tanto, si los contratantes ratifican el acto nulo absolutamente, siempre subsistiría el derecho de un tercero interesado para solicitarla amparándose en la facultad que le confiere éste artículo.

### **3.3.1.1.3. Saneamiento de la Nulidad Absoluta**

La nulidad absoluta no se sana por un lapso que no pase de treinta años; en otros términos se sana por un plazo mayor de treinta años. Esto quizás constituya una pequeña inconsecuencia. Porque si el acto nulo de nulidad absoluta es la nada, lo que no ha existido, resulta absurdo que pasados treinta años venga a validarse. Pero al lado de esta inconsecuencia está el interés práctico. Al referirnos al tiempo y su influencia en la vida jurídica, pasados treinta años, el legislador quiere que se consoliden todas las situaciones, aunque sean situaciones de hecho; después de treinta años no debe existir incertidumbre en las relaciones jurídicas. Operando en la nulidad absoluta la prescripción extintiva, extinguiendo la nulidad y haciendo válido el acto.<sup>200</sup>

---

<sup>200</sup> ALESSANDRI Y SOMARRIVA. “Curso de Derecho Civil”, Tomo IV. Ob. cit. Pág. 327.

### 3.3.1.2 Nulidad Relativa

Es la sanción legal impuesta a los actos celebrados con prescindencia de un requisito exigido en atención a la calidad o estado de las partes. Así la definen Alessandri y Somarriva en su libro “Curso de Derecho Civil”.<sup>201</sup>

Guillermo Cabanellas afirma en su “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” que es “la que ha de ser alegada y probada para que su invalidación surta efecto. En el fondo no es sino la anulabilidad, que cabe subsanar por la confirmación; porque sus defectos no son substanciales en absoluto, ni de orden público inexcusable”.<sup>202</sup>

Se produce en términos generales cuando los requisitos son exigidos en consideración a la persona que celebra el acto o contrato. Por ello esta nulidad tiene un carácter subjetivo. Está establecida en interés particular, y de aquí que pueda decirse que los actos que adolecen de nulidad relativa son menos reprobables que los que adolecen de nulidad absoluta; de otro modo, es más grave la sanción de la nulidad absoluta que la sanción de la nulidad relativa.<sup>203</sup>

La acción de nulidad relativa recibe también el nombre de rescisión. Nulidad relativa y rescisión son, pues, términos sinónimos. Por regla general es la nulidad relativa y la nulidad absoluta es la excepción. El inciso final del artículo 1552 C.C. lo dice casi expresamente: “Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

---

<sup>201</sup> ALESSANDRI Y SOMARRIVA. “Curso de Derecho Civil”, Tomo IV. Ob. cit. Pág. 321.

<sup>202</sup> CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo V, 21ª Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. Pág. 594.

<sup>203</sup> ALESSANDRI Y SOMARRIVA. “Curso de Derecho Civil”, Tomo IV. Ob. cit. Pág. 328.



Se fundamenta en la protección a un interés privado, por lo cual la escritura y las actas o negocios jurídicos contenidos en la misma, surten algunos efectos a pesar de que adolecen de algún vicio legal y puede ser convalidados mediante el transcurso del tiempo señalado para la prescripción de la acción, la nulidad relativa debe pedirse en forma expresa por las personas a quienes le cause perjuicio, no siendo posible declararla de oficio.<sup>204</sup>

#### **3.3.1.2.1. Causas de Nulidad Relativa**

Esta nulidad es relativa respecto a las personas que pueden solicitarla, no a sus efectos que son generales y absolutos. Son causales de nulidad relativa:

1. Los vicios del consentimiento:

a-) El error. El error esencial produce nulidad absoluta; el error accidental no obsta a la validez del acto; sólo es causal de nulidad relativa el error substancial.

b-) La fuerza.

c-) El dolo. Sólo el dolo principal o inductivo es vicio del consentimiento. Se entiende que es principal cuando reúne dos condiciones: primero, cuando ha sido obra del otro contratante, en lo que se diferencia de la fuerza; segundo, cuando ha sido el motivo determinante que ha inducido a contratar. El dolo incidental o secundario no es vicio del consentimiento.

---

<sup>204</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis, “Derecho y Práctica Notarial en El Salvador”. Ob. cit. Pág. 199.

2. Los actos de los relativamente incapaces, es decir, de los menores adultos.
3. Incumplimiento de las formalidades habilitantes, esto es, la celebración de un contrato sin cumplir con los requisitos o formalidades que la ley prescribe en consideración al estado o calidad de las personas, por ejemplo: un menor vende un inmueble sin pública subasta y sin autorización judicial.

Los sujetos que la ley faculta para solicitar la nulidad relativa lo plantea el artículo 1554 C.C. que empieza diciendo que la nulidad relativa no puede declararse de oficio, tampoco puede solicitarla el ministerio público en el sólo interés de la moral y la ley. Solo puede solicitarla la persona en cuyo favor se ha establecido, sus herederos o cesionarios; entiéndase que no pueden solicitarla los contratantes sino aquel en cuyo favor se ha establecido por la ley, por ejemplo: en un contrato entre Pedro y Juan, si Juan es víctima de error, sólo él podrá pedirla.<sup>205</sup>

### **3.3.1.2.2. Saneamiento de la Nulidad Relativa**

La nulidad relativa se sana por el lapso de cuatro años, según el Art. 1554 con relación al Art. 1562 del Código Civil<sup>206</sup>. De manera que la acción o excepción de nulidad relativa prescribe en ese plazo. El cual empezara a contar de diferentes formas según el Art. 1562 C.C., así, en caso de fuerza, desde que haya cesado la fuerza; en caso de error o de

---

<sup>205</sup> ALESSANDRI Y SOMARRIVA. “Curso de Derecho Civil”, Tomo IV. Ob. cit. Pág. 328.

<sup>206</sup> CÓDIGO CIVIL. Decreto Ejecutivo de fecha veintitrés de Agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve; fecha de publicación uno de Mayo de mil ochocientos sesenta.

dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato; cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuadrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad. En el caso de las personas jurídicas, manifiesta el mismo artículo que se duplicarán estos cuatro años, contando desde la fecha de celebración del acto o contrato.

Pero como también los herederos pueden solicitar la nulidad relativa de la persona en cuyo favor esté establecida, según el Art. 1563 Código Civil<sup>207</sup> los plazos se contarán así: Los herederos mayores de edad gozarán de los cuatro años enteros, si no hubiere empezado a correr; y si así fuere gozarán del residuo en caso contrario. En otros términos, puede acontecer en primer lugar que a la muerte de la persona en cuyo favor esté establecida la nulidad aún no empiece a correr, entonces los cuatro años empiezan a contar desde la muerte de aquélla, pero si en vida del causante hubieren corrido dos años desde la celebración del contrato, la acción subsiste por otros dos años en los herederos. A los herederos menores empieza a correr el cuadrienio o su residuo, desde que hubieren llegado a edad mayor. Existiendo en este caso una suspensión de la prescripción. Pero en este caso no se podrá pedir la declaración de nulidad, pasados treinta años desde la celebración del acto o contrato.

### **3.3.1.2.3. Ratificación De La Nulidad Relativa**

La ratificación en Derecho puede tomarse en dos sentidos. En ciertos casos se aplica la ratificación o se dice ratificarse un hecho, cuando una persona ha ejecutado un acto sin tener facultad para ello: un mandatario,

---

<sup>207</sup> CÓDIGO CIVIL. Decreto Ejecutivo de fecha veintitrés de Agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve; fecha de publicación uno de Mayo de mil ochocientos sesenta.

extralimitándose en sus facultades, celebra un contrato no autorizado a virtud del mandato, el mandante puede después ratificarlo; el dueño de una cosa que ha sido vendida por otro puede después ratificar la venta de cosa ajena. Pero la ratificación, además significa la renuncia a la acción de nulidad relativa; de otro modo, la validación de un acto que adolece de nulidad relativa.<sup>208</sup>

La ratificación de la nulidad no viene a ser en definitiva otra cosa que la renuncia a la acción de nulidad. En seguida, ella es un acto unilateral, que emana de la voluntad de la persona que ratifica el contrato. Esta persona, pudiendo solicitar la nulidad, al renunciar a ella, está ratificando el contrato.

De acuerdo con el artículo 1564 C.C., la ratificación de que es susceptible la nulidad relativa puede ser expresa o tácita. La expresa es aquella que se hace en términos formales y explícitos. La tácita, como dice el artículo consiste en la ejecución voluntaria de las obligaciones que emanan del contrato. Por ejemplo: puede la persona solicitar la nulidad; no lo hace, sino que cumple la obligación. Es el caso de una compraventa de bienes raíces por un menor sin autorización judicial: el menor que vende, lejos de solicitar la nulidad, entrega la cosa, hace tradición.

Pero la ratificación de la nulidad es un acto que puede revestir mucho peligro para la persona que puede alegarla. Por eso el legislador, para aceptarla pone algunas condiciones. Antes de mencionar estas condiciones, es importante hacer notar que la nulidad solo puede

---

<sup>208</sup> ALESSANDRI Y SOMARRIVA. “Curso de Derecho Civil”, Tomo IV. Ob. cit. Pág. 331.

ratificarse antes que sea declarada, con posterioridad no es susceptible de ratificación.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1567 y 1568 C.C.<sup>209</sup>, la ratificación de la nulidad, sea expresa o tácita, debe llenar dos requisitos:

- 1.) Debe efectuarse por la persona o personas que tengan derecho a solicitarla (1567 C.C.); sólo ellas pueden ratificar. porque si la ratificación no es más que la renuncia de la nulidad, lógico que emane de la persona que tiene ese derecho.
- 2.) La persona que ratifique debe ser capaz de contratar (1568 C.C.). También este segundo requisito es lógico, pues, la ratificación puede encerrar cierto peligro, y es natural que se exija capacidad para contratar.

En caso de renuncia expresa, exige la ley un tercer requisito para que la ratificación sea válida. Está contemplado en el Art. 1565 C.C., consiste en que la ratificación se haga con las mismas solemnidades del contrato primitivo que se ratifica. Por ejemplo: Si se trata de una compraventa de inmuebles en la cual ha existido error, la ratificación de esta nulidad también debe efectuarse por medio de escritura pública.

### **3.3.1.3 Efectos de la Nulidad**

La nulidad debe declararse judicialmente. Para que la nulidad absoluta o relativa, produzcan sus efectos se requiere declaración judicial. Mientras

---

<sup>209</sup> CÓDIGO CIVIL. Decreto Ejecutivo de fecha veintitrés de Agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve; fecha de publicación uno de Mayo de mil ochocientos sesenta.

no es declarada judicialmente, el acto seguirá siendo considerado como válido.

Podemos decir que los efectos de la nulidad consisten en suponer que los actos o contratos no se han celebrado, en volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del acto, como si éste no hubiera existido. Resulta que la nulidad, una vez declarada, produce efectos retroactivos.<sup>210</sup>

Cuando se declara la nulidad de un contrato antes que se hayan cumplido las obligaciones que de él emanan, el efecto de esta declaración se traduce en la imposibilidad de existir posteriormente el cumplimiento. Un ejemplo es el caso de una compraventa que se anula por dolo de una de las partes; pero el vendedor no había entregado la cosa ni el comprador había pagado el precio. A virtud de la nulidad que se declara, no podría el comprador exigir al vendedor la entrega, ni el vendedor podría exigir al comprador el precio.

Pero el caso más frecuente se presenta cuando ya se han cumplido las obligaciones, cuando el vendedor ha entregado la cosa y el comprador ha pagado el precio. Entonces, la nulidad judicialmente declarada da derecho a las partes para volver al mismo estado en que se encontraban antes de celebrar el contrato; así en la compraventa, una vez declarada la nulidad, el comprador estaría obligado a devolver la cosa y el vendedor obligado a devolver el precio. Es decir, la nulidad sencillamente tiene el efecto de borrar todo lo que se ha hecho, el acto y sus efectos.

---

<sup>210</sup>ALESSANDRI Y SOMARRIVA. “Curso de Derecho Civil”, Tomo IV. Ob. cit. Pág. 335.

Esta es la regla general, pero presenta las siguientes excepciones:

- a) No puede repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita, si se hace de mala fe (Art. 1339 C.C.). Este artículo está establecido a manera de sanción para los contratantes.
- b) Cuando uno de los contratantes hubiere estado de buena fe. En este caso para liquidar la relación se aplican las reglas de las prestaciones mutuas (Art. 908 y sig. C.C.).
- c) El que ha contratado con un incapaz sin las formalidades legales, si se declara la nulidad del contrato, el contratante capaz no tiene derecho a exigir la devolución de lo pagado o dado en el contrato (Art. 1558 inc. 1º C.C.), con el fin de proteger a los incapaces. Excepto si el incapaz se hubiere hecho más rico con el pago efectuado, entonces da derecho al otro contratante para pedir la restitución de lo dado o pagado, entendiéndose hacerse más rico si las cosas pagadas o adquiridas no le hubieren sido necesarias.

El efecto que tiene la nulidad con respecto a terceros se puede explicar en base al artículo 1559 C.C.<sup>211</sup> que establece que la nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros salvo las excepciones legales. En otros términos, la nulidad de un contrato viene a repercutir en los terceros, también los afecta. Porque la nulidad una vez declarada, produce efectos retroactivos; y en virtud de la función de retroactividad de la nulidad se supone que el contratante nunca ha dejado de ser dueño, y, por lo tanto, si sigue siendo dueño y está desprovisto de la posesión, es legal que tenga acción reivindicatoria. Y lo que se dice respecto del dominio, también se aplica a la constitución de los otros derechos reales. Si el comprador hipoteca el bien o lo da en usufructo o constituye una

---

<sup>211</sup> CÓDIGO CIVIL. Decreto Ejecutivo de fecha veintitrés de Agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve; fecha de publicación uno de Mayo de mil ochocientos sesenta.

servidumbre y con posterioridad se declara nula su compra, a la persona en cuyo favor se declara la nulidad no le afecta la hipoteca, el usufructo o la servidumbre.

### 3.3.2 Falsedad

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define la Falsedad como “Falta de verdad o autenticidad; Falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas...”.<sup>212</sup>

Gallinal dice: “Falso es, en general, todo lo que no es verdadero. En un sentido más estricto, falso es la supresión o alteración de la verdad”.<sup>213</sup>

Para Ghersi, define el Documento Falso como “Aquel que se ha confeccionado sustituyendo hechos, actos, registraciones, etc., lo concreto es que la historicidad, como reconstrucción, se ha vulnerado con una narración o descripción sustitutiva”.<sup>214</sup>

Trigo Represas considera que esta fe que dimana del instrumento público obedece a una razón de necesidad; la seguridad y certeza de las relaciones jurídicas. Como se puede apreciar, para determinar el valor probatorio del instrumento, hay que desmenuzarlo, por así decirlo, ya que

---

<sup>212</sup> OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 27ª Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Pág. 422.

<sup>213</sup> SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Juan José (Emmanuel). “Apuntes sobre Derecho Procesal Civil”. San Salvador, 1992. Pág. 206.

<sup>214</sup> GHERSI, Carlos A. “Nulidades de los Actos Jurídicos: Civil, Comercial, Penal, Procesal”. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2005. Pág. 450.



cada parte del documento, como el instrumento en si, tiene diferente valor probatorio.<sup>215</sup>

Los hechos pasados ante el funcionario público, son los acontecimientos que son cumplidos por el propio funcionario público o que han tenido lugar en su presencia, todo lo que el notario declara haber efectuado el mismo, y todo lo demás que afirme haber sucedido en su presencia, las afirmaciones del funcionario tienen fuerza jurídica y hacen plena fe, o sea gozan de autenticidad, por lo que solo resultan atacables por el especial procedimiento de la argución o redargución de falsedad o por acción penal.

Los hechos autenticados, son los hechos que efectúan los otorgantes del instrumento y se refieren a hechos cumplidos por ellos antes y fuera del contexto de la audiencia, es decir, fuera del instrumento público. Con relación a los cuales la plena fe solo puede alcanzar al hecho de haberse formulado tales manifestaciones ante el oficial, más no a la exactitud de las mismas. Estos hechos también gozan de presunción de autenticidad, pero su impugnación se realiza a través de la acción penal y no a través de la acción de redargución de falsedad, con relación a lo ya mencionado, se distinguen las cláusulas contenidas en el instrumento público por sus particulares tratamientos a saber cláusulas dispositivas y cláusulas enunciativas (directas e indirectas):<sup>216</sup>

Cláusulas Dispositivas. Son aquellas que constituyen un contrato mismo, aquella cuya, ausencia hace que el contrato no exista. Por ejemplo, en

---

<sup>215</sup> GHERSI, Carlos A. Ob. cit. Pág. 88.

<sup>216</sup> La fuerza probatoria de todo instrumento notarial se regula de conformidad con las leyes respectivas. Es así como el Art. 1577 del Código Civil prescribe: “El instrumento público hace fe entre las partes aún en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo enunciativo”.

una compraventa, determinar el precio y la cosa; en un contrato de arrendamiento, determinar cual es el objeto arrendado y la renta que se va a pagar. Con respecto a estas cláusulas el instrumento produce plena prueba entre las partes.

La fuerza probatoria de estas cláusulas del instrumento deben apreciarse respecto de:

*Verdad material de las manifestaciones de voluntad:* para probar que no ha ocurrido el acto relatado por el instrumento; es importante tachar de falso el documento, porque allí se encuentra comprometida la fe pública del funcionario interviniente.

*Sinceridad de las cláusulas dispositivas:* no se requiere tachar de falso el documento, ya que la falsedad no esta en él, ni en el oficial público, sino que se halla en los comparecientes y en el acto jurídico obrado por ellos.

Cláusulas Enunciativas. Son aquellas que pueden suprimirse del contrato contenido en el instrumento sin que traigan como consecuencia la inexistencia del contrato; no son de la esencia de este.<sup>217</sup>

Se refieren a las manifestaciones accesorias o superfluas de las partes, que podrán emitirse o suprimirse sin que el objeto del acto sufra alteración alguna a su vez, estas se dividen según su vinculación con el objeto del acto en:

*Directa:* tienen una relación directa con el objeto principal del acto, estas cláusulas son asimiladas con las dispositivas.

*Indirecta:* tienen lejana o ninguna vinculación con el objeto del acto en cuanto al valor probatorio de las mencionadas cláusulas, el código no se

---

<sup>217</sup> GHERSI, Carlos A. Ob. cit. Pág. 90.

ocupa de ellas; por lo tanto, debe entenderse que el instrumento público no hace plena fe respecto de ellas.

Para ver su valor probatorio, hay que distinguir según que tengan o no relación directa con las dispositivas: si tiene, producen plena prueba, si no tiene, no la producen. Ejemplo de cláusula enunciativa que no tiene relación directa con lo dispositivo: que se diga en el contrato que la propiedad que se arrienda será destinada a vivir. Ejemplo de cláusula enunciativa que tiene relación directa con lo dispositivo: que se diga en la compraventa que el comprador va a estar obligado a respetar los contratos de arrendamiento que hay sobre la propiedad objeto de la venta. La razón por que las partes, en estas cláusulas, han tenido suficiente cuidado para dejarlas establecidas; en cambio en las otras cláusulas puede haber habido cierta ligereza en su establecimiento.<sup>218</sup>

### **3.3.2.1. Falsedad del instrumento público o documental**

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define la Falsificación de documentos como “Delito que se configura por la imitación fraudulenta de ellos, o por la adulteración de uno verdadero, siempre que de tales actos pueda resultar perjuicio. Este delito varía en su gravedad según se haya cometido en documento público o en documento privado.

Algunas legislaciones incluyen, dentro del delito de falsificación, la inserción en un documento público de declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y siempre también que pueda

---

<sup>218</sup> GHERSI, Carlos A. Ob. cit. Pág. 90.

resultar perjuicio; la supresión o destrucción total o parcial de un documento, de modo que pueda resultar perjuicio; el uso de un documento falso o adulterado, y la expedición, aceptación o endoso de facturas conformadas que no correspondan a compraventas realmente realizadas. Si cualquiera de los delitos de falsificación es cometido por funcionario público, el delito es castigado con mayor pena”.<sup>219</sup>

Víctor de Santo da otra definición que textualmente dice: “Delito consistente en hacer, en todo o en parte, un documento falso o adulterar uno verdadero que pueda dar origen a un derecho u obligación, o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, si de su uso pudiera resultar algún perjuicio (Garrone). Se llama hacer un documento falso o falsificarlo imitando los signos de autenticidad. Adulterarlo consiste “en aprovechar los signos de autenticidad para referirlos a otro contenido distinto de aquel a que se hallaban unidos antes en el mismo documento”. La adulteración puede hacerla cualquiera, incluso el otorgante del documento; pero este no puede hacer el documento falso en su totalidad, ya que dirá lo que el autor ha querido, aun cuando ideológicamente puede ser falso (Soler). Con respecto a los instrumentos públicos, el delito se consuma en el momento en que la falsificación es realizada y el instrumento reúne las características externas de tal, sin que requieran el requisito de su uso o empleo. En el documento privado, el delito se perfecciona mediante su uso. No es susceptible de tentativa, pues las maniobras tendientes a la falsificación

---

<sup>219</sup> OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 27ª Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Pág. 423.

en el documento público y la elaboración del privado mientras no sea usado constituyen actos preparatorios (Fontán Balestra).<sup>220</sup>

Pelosi afirma, con relación al documento notarial, que la falsedad es la contraposición de la autenticidad, es decir; la falta o carencia de autenticidad, ya porque se atribuya su otorgamiento a una persona que no lo otorgo o porque se insertaron cláusulas que no se autorizaron o se dicen hechas declaraciones que no se hicieron, o fueron alteradas o bien porque se adulteró materialmente en todo o en parte un instrumento público.

Se diferencian dos formas de falsedad: la falsedad material o real y la falsedad ideológica o ideal, la primera, falsedad material o real, se produce cuando la inmutación de la verdad recae sobre la materialidad del documento. Esta falsedad ofrece tres variantes de conformación: contrafacción, alteración o supresión.<sup>221</sup>

Todas ellas vulneran la autenticidad corporal del documento como conjunto de signos sensibles que lo caracterizan. Abarca tanto originales como copias en su aspecto puramente externo, la adulteración del instrumento que importa su transformación debe determinar el cambio de sus efectos jurídicos.

La contrafacción significa hacer o contrahacer otro documento semejante al genuino, es decir es una ficción material o falsificación física que abarca supuestos concernientes a la autenticidad corporal; por Ejemplo:

---

<sup>220</sup> DE SANTO, Víctor. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”. 3ª Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2005. Pág. 465.

<sup>221</sup> GHERSI, Carlos A. Ob. cit. 91.

expedición de copias de matriz inexistente, expende la matriz en folios que no son de protocolo, imitar firmas o sellos, entre otros.

La alteración es sobreviniente al nacimiento del documento, puesto que presupone su existencia, para modificarlo de tal modo que varié su sentido jurídico. Son aquellas que implican modificación del documento en virtud de agregaciones, eliminaciones o sustituciones de signos o elementos. Son las que se incluyen a continuación<sup>222</sup>:

- ✓ Manipulaciones aditivas: Presentan tres modalidades básicas: retoque, enmienda e intercalación, añadidos que se realizan siempre, como veremos, por reinscripción o por transferencia.
- ✓ Manipulaciones supresivas o diminutivas: Son las diferentes formas de eliminación o erradicación de signos o elementos gráficos. Pueden ser físicas, químicas o mixtas (físicoquímicas).
- ✓ Manipulaciones físicas o mecánicas: Incluyen abrasión (raspado y borrado), avulsión o depilación, ablación, mutilación o recorte, adhesión y disolución o lavado físico.
- ✓ Manipulaciones químicas: Se trata de un proceso de decoloración o blanqueo.
- ✓ Manipulaciones mixtas o fisicoquímicas: Es la combinación de un procedimiento físico o mecánico de eliminación con la decoloración o blanqueo. La modalidad más frecuente es el denominado lavado químico, mezcla de disolución y decoloración.

---

<sup>222</sup> GÁLVEZ HERNÁNDEZ, Blanca Elena y otros. “Eficacia de la Policía Nacional Civil en la utilización de la Grafotecnia como Técnica de Investigación en los Delitos Relativos a la Fe Pública”. Tesis. San Salvador, Mayo 2009. Pág. 44.

En ella siempre existe -insistimos- un documento preexistente, al que se le agregan, suprimen o sustituyen elementos o signos gráficos, con el objeto de variar su contenido ideativo original.<sup>223</sup>

La supresión es la última modalidad en que pueda efectivizarse la falsedad material, consiste en ocultar o aniquilar total o parcialmente un documento, de forma que con tal destrucción se suprima una fuente de verdad (contenido ideológico) o ella adquiera significado diverso.

El ocultamiento propiamente dicho acontece cuando se coloca al documento (en parte o en todo) fuera de la disponibilidad del interesado, sea en forma transitoria o permanente. En cambio, el aniquilamiento resulta cuando desaparece materialmente el documento, sea su soporte físico o solo la grafía.

Cuando el instrumento no llega a configurarse jurídicamente, se dice que es inexistente, nulo o anulable, pero cuando el instrumento no es autentico, se dice entonces que es falso, la negación de la autenticidad y de la veracidad o legitimidad, es la falsedad.

En la falsedad hay mentira, falta de verdad y como consecuencia, invalidez, pero no motivada por omisiones en la construcción, sino por la carencia de fe pública que queda con ella destruida.

De la nulidad en la estructuración y de la falsedad de los hechos narrados en el instrumento, surgirá la responsabilidad civil por haber incurrido en

---

<sup>223</sup> GÁLVEZ HERNÁNDEZ, Blanca Elena y otros. “Eficacia de la Policía Nacional Civil en la utilización de la Grafotecnia como Técnica de Investigación en los Delitos Relativos a la Fe Pública”. Tesis. San Salvador, Mayo 2009. Pág. 45.

ellos y su imputación al notario o a las partes relatoras de tales hechos en el segundo caso.

Sostienen los doctrinantes que puede darse tanto falsedad civil y penal, en ambos aspectos, material e ideológico, y que no haya delito por ejemplo en una confabulación del notario con una parte, para dar fe de la presencia de una persona no existente, o de una fecha mentida, de una firma fingida; y en cambio que no pueda darse la falsedad civil. Claro es, que si esta catalogado el hecho en el código penal, todo dependerá de la acción y del procedimiento que se siga.<sup>224</sup>

Un instrumento público puede ser impugnado por ser falso, o sea por:

- a. no haber sido autorizado por el funcionario que se indica. (Jefes de Misión Diplomática, Cónsules Generales, Cónsules, Vicecónsules, Jueces de Primera Instancia y Notario)
- b. por no haber sido otorgado por las partes que en el aparecen, y
- c. por haberse alterado las declaraciones que las partes hacen en él.

Sobre el tema de la Impugnación de la prueba documental el español Jaime Guasp, manifiesta en cuanto a la falsedad civil de un instrumento: “El hecho que la prueba documental tenga, fuerza probatoria vinculante y no discrecional, sitúa en primer plano de importancia la cuestión de los medios que existan para destruir tal eficacia, es decir los medios de impugnación de la prueba documental”. En estos casos pueden impugnarse por cualquier medio de prueba admitido por nuestras leyes,

---

<sup>224</sup>GONZÁLEZ, Carlos Emérito. “Teoría General del Instrumento Público”. EDIAR Soc. Anón Editores. Buenos Aires, 1953. Pág. 391 – 393.



presentar testigos (Cuatro Testigos Art. 321 Inc. 2º C.Pr.C.), Cotejo de Letras (Art. 350 C.Pr.C.), entre otras.<sup>225</sup>

Existe la posibilidad de impugnar directamente el medio de prueba documental utilizando otros instrumentos probatorios que desvirtúen la eficacia de aquel. Así, la parte a quien interese eliminar la fuerza probatoria de un documento que frente a ella se esgrime se devuelve inmediatamente contra aquel. Su impugnación puede basarse en dos invocaciones distintas, la falta de admisibilidad del documento y la otra su falta de fundamentación.

La falta de admisibilidad se produce cuando el documento, sea cualquiera su exactitud de fondo, carece de un requisito que lo hace atendible en juicio. Puede ser el requisito de índole material o procesal. De índole material por ejemplo: en caso de incompetencia del funcionario público; o defecto de solemnidades formales o ausencia de algún presupuesto registral. De índole procesal ejemplo: en caso de documento presentado con posterioridad a los escritos de demanda y contestación.

La falta de fundamentación existe cuando el documento, aunque admisible, no debe ser tenido en cuenta, en el fondo por el juez. Ello ocurre si el documento no coincide, en los datos que comprende, con la realidad, o sea cuando altera de cualquier modo (por adición, modificación

---

<sup>225</sup> En el Derecho Argentino en relación a la materia probatoria de la redargución de falsedad, admite un criterio amplio, siendo procedente todo medio de prueba, incluso la indiciaria (prueba indirecta) siempre que los indicios sean coincidentes, inequívocos. Sin embargo, se impone el análisis cauteloso de las pruebas aportadas ya que deben ser decisivas (en calidad y cantidad) para promover la garantía de autenticidad de que gozan los documentos notariales.

o supresión) la verdad de los hechos; dicho en otras palabras cuando el documento es falso.<sup>226</sup>

### **3.3.2.2. Falsedad Penal del Instrumento Público**

La invocación de la falsedad documental es pues, un medio, sin duda el más importante, de impugnar directa e indirectamente la fuerza probatoria del documento mismo. Esta impugnación constituye un derecho para la parte contraria a la que presenta el documento, en caso de no ser utilizado, lleva consigo para el titular el perjuicio de que el documento conserve su eficacia.

Más la impugnación de fondo del documento, que tiende a destruir su eficacia probatoria alegando, y en su caso probando, la falsedad del mismo, puede realizarse en una doble dirección, que la parte utilizara disyuntiva o acumulativamente, según los casos. En efecto, cabe que se utilice atacando la exactitud del documento en cuanto a su materia o impugnando la veracidad del documento en cuanto a su contenido. En el primer caso no se discute que exista el contenido documental, pero si lo que refleja el objeto probatorio presentado; en el segundo caso el contenido del documento, es puesto en duda.

Cada una de estas inexactitudes que suelen conocer con los respectivos nombres de falsedad material y falsedad ideológica, dan lugar a un régimen distinto en cuanto a su tratamiento procesal, siendo el Código

---

<sup>226</sup>VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. "Curso de Derecho Notarial". Ob. cit. Pág. 270 - -271.

Penal<sup>227</sup> el encargado de tipificar estos delitos contra la fe pública; para iniciar el análisis de este tipo de delitos, es importante definir en que consiste cada uno de ellos.

### **3.3.2.1. Falsedad Material**

Es la inmutación de la verdad que recae materialmente sobre la escritura y que es por ello susceptible de comprobación mediante la pericia correspondiente. Constituye un delito configurado por el hecho de hacer total o parcialmente un documento en falso o adulterar uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio, ya sea aparentando la intervención de los que no lo han hecho, atribuyéndoles manifestaciones no formuladas o simulando el otorgamiento por funcionario que no ha tomado parte de él.<sup>228</sup> Aquí se aprecia la alteración del grafismo en el documento, tales como imitaciones, adiciones, supresiones, raspaduras, interpolaciones, con la finalidad de inducir a error sobre la autenticidad del documento. Los diversos medios de falsificación son la escritura, firmas, sellos, mecanografiados e impresos.

La doctrina jurídico-penal habla de falsedad material por creación o elaboración, por alteración y por uso. En las primeras -en las falsedades ex novo o por elaboración integral- se engendra en forma cabal un documento falsificado. El escrito se saca de la nada, se muda su inexistencia en existencia. El no ser, en ser. Si la pieza no imita un modelo determinado, como acontece cuando se falsifica la credencial de

---

<sup>227</sup> CÓDIGO PENAL. Decreto Legislativo de fecha veintiséis de Abril de mil novecientos noventa y siete; fecha de publicación diez de Junio de mil novecientos noventa y siete.

<sup>228</sup> OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 27ª Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Pág. 422 -423.

empleado de una empresa inexistente, esa confección global constituye una creación libre. Si en cambio, se reproducen o copian las características del paradigma genuino -como en las falsificaciones de billetes de banco y de documentos de identidad, por ejemplo: la falsedad ex novo resultante será una creación simulativa.<sup>229</sup>

El documento falso quiere decir que se ha hecho contra la ley, que es una infracción al derecho, en cambio, con la expresión documento se hace referencia a la materialidad jurídica del objeto; y con la de instrumento, a la función jurídica de él, pero no a esencialidades diferentes o distinguibles.<sup>230</sup>

La falsedad material según Graverent: “resulta de una falsificación o alteración en todo o en parte cometida sobre el documento realizado y capaz de ser reconocida, probada y demostrada físicamente por una operación o un proceso cualquiera: la formación de un documento o de una forma, una añadidura o una supresión, una alteración, una tachadura, una superposición, una vulneración, una sustitución de un documento o de una disposición por otros”.<sup>231</sup>

---

<sup>229</sup> GÁLVEZ HERNÁNDEZ, Blanca Elena y otros. “Eficacia de la Policía Nacional Civil en la utilización de la Grafotecnia como Técnica de Investigación en los Delitos Relativos a la Fe Pública”. Tesis. San Salvador, Mayo 2009. Pág. 41.

<sup>230</sup> CREUS, Carlos. “Falsificación de Documento en General”. 4º Edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Palma. Argentina. Pág. 35.

<sup>231</sup> SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Blanca Rosibel y otros. “Falsedad material e ideológica de los contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas”. Tesis. San Salvador, 1999. Pág. 74.

Artículo 283 C.P.

“El que hiciere un documento público o autentico, total o parcialmente falso o alterare una verdadera, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Si la conducta descrita en el inciso anterior se realizare en documento privado, se impondrá la misma pena si el agente actuare con animo de causar perjuicio a un tercero.”<sup>232</sup>

En el mundo actual los documentos, cumplen una triple función vital para el tráfico jurídico: en primer lugar, cumple una función de perpetuación, al permitir que la declaración contenida en ellos trascienda al tiempo en el que se realizó, en segundo lugar, por esta perpetuación cumplen una función probatoria, pues, a través de la declaración que incorporan, sirven para probar hechos y, por fin y en tercer lugar, al incorporar una declaración que debe proceder de una persona, que es su autor, permiten atribuir a éste el contenido intelectual en que consiste tal declaración e imputar los correspondientes efectos, con lo que cumplen una función de garantía.

Por tanto, según el punto en el que se ponga el acento, el bien jurídico protegido en éste y en los demás delitos de falsificación documental, se puede definir de muchos modos y así se ha dicho que es el valor de los documentos como medios de prueba, la seguridad en el tráfico jurídico o el propio tráfico jurídico.

---

<sup>232</sup> En el inciso primero solo se requiere que concurra dolo, es decir, que el autor sepa y quiera realizar la falsedad, que el documento falso es capaz de llevar a error, ser tenido por correcto en el tráfico y que puede desplegar sus efectos como medio de prueba y dar lugar a que las relaciones jurídicas se configuren según esa falsa situación probatoria. En el inciso segundo el tipo subjetivo requiere que el dolo abarque un elemento subjetivo exigido por la ley, consistente en la voluntad de perjudicar a otro, perjuicio que no tiene por que ser económico.

El sujeto activo puede ser cualquiera, salvo, por regencia al Art. 285 C.P.<sup>233</sup>, el notario o funcionario público que ejecuten el hecho en razón de sus funciones; el sujeto pasivo es la comunidad, pues a toda ella interesa el ordenado desarrollo de las relaciones jurídicas.

El Art. 283 C.P. castiga dos modalidades de la falsedad material:

*La primera modalidad* consiste en hacer un documento total o parcialmente falso. Se comete cuando, sin partir de un previo documento que se altera, lo que daría lugar a la aplicación de la siguiente modalidad, se hace nacer un documento presentándolo, en todo o en parte, como procedente de una persona que no lo ha realizado. Es indiferente que sea o no verdadera, la persona a la que se le atribuye falsamente el documento, a través de la firma o por cualquier otro método, como puede ser la imitación de su letra, no tiene necesariamente que existir en realidad, por lo que puede ser una persona ficticia o real.<sup>234</sup>

*La segunda modalidad* castiga a quien alterare un documento verdadero. Es necesario que antes de la comisión del delito, exista un documento verdadero, que es alterado por el sujeto activo.<sup>235</sup> Si el documento previamente existente no es verdadero, por mucho que sea alterado, no se comete esta modalidad delictiva.

---

<sup>233</sup> CÓDIGO PENAL. Decreto Legislativo de fecha veintiséis de Abril de mil novecientos noventa y siete; fecha de publicación diez de Junio de mil novecientos noventa y siete.

<sup>234</sup> No hay duda de la tipicidad de los comportamientos en los que alguien, que no ha participado en el acto documentado, pone su firma, para atribuírsele el documento, así como es típico el comportamiento de quien imita la firma de otra persona para atribuirle un documento que no ha creado, igualmente, es típico el abuso de firma en blanco, pues se hace aparecer una declaración procedente de quien no la ha formulado. Si una persona hace un documento y a la hora de firmarlo, usa una firma distinta de la suya habitual, para luego, negar que el documento sea suyo, su comportamiento será típico si tenía obligación de firmar con su firma usual, como puede pasar en un banco, que puede tener previamente archivada la firma de un cliente, o en el caso del Notario, cuando la Corte Suprema de Justicia registra su firma.

<sup>235</sup> Por documento verdadero se entiende aquel que refleja adecuadamente la realidad, aquel que constata algo que ha tenido lugar en verdad.

La alteración castigada supone que en el documento se modifica la declaración que contiene, de tal modo que se crea la apariencia de quien figura como autor del documento ha realizado esa declaración en la forma que tiene tras la falsificación. La modificación puede ser llevada a cabo por cualquier medio, y por tanto, adición, sustitución, supresión o destrucción parcial, siempre que afecte a la declaración documentada pero no al documento, pues en el Art. 286 castiga la supresión, destrucción u ocultación del propio documento.<sup>236</sup>

La falsedad material implica una falsificación o alteración cometida sobre un documento y capaz de ser reconocida y probada físicamente, bien a través de un atento examen o por medio de una inspección, puede decirse que hacer un documento en todo es atribuir un texto a quien no lo ha otorgado, formar un documento falso en todos y cada una de sus signos de autenticidad; creándolo de la nada, en cambio la conducta de hacer en parte un documento falso es la de incluir en el documento verdadero manifestaciones que su otorgante no formuló, agregándolas a su texto.

#### **3.3.2.2.2. Falsedad Ideológica**

La falsedad ideológica o intelectual, también llamada histórica, es la configuración de la autenticidad interna del documento notarial. Ella se plasma atacando los hechos y/o actos materiales donde reposa la fe pública notarial, descendiendo al elemento objetivo.<sup>237</sup> Se le llama así porque precisamente el documento no es falso en sus condiciones de

---

<sup>236</sup> CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA. “Código Penal de El Salvador Comentado”. Tomo 2, Artículos del 165 al 409. Pág. 938 - 942.

<sup>237</sup> GHERSI, Carlos A. Ob. cit. Pág. 92 – 93.

existencia, sino que son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas, la falsedad puede consistir en hacer aparecer en el documento como ocurrido algo que en realidad no ocurrió u ocurrió de manera distinta.

Según Manuel Ossorio, se puede definir la falsedad ideológica como: “Inserción en un instrumento público de declaraciones deliberadamente inexactas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio. Se dice que comprendería la mentira escrita, en ciertas condiciones que se enumeran en varios supuestos punibles, ya que nuestro Derecho Penal no castiga una simple mentira, y añade que, a diferencia de la falsificación, en que lo cuestionado es la autenticidad, en la falsedad ideológica siempre la realización externa es real y el documento está confeccionado por quien y en la forma que es debido, de modo que resulta la contradicción punible como consecuencia de que esa correcta exteriorización genera una desfiguración de la verdad objetiva que se desprende del texto”.<sup>238</sup>

Ya se trate de hechos o actos que el escribano declare acontecidos ante él, como aquellos que se invocan o producen frente a él, siempre que reconozcan materialidad, quedan amparados por la fe pública, y por lo tanto son auténticos.

Debemos advertir, dentro de la impugnación de la autenticidad interna, la presencia de dos clases de hechos y/o actos:

1. Los propios del notario: Realizados o ejecutados por él mismo en el ejercicio de su función, dejando fuera las clasificaciones o meros juicios no amparados por la fe pública, y

---

<sup>238</sup> OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 27ª Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Pág. 422 -423.



2. Los ajenos al notario: acontecimientos espacio-temporales realizados por los comparecientes, presenciados por el notario y percibidos por sus sentidos<sup>239</sup>

La falsedad ideológica recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento, sin que se modifique ni imiten para nada los signos de autenticidad. En ella nos encontramos con un documento cuya forma es verdadera, como lo son también sus otorgantes, pero que contiene declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba esta destinada: en él se hacen aparecer como verdaderos -o reales- hechos que no han ocurrido, o se hacen parecer hechos que han ocurrido de un modo determinado, como si hubiesen ocurrido de otro diferente, por ello se dice que la falsedad ideológica es una falsedad que se refiere a la verdad del documento y no a su autenticidad.<sup>240</sup>

Así cuando se hace constar en un documento un hecho no declarado por las partes, el documento expresa un acto o negocio que realmente se produjo, pero se ha consignado de manera inexacta alguna de sus circunstancias, la falsificación de tipo ideológico es privativa de los instrumentos públicos, dado que los documentos privados no requieren de la intervención de ningún funcionario público que los autorice, como consecuencia no puede ser reconocida por ningún signo palpable físico o material.

---

<sup>239</sup> GHERSI, Carlos A. Ob. cit. Pág. 93.

<sup>240</sup> Según las “Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal” expone: Las acciones típicas del delito de falsedad ideológica son las siguientes: insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debería probar. Por su parte, la tipicidad básica del delito de falsedad material requiere hacer un instrumento público o autentico total o parcialmente o alterar uno verdadero (Sentencia del día veintiséis de junio de dos mil seis, de las once horas, Sala de lo Penal).

Artículo 284 C.P.

“El que con motivo del otorgamiento o formalización de documento público o autentico insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Si la conducta descrita en el inciso anterior se realizare en documento privado, se impondrá la misma pena si el agente actuare con animo de causar perjuicio a un tercero.”

Está generalmente aceptado que no toda mentira que se hace constar en un documento es constitutiva de delito de falsedad, por lo que el propio tipo introduce restricciones en este sentido y así el delito se comete cuando el sujeto activo inserta o hace que otro inserte en el documento una declaración falsa concerniente a un hecho que el mismo deba probar, ya que, en relación con cada documento, las falsedades esenciales son las que afectan a los hechos que éste debe probar, de tal modo que se alteran los efectos que el documento debe producir en las relaciones jurídicas.

Los documentos públicos o auténticos sólo pueden ser autorizados por los funcionarios competentes para ello y por ese motivo el Art. 284 castiga tanto los supuestos de autoría directa del particular, como los casos de autoría mediata, en los que el particular “hiciere insertar declaración falsa”, sirviéndose del funcionario como instrumento, consigue un documento falso que prueba algo distinto de la verdad.<sup>241</sup>

---

<sup>241</sup> CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA. “Código Penal de El Salvador Comentado”. Tomo 2, Artículos del 165 al 409. Pág. 944 y 945.

Artículo 285 C.P.

“En los casos de los artículos anteriores, si el autor fuere funcionario o empleado público o notario y ejecutare el hecho en razón de sus funciones, la pena se aumentará hasta en una tercera parte del máximo y se impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio del cargo, empleo o función por igual tiempo”.<sup>242</sup>

La disposición prevé la concurrencia de dos circunstancias: En primer lugar que el sujeto activo sea funcionario o empleado público (se encuentran definidos en el Art. 39 del C.P.) o notario (Notariado es una función pública establecida en el Art. 1 de L.N., y se entenderá por Notario a la persona que ha accedido a esta condición de acuerdo con los Art. 4 y 5 L.N.) y, en segundo lugar, que ejecute el hecho en razón de sus funciones; está exige que el sujeto activo lleve a cabo la falsedad dentro del ámbito objetivo de las competencias que tenga atribuidas en relación al documento.<sup>243</sup>

En Conclusión, la falsedad penal, adquiere un papel muy importante la figura del autor (fase subjetiva) ya que persigue la punición del culpable, requiriéndose en el la intención o dolo a los fines de la configuración del tipo, pero, a su vez también se sanciona a quien, sin ser el autor de la falsedad haga uso del documento falso o adulterado, ampliando de este modo la esfera punitiva. No obstante, resulta imprescindible la existencia de daño o la posibilidad del mismo.<sup>244</sup>

---

<sup>242</sup> Este tipo lo que configura es una agravación específica, de tal manera que el delito de falsedad documental agravada no puede subsistir al margen de los tipos básicos antes enumerados (Sentencia del día veintiséis de junio de dos mil seis, de las once horas, Sala de lo Penal).

<sup>243</sup> CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA. “Código Penal de El Salvador Comentado”. Tomo 2, Artículos del 165 al 409. Pág. 946.

<sup>244</sup> GHERSI, Carlos A. Ob. cit. Pág. 99.

### 3.3.2.3. Falsedad Civil del Instrumento Público

En el Código de Procedimientos Civiles se regula la falsedad civil como incidente dentro del proceso, a esta figura jurídica doctrinariamente también se le llama impugnación o redargución de falsedad, haciendo referencia indistintamente. Se entiende por Impugnación de un instrumento público, la refutación que de él se hace y que va destinada a destruir su fe probatoria <sup>245</sup> y Redargüir es volver un argumento contra quien lo expone. Impugnar por algún vicio o defecto, en especial, señalar la falsedad, error o ineficiencia de los documentos presentados en juicio.<sup>246</sup>

Las principales especies de falsedad de los instrumentos en materia civil son reales o materiales e ideológicas o intelectuales.

Falsedad real o material se puede presentar en tres casos:

- a) Cuando se encuentre escrito en el instrumento aquello que obedeciendo a la verdad, debería estar escrito en forma diversa;
- b) Cuando no se encuentra escrito lo que debería estar escrito, porque se han borrado conceptos diversos de aquellos que se querían borrar;
- c) Cuando no se encuentra en el escrito aquello que debería estarlo, porque los conceptos verdaderos fueron raspados, mudados o modificados con agregación de notas falsas.

Falsedad ideológica o intelectual es obra de las partes otorgantes que presentan como verdaderos hechos que en realidad no son tales, pero el funcionario público o notario escribe sinceramente lo que realmente las

---

<sup>245</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. “Curso de Derecho Notarial”. Ob. cit. Pág. 268.

<sup>246</sup> GHERSI, Carlos A. Ob. cit. Pág. 94.

partes dicen o hacen. El Instrumento es verdadero en su forma, pero contiene una falsedad en el fondo.<sup>247</sup>

Para nuestro tema nos enfocaremos en las disposiciones que regulan la falsedad, tanto en el Código de Procedimientos Civiles como en el Código Procesal Civil y Mercantil, las cuales exponemos detalladamente a continuación:

### **3.3.2.3.1. Tramitaciones**

Frente a la falta de regulación de un procedimiento específico para resolver sobre la falsedad de un instrumento público, encontramos a nuestro criterio posibles soluciones que en el desarrollo de este acápite se expondrá entre ellas, las cuestiones incidentales y los hechos nuevos o de nuevo conocimiento, utilizando la vía principal e incidental que a continuación se explican:

#### **3.3.2.3.1.1. Vía Principal**

De acuerdo con lo establecido en el Código Penal en sus Artículos 283 y siguientes, habiendo desglosado cada uno de los elementos que tipifican el delito de falsedad en los instrumentos públicos, se puede concluir que la vía principal para alegar o declarar la falsedad de un instrumento público es el proceso penal; a pesar de esto queda sujeto al criterio de la persona interesada en probar la existencia de dicha falsedad elegir la vía que mas

---

<sup>247</sup> SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Juan José (Emmanuel). Ob. cit. Pág. 156.

se adecue a sus intereses, así tomará, ya sea la vía civil o penal según sea el caso. A demás es importante notar que el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 48, plantea la posibilidad que durante el desarrollo del proceso civil se encuentren indicios de una posible falsedad en el instrumento público que es objeto de discusión en el proceso, dando a conocer dicha falsedad a la Fiscalía General de la República para que inicie un proceso penal en contra de quien resulte responsable de la falsedad, así lo regula el Art. 19 Código Procesal Penal <sup>248</sup>, posteriormente la parte que resulte afectada podrá reclamar indemnización por daños y perjuicios.

#### **3.3.2.3.1.2. Vía Incidental**

Etimológicamente incidente deriva del latín incido o incidens que significa interrumpir, acontecer o suspender, también deriva de “cadere” significa caer una cosa dentro de otra, y eso es lo que en realidad es un incidente, ya que estas son cuestiones contenciosas pueden suscitarse durante el desarrollo del proceso y que guarden algún grado de conexión con cualquiera de los elementos que lo integran, es decir, con los sujetos, objeto o con el lugar, tiempo y forma en que se escinde la actividad procesal. El incidente es el género y la causa es la especie que se invoca de una u otra manera.<sup>249</sup>

---

<sup>248</sup> CÓDIGO PROCESAL PENAL. Decreto Legislativo de fecha cuatro de Diciembre de mil novecientos noventa y seis; fecha de publicación veinte de Enero de mil novecientos noventa y siete.

<sup>249</sup> “Análisis a los Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil 2009”. San Salvador, 2009. Investigación realizada por el Grupo AV Ciclo I - 09, asesorados por el Licenciado Saúl Ernesto Morales. Pág. 698.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles señala un procedimiento para plantear, probar y resolver este incidente, según el Art. 287 y siguientes C.Pr.C., el instrumento público puede reargüirse de falso en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, salvo prueba en contrario; debiendo tomar en cuenta que cuando se alega el incidente de falsedad, la ley concede termino probatorio en el cual pueden ocurrir tres situaciones: la primera, cuando se plantea antes de la apertura a pruebas, se probara dentro del termino ordinario probatorio que corresponda a la instancia en que se alega (Art. 288 C.Pr.C.); la segunda cuando se plantea pasado el termino de prueba, se concederán ocho días perentorios (Art. 289 C.Pr.C.); y la tercera, si se alega dentro del término ordinario probatorio, se probará en el que falte, siempre que no sea menor a los ocho días expresados y si fuere menor se completara dicho término (Art. 290 C.Pr.C.).<sup>250</sup>

Al referirnos a los términos probatorios es oportuno mencionar algunos de los medios probatorios que podrían ser usados para probar la falsedad de un instrumento público, pues la ley no prohíbe el uso de los medios probatorios que los litigantes consideren convenientes y regulados en el Código de Procedimientos Civiles, entre ellos específicamente la prueba testimonial se refiere al numero de testigos necesarios para probar la falsedad, en el Art. 321 inciso segundo que literalmente dice: "Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba.

---

<sup>250</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

Para probar la falsedad de un instrumento se necesitan cuatro testigos idóneos o sin excepción, si fuere público o auténtico, y dos, si fuere privado. Más en los instrumentos públicos tendrá el Juez en consideración su antigüedad, su concordancia con el protocolo y la buena o mala conducta del escribano o Notario”.

El peritaje mediante el cotejo de letras en el Art. 350 C.Pr.C. que dice:”Cuando los peritos sean nombrados para el cotejo de letras, la comparación se hará:

- 1º Con documentos públicos otorgados por aquel cuya firma se coteja; o
- 2º Con las firmas del mismo puestas en actuaciones judiciales; o
- 3º Con otros instrumentos reconocidos o admitidos como legítimos”.

Mientras que en la sentencia se resolverá sobre la falsedad o legitimidad del instrumento y sobre lo principal de la causa, según el merito de las pruebas que por una y otra parte se hubieren producido, esto se refiere a la valoración probatoria que la ley ya establece (Art. 291 C.Pr.C.).

La impugnación de autenticidad también puede alegarse como *cuestión incidental*, es importante destacar que en nuestro Código de Procedimientos Civiles<sup>251</sup>, contiene un capítulo sobre las excepciones, compuesto por seis artículos, que en comparación con el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>252</sup> solo existe regulación de manera expresa de las cuestiones incidentales, en el libro segundo, capítulo IV, se puede decir que el legislador mezcla estas dos figuras, pues no se regulan las

---

<sup>251</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

<sup>252</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Decreto Legislativo de fecha dieciocho de Septiembre de dos mil ocho; entrará en vigencia uno de Enero de dos mil diez.



excepciones de forma expresa, por lo tanto es bueno tomar en cuenta que las excepciones son defensas a fin de suspender o extinguir el ejercicio de una acción, esta regulada en los Arts. 263 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil, trazando lineamientos que limitan las circunstancias que pueden tramitarse como cuestión incidental, entre ellos el carácter procesal o material que distinto al objeto litigioso tiene relación directa con él, se tramitará por separado según las disposiciones de estos artículos, salvo que la ley señale otro trámite.

Las reglas a las que deben sujetarse los cuestiones incidentes son:

- ✓ Debe tener relación directa con el asunto que se ventila, en la forma y en el fondo,
- ✓ Aunque relacionados al asunto, son incompatibles con el estado o naturaleza de la causa deben ser rechazados,
- ✓ En algunos casos el incidente debe recibirse a prueba.

La redargución de falsedad es el camino previsto por la ley y puesto a disposición de los perjudicados por lo que resulta de un instrumento público, entendiéndose que esta se aplica solo en materia civil, pero en algunas normativas centroamericanas cabe la posibilidad de utilizar el proceso penal y el proceso civil para resolver la falsedad.<sup>253</sup>

En el Derecho Comparado Centroamericano, encontramos que en Costa Rica y Nicaragua: para alegar en un procedimiento civil la falsedad de un instrumento público es necesario demostrar que se ha causado

---

<sup>253</sup> En nuestra normativa cuando se presenta la falsedad instrumental, la impugnación puede intentarse por dos vías: la penal por delito de falsedad material o ideológica y la acción de argución o redargución de falsedad, de producirse la concurrencia de ambas acciones, relacionada con la misma cuestión de falsedad de un documento, la penal tiene prelación sobre la civil, sustanciándose la civil hasta el llamamiento de autos para sentencia, quedando de ahí suspendido el trámite hasta que recaiga pronunciamiento firme en lo penal, el cual, si es condenatorio, hará cosa juzgada en lo civil, en cuando a la existencia del hechos principal.

criminally esa falsedad, tras de la cual se suspenderá dicho procedimiento hasta que se resuelva el juicio criminal por falsedad. En El Salvador, Guatemala, y Honduras no resulta necesario usar la vía criminal sino que se decidirá sobre la falsedad en el propio procedimiento civil, formándose en Honduras y Guatemala, un incidente o pieza separada sobre la falsedad en las propias actuaciones civiles, de todos modos, aun en Costa Rica y Nicaragua, hay ocasiones en que no es posible acudir a la vía respectiva con el objeto de pedir que se reconozca y sancione la comisión de un delito de falsedad en documento público; ya sea porque este amnistiado el delito o prescrita la acción penal, o porque hayan muerto los autores o cómplices del delito, o no aparezcan los autores de la falsedad, en esos casos deberá usarse únicamente la vía civil.<sup>254</sup>

El doctrinario Argentino Ghersi expone que respecto a las consecuencias que pueden derivarse con la interposición de la demanda de redargución de falsedad, se han sostenido en doctrina tres posturas:

Para Boffi Boggero, la mera iniciación del juicio de redargución provoca ipso facto la suspensión de la plena fe del instrumento público.

Llambías, en cambio, afirma que la fe del instrumento subsiste hasta la declaración judicial de falsedad pues de lo contrario se fomentaría la fe de los litigantes a quienes les bastaría con promover el juicio de redargución de falsedad para paralizar los efectos probatorios del documento impugnado.<sup>255</sup>

---

<sup>254</sup>SALAS, Oscar A. Ob. cit. Pág. 245.

<sup>255</sup> A nuestro criterio este planteamiento se adecua a la normativa salvadoreña y practica judicial, puesto que el documento no pierde su autenticidad sino hasta que es declarada su falsedad por un juez de lo civil en su caso, es decir, que si el juez determina que la impugnación del documento es valida en sentencia definitiva, es hasta este momento cuando el documento pierde su valor probatorio, esto no se encontraba expresamente regulado por el Código de Procedimientos Civiles

Finalmente, para la mayoría de la doctrina (Spota, Borda, Pelosi) aunque en principio la promoción de la litis no puede acarrear por sí la suspensión de la plena fe documental, será facultativo del juez, a título de medida cautelar, disponer provisionalmente la paralización de los efectos probatorios del instrumento cuestionado ante la gravedad de la impugnación y cuando la misma ofrezca signos precisos de verosimilitud.<sup>256</sup>

Respecto a la falsedad el Código Procesal Civil y Mercantil expresa en su Art. 334 dice: "Los instrumentos públicos se consideran auténticos mientras no se pruebe su falsedad", esto se refiere a que la ley ha determinado que la autenticidad del instrumento solo se ve amenazada por la falsedad. Con esta normativa se sustituye el término de incidente de falsedad civil por impugnación de autenticidad, que resulta ser en esencia lo mismo que regula el Código de Procedimientos Civiles, pero con la diferencia que para la impugnación de autenticidad no se determinó de forma clara el procedimiento que se utilizaría para resolver al respecto.

Siendo importante destacar que en el Art. 338 Inciso primero del CPCM<sup>257</sup>, se establece que la impugnación se hará en cualquier estado del proceso y se probará en la audiencia probatoria dependiendo de las circunstancias; una de estas circunstancias se encuentra en el inciso segundo de la misma disposición, cuando se trate de un hecho nuevo o nueva información que permita establecer la falsedad del instrumento, se puede

---

(Art. 287 C.Pr.C.) en cambio, en el Código Procesal Civil y Mercantil se ha expresado de manera categórica la firmeza de autenticidad (Art. 334 C.P.C.M.) .

<sup>256</sup> GHERSI, Carlos A. Ob. cit. Pág. 94 - 96.

<sup>257</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Decreto Legislativo de fecha dieciocho de Septiembre de dos mil ocho; entrará en vigencia uno de Enero de dos mil diez.

impugnar hasta antes de la sentencia, pero con la condición que no se hubiera podido conocer en su momento.

Respecto a los *hechos nuevos* están regulados por el Art. 307 del mismo cuerpo normativo, que en este caso el momento oportuno para su alegación será la audiencia preparatoria, siempre que estos hechos hubieran ocurrido después de las alegaciones iniciales.

En el Art. 339 CPCM se señalan los medios probatorios que podrán utilizarse para probar la falsedad del instrumento público uno de ellos, es lo que conocemos como compulsas o confrontación así lo regula el Art. 256 C.Pr.C., sin embargo al compararlo con el inciso primero del Art. 339, se notan cambios mínimos como que el tribunal debe constituirse en el lugar donde el original se encuentre, esto significa que se prorroga la competencia.<sup>258</sup>

En caso de no realizarse la compulsas, regulada en el inciso segundo del Artículo en comento procederá a realizarse el cotejo de letras por perito designado por el juez pero solo cuando no exista instrumento original y el funcionario o notario que expidió el documento no pueda reconocerlo, este se practica conforme al Art. 340 CPCM, determina que el cotejo de letras se practicara sobre un instrumento sobre el que no haya duda, entre ellos los reconocidos por las partes, los cuerpos de escritura que figuren en escritura pública, instrumentos privados que contengan escritura reconocida por la persona a quien se le atribuye la dudosa o su firma reconocida y la firma registrada en establecimientos bancarios, en caso de

---

<sup>258</sup> “Análisis a los Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil 2009”. San Salvador, 2009. Investigación realizada por el Grupo AV Ciclo I - 09, asesorados por el Licenciado Saúl Ernesto Morales. Pág. 867.

no existir ninguno de los anteriores, se creara un nuevo cuerpo de escritura en presencia judicial, además en caso de negarse a formar el nuevo cuerpo de escritura se tendrá por reconocido el instrumento impugnado.

Podemos afirmar que en el Código Procesal Civil y Mercantil para alegar la falsedad de un instrumento, puede intentarse por vía incidental usando los hechos nuevos o cuestión incidental, ya que no existe ningún trámite especial previsto para la misma, y la vía principal es promoverse el proceso penal de acuerdo al interés de quien alegue la falsedad; pero en caso de alegar la nulidad sustantiva, solo se puede hacer por medio de juicio común declarativo de nulidad como lo denominara este Código, siendo el mismo conocido como juicio ordinario de nulidad regulado por el Código de Procedimientos Civiles.<sup>259</sup>

---

<sup>259</sup> “Análisis a los Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil 2009”. Op. cit. Pág. 872.

## **CAPITULO CUATRO**

### **INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

En el presente Capítulo se establece el proceso metodológico de la investigación, especificando las unidades de análisis y las técnicas e instrumentos a utilizar con los cuales se verificará la problemática, para su posterior análisis e interpretación mediante la investigación de campo, realizada por medio de las Cédulas de Entrevista y las Encuestas elaboradas y tomadas a los Estudiantes de Quinto año de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, y diez Profesionales de Derecho en el ejercicio libre de la profesión del Área Metropolitana de San Salvador. También se presentan los estudios gráficos de las mismas, y su análisis respectivo.

#### **4.1 RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN**

El método para la recolección de la información puede definirse como un arreglo ordenado, un plan general, una manera de emprender sistemáticamente el estudio de un hecho. Camino lógico para encontrar la verdad. En la realización de la presente investigación abarcamos los tres niveles del conocimiento científico: Descriptivo, porque se exponen los aspectos generales o externos de la investigación y las características de la legislación que es objeto de la misma, por medio de la narración de todo lo que este vinculado a la falta de regulación expresa en el Código Procesal Civil y Mercantil de la vía procesal para establecer la ineficacia de los instrumentos públicos. Explicativo, se utilizó como medio para exponer las

causas o factores que inciden en esta problemática. Predictivo, se desarrolla mediante el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones a las cuales llegamos a través de la realización y finalización del estudio, cuando se presenta la interpretación de la información de campo en conjunto con la investigación documental.

La Unidad de Análisis, comprende principalmente la encuesta realizada para los Estudiantes de Quinto año de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. Para obtener parámetros sobre el conocimiento que poseen sobre el Código Procesal Civil y Mercantil. Mientras las encuestas a diez Abogados Litigantes, estos no constituyen en sí un número significativo, pues la información requerida de nuestra muestra es de carácter selectivo, a base de informantes claves, quienes darán su opinión sobre la materia, para el desarrollo de nuestra investigación. Este grupo proporcionara la información que ayuda a crear una opinión adecuada y fundamentada acerca de la presente temática.

Se utilizarán técnicas e instrumentos tales como: Cédulas de entrevistas, por tratarse de un tema propio de los Abogados Litigantes; además de la implementación Cédulas de encuestas, para los Estudiantes de Quinto año de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador; Estudios y Análisis de Procesos Judiciales sobre el tema en estudio como unidad central de análisis en lo que respecta a la investigación del tema.

La presente recolección de datos, se realizó de manera personal al dirigirnos y presentarnos a las instalaciones de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Cede

San Salvador, para abordar a los Estudiantes de Quinto año de dicha facultad, donde por medio del instrumento de la Encuesta, se obtuvieron los datos necesarios para establecer y medir su grado de conocimiento acerca de la figura de los Instrumentos públicos contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil que entrará en vigencia el próximo año. Por su parte a los Abogados Litigantes que laboran en las área relacionadas a nuestra materia de estudio, los abordamos en sus diferentes lugares de trabajo, proporcionándonos su conocimiento acerca de las formas de Impugnación de los Instrumentos Públicos tanto en el Código de Procedimientos Civiles como en el Código Procesal Civil y Mercantil, datos que se encuentran agregados en el análisis y descripción de tales resultados.

#### **4.2 ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS**

Para realizar la investigación se utilizaron diferentes métodos de los cuales derivan diferentes instrumentos de registro o recolección de información. Para conocer la realidad se dispone de métodos generales que le sirven de base a los métodos específicos, los cuales se auxilian de técnicas e instrumentos para recoger los datos de las personas, fenómenos o hechos.

La escogencia de un método específico de manera particular o la combinación de varios, depende de las características del hecho, fenómeno, objeto de estudio o investigación. En este caso en particular, se elige una combinación de métodos iniciando con el análisis y síntesis de los cuales deriva el método bibliográfico-documental, que tiene por



finalidad obtener datos o información a partir de documentos escritos u otro tipo de objeto.

En los documentos quedan las huellas o los rastros de los hechos, sucesos o procesos del ser humano que le interesan al investigador. Los testimonios escritos o de otra presentación tienen la función directa de proporcionar datos o cifras que ayudan a comprender la cultura humana, la actuación del hombre y el funcionamiento de las organizaciones o instituciones. El principal documento utilizado para la recolección de la información documental fueron los ficheros virtuales de las diferentes bibliotecas visitadas. De la diferente doctrina obtenida se analiza de forma exhaustiva, para posteriormente lograr una síntesis de la información.

Para la investigación de campo se utilizó el método de la deducción, partir de lo general para llegar a lo particular, donde el primer instrumento utilizado fue la encuesta, que es el procedimiento utilizado para obtener datos de la población escogida, en este caso los Estudiantes de Quinto año de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, representando un total de ciento treinta encuestados, de los cuales se estudiaron diferentes situaciones, sus conocimientos sobre el Código Procesal Civil y Mercantil, identificación de los Instrumentos Públicos en esta normativa y el proceso para establecer su ineficacia.

El segundo instrumento utilizado fue la Cédula de Entrevista, que contenía un conjunto de preguntas ordenadas con las cuales se obtuvo de los informantes claves la información requerida. Se escogieron diez Abogados Litigantes que se desenvuelven en las diferentes ramas del derecho, pero aún más importante concedores del Proceso Civil y de la normativa que

se implementara el próximo año en esa área. Con su conocimiento se logró despejar dudas y reafirma los datos obtenidos en la investigación bibliográfica.

Al finalizar toda la información recolectada con los diferentes instrumentos se convierte en el presente informe, a través de los métodos antes descritos, se cumplen con los objetivos planteados para realizar la investigación y se obtiene un documento que puede ser el cimiento para el posterior estudio de esta problemática.

#### **4.3 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

La presente investigación de campo, se realizó de manera personalizada al consultar a los Estudiantes de Quinto año de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador y a Abogados Litigantes, por medio de los instrumentos preelaborados como la Entrevista y la Encuesta, se obtuvieron los datos necesarios para medir el grado de conocimiento por parte de estos acerca de los instrumentos públicos y sobre las posibles vías para la establecer la ineficacia de los mismos de acuerdo con el Código Procesal Civil y Mercantil.

Se optó por la encuesta y la entrevista, por considerarse procedimientos metodológicos que facilitan la obtención de datos en las investigaciones, pues, estos métodos tienen como objetivo conocer la opinión de determinada población sobre una problemática establecida, mediante un conjunto de preguntas, que contribuyen a comprobar o desvirtuar las hipótesis planteadas.

Para el presente estudio se elaboró un formato de encuesta directa y descriptiva con la finalidad de reflejar el conocimiento de los Estudiantes de Quinto año de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas sobre las disposiciones relacionadas a los instrumentos públicos en el Código Procesal Civil y Mercantil, con una combinación de preguntas abiertas y cerradas.

Además se formuló una entrevista estructurada, utilizando el instrumento llamado Cédula de entrevista, con un conjunto de preguntas ordenadas, tomándose como unidades de observación a Diez Abogados Litigantes tanto en las áreas Civil como Penal, cuyo resultado presentamos a continuación.

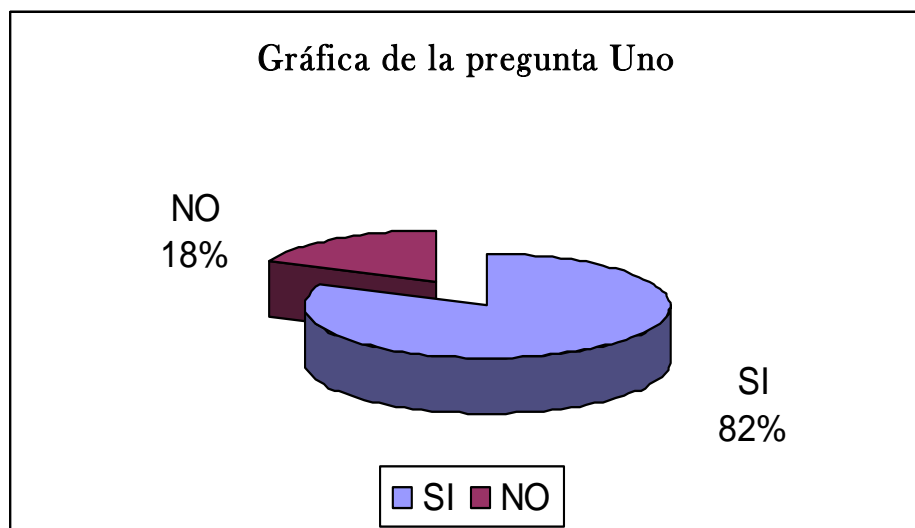
### 4.3.1. ENCUESTAS

Se procesaron los datos en un cuadro en que se señala la Interrogante y sus posibles respuestas, asimismo la representación gráfica de los resultados utilizando la técnica del porcentaje de la muestra, al final se presenta un análisis de las respuestas obtenidas de los estudiantes encuestados.

1. ¿Tiene conocimientos acerca de la regulación sobre los Instrumentos Públicos en el C.P.C.M.?		Porcentaje
SI	106	82%
NO	24	18%
TOTAL	130	100%

#### ANÁLISIS:

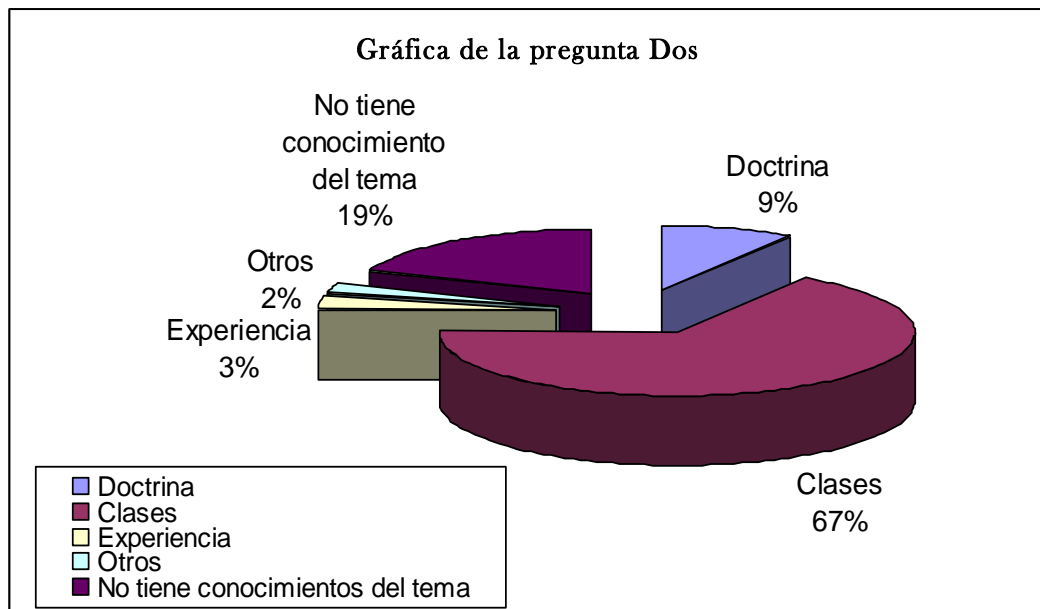
El ochenta y dos por ciento de los estudiantes encuestados manifestaron, tener conocimiento acerca de la regulación de los instrumentos públicos en el CPCM, frente a un porcentaje mínimo del dieciocho por ciento que manifestó desconocer respecto al tema.



2. Si su respuesta anterior es positiva, ¿Cuál es su principal fuente de conocimiento?		Porcentaje
Doctrina	12	9%
Clases	86	67%
Experiencia	4	3%
Otros	3	2%
No tiene conocimientos del tema	25	19%
<b>TOTAL</b>	<b>130</b>	<b>100%</b>

### ANÁLISIS:

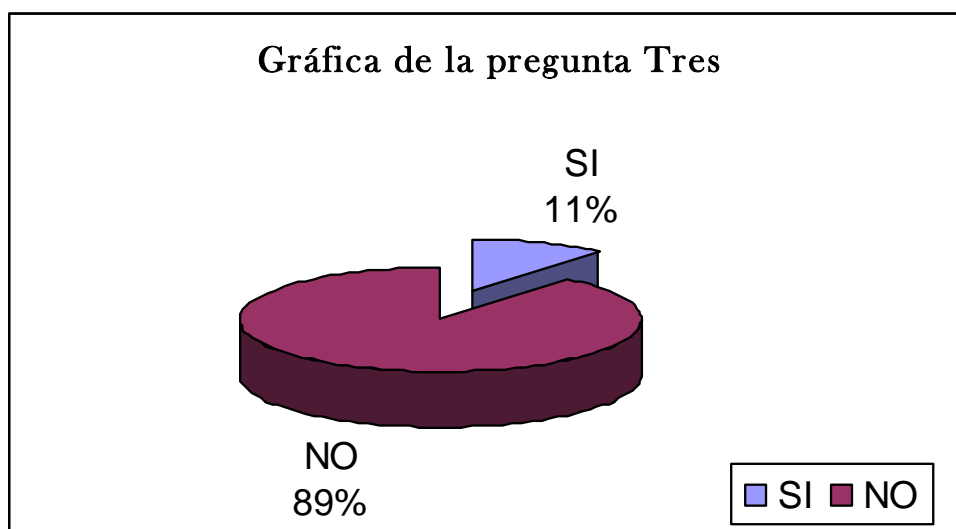
Para esta interrogante las respuestas de los encuestados fueron divididas entre las opciones dadas en la encuesta realizada, ofreciendo los datos siguientes: un nueve por ciento manifestó tener conocimiento por medio de la doctrina, un sesenta y siete por ciento lo ocupan las clases, el tres por ciento respondió que tienen conocimiento mediante la experiencia, dentro de las otras fuentes de conocimiento el dos por ciento manifestó que conoce sobre el tema mediante la lectura del CPCM, mientras que el diecinueve por ciento manifestó no tener conocimiento.



3. En su opinión ¿Es suficiente el tiempo de capacitación para aplicar las formas procesales reguladas en el C.P.C.M.?		Porcentaje
SI	14	11%
NO	116	89%
TOTAL	130	100%

### ANÁLISIS:

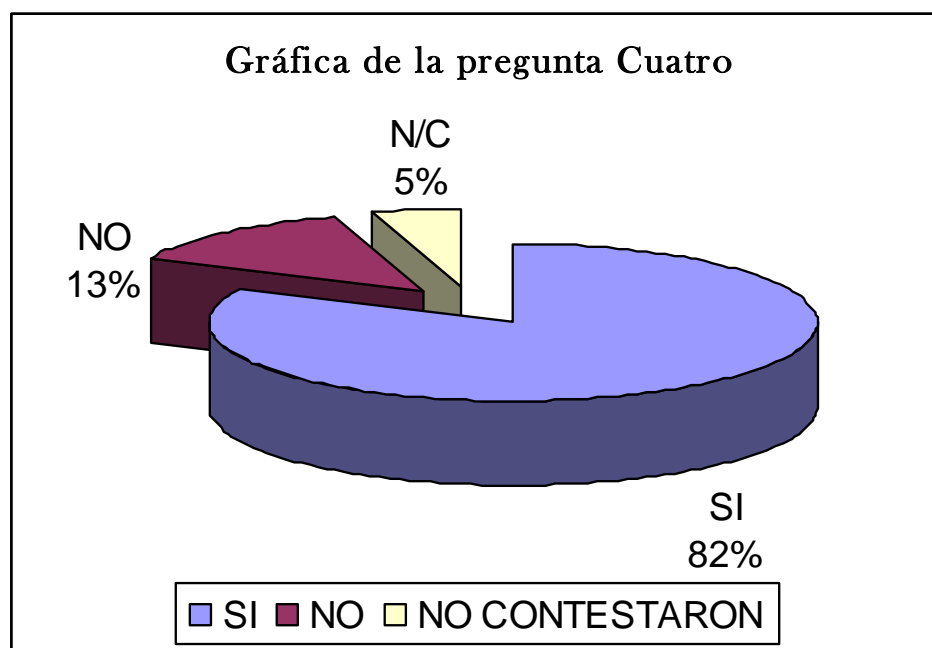
En esta pregunta, la mayoría de los estudiantes encuestados opinaron que no es suficiente el tiempo de capacitación para aplicar las formas procesales reguladas en el CPCM, mientras que el once por ciento de los encuestados opina que si ha sido suficiente el tiempo de capacitación.



4. ¿Están regulado los Instrumentos Públicos en el C.P.C.M.?		Porcentaje
SI	107	82%
NO	17	13%
NO CONTESTARON	6	5%
<b>TOTAL</b>	<b>130</b>	<b>100%</b>

#### ANÁLISIS:

En esta interrogante, el ochenta y dos por ciento de los estudiantes tiene conocimiento de la regulación de los instrumentos públicos en el CPCM, mientras que el trece por ciento se manifestó en un sentido negativo y solo seis personas que representan el cinco por ciento se abstuvieron de contestar.



<b>5. ¿Se clasifican los documentos Públicos en el CPCM?</b>	
<b>PÚBLICOS, PRIVADOS Y AUTÉNTICOS</b>	26
<b>PÚBLICOS Y PRIVADOS</b>	80
<b>NO SABE</b>	24
<b>TOTAL</b>	<b>130</b>

**ANÁLISIS:**

Esta interrogante es abierta, por lo tanto dividimos las diferentes respuestas de acuerdo al dato más frecuentes, ochenta estudiantes respondieron que se clasifican a los documentos en públicos y privados, veintiséis encuestados clasificaron los documentos en públicos, privados y auténticos, mientras que veinticuatro estudiantes manifestaron que no conocen la clasificación.

<b>6. ¿Cuáles son los mecanismos para establecer la ineficacia de los Instrumentos Públicos?</b>	
<b>NULIDAD</b>	18
<b>FALSEDAD</b>	21
<b>NO SABE</b>	91
<b>TOTAL</b>	<b>130</b>

**ANÁLISIS:**

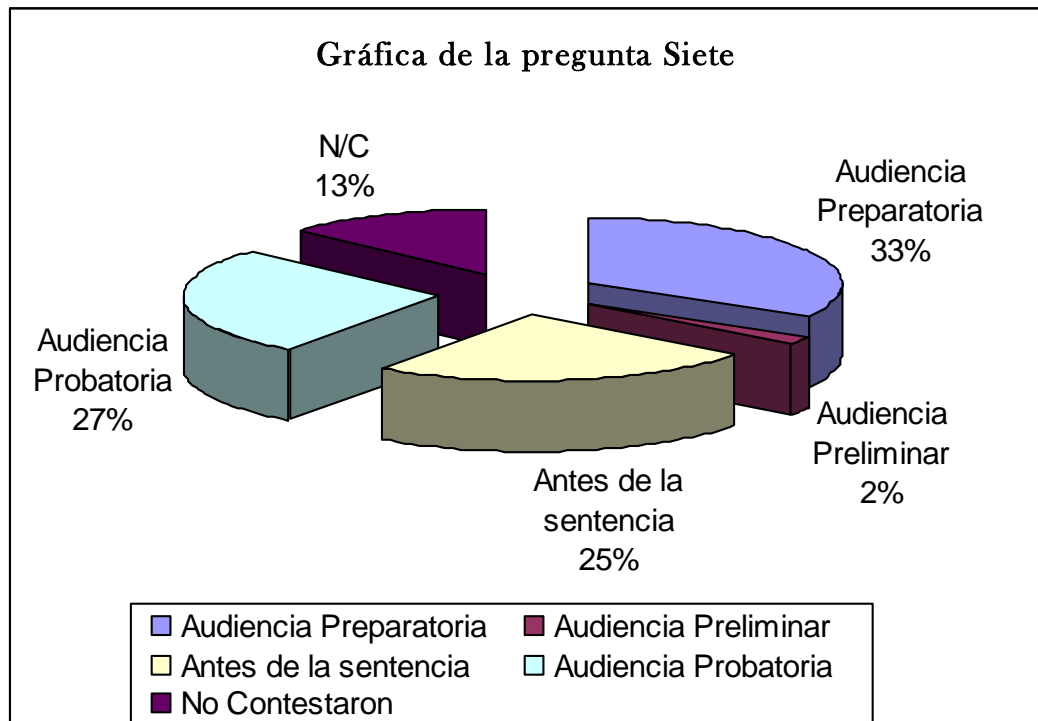
Al igual que la interrogante anterior es abierta, por lo que los resultados más frecuentes, de los ciento treinta encuestados, noventa y un estudiantes no respondieron a la interrogante, veintiuno expresaron que la falsedad es uno de los mecanismos para establecer la ineficacia de los instrumentos públicos y solo dieciocho estudiantes consideran la nulidad como posible mecanismo.



7. ¿Cuál es la oportunidad procesal para establecer la ineficacia de los Instrumentos Públicos?		Porcentaje
Audiencia Preparatoria	43	33%
Audiencia Preliminar	3	2%
Antes de la sentencia	32	25%
Audiencia Probatoria	35	27%
No Contestaron	17	13%
<b>TOTAL</b>	<b>130</b>	<b>100%</b>

### ANÁLISIS:

Respecto a esta interrogante, se presentaron cuatro posibles respuestas: el treinta y tres por ciento contesto que la oportunidad procesal es la audiencia preparatoria, el dos por ciento considera que es la audiencia preliminar, el veinticinco por ciento respondió que es oportuno antes de la sentencia, y mientras el trece por ciento no contesto.



<b>8. ¿Qué efectos produce en el proceso la concurrencia de alguna falsedad de un Instrumento Público?</b>	
<b>PREJUDICIALIDAD</b>	11
<b>NO SABE</b>	119
<b>TOTAL</b>	<b>130</b>

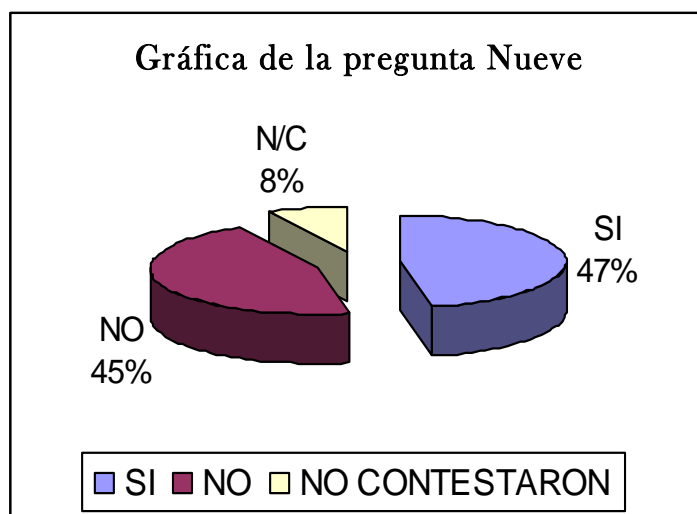
**ANÁLISIS:**

Esta interrogante es abierta pero solo puede considerarse correcta la prejudicialidad como respuesta, siendo así que solo once de los ciento treinta encuestados la contestaron de forma correcta, por lo que el resto no contesto la interrogante o planteo algo diferente.

<b>9. ¿Puede el Juez de lo Civil o Mercantil pronunciarse sobre el delito de falsedad de un Instrumento Público?</b>		<b>Porcentaje</b>
<b>SI</b>	61	47%
<b>NO</b>	59	45%
<b>NO CONTESTARON</b>	10	8%
<b>TOTAL</b>	<b>130</b>	<b>100%</b>

**ANÁLISIS:**

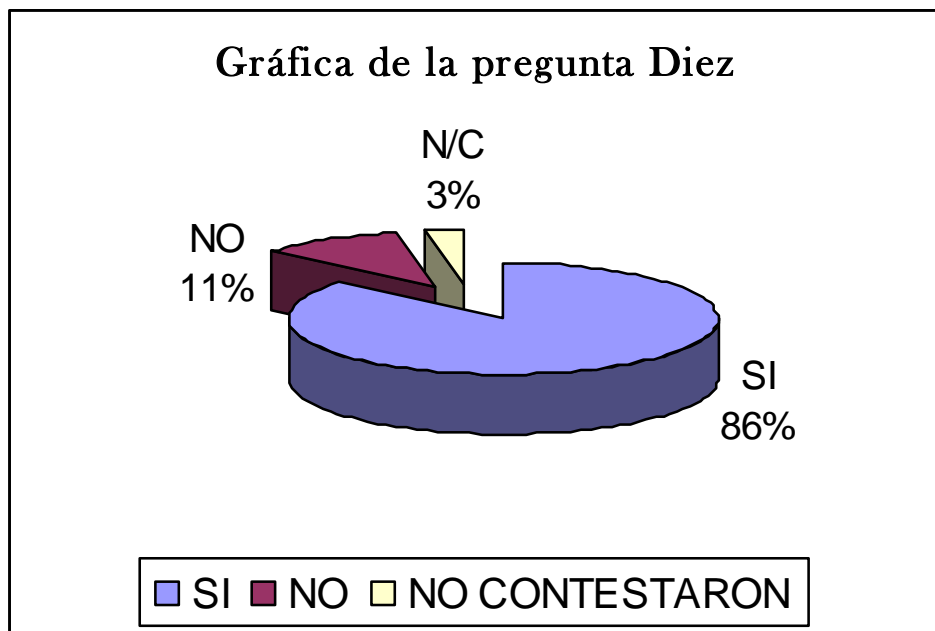
En opinión del cuarenta y siete por ciento de los encuestados si puede pronunciarse el juez de lo civil o mercantil sobre el delito de falsedad de un instrumento público, mientras que el cuarenta y cinco por ciento considera que no debe pronunciarse al respecto y el ocho por ciento no contesto.



10. ¿Debería regular de manera expresa el C.P.C.M. el procedimiento a seguir para declarar ineficaz un Instrumento Público?		Porcentaje
SI	112	86%
NO	14	11%
NO CONTESTARON	4	3%
<b>TOTAL</b>	<b>130</b>	<b>100%</b>

### ANÁLISIS:

La mayoría de los estudiantes consideran que si debe regularse de manera expresa en el CPCM, el procedimiento a seguir para declarar ineficaz un Instrumento Público. Siendo un once por ciento que considera que no es necesaria la regulación y el tres por ciento no contesto la interrogante.



### **4.3.2. ENTREVISTAS**

La Entrevista realizada a Diez Abogados Litigantes, entre ellos Docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Abogados concedores en materia civil y en capacitación para la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil. Los resultados obtenidos se interpretaron por medio del análisis de cada una de las interrogantes dirigidas a los entrevistados, reuniendo de esta forma, los elementos necesarios para elaborar un criterio uniforme acerca de la falta de regulación para establecer la Ineficacia de los Instrumentos Públicos en el Código Procesal Civil Y Mercantil.

#### ***1. ¿Conoce las disposiciones relacionadas con los Instrumentos Públicos contenidas en el CPCM?***

Del total de entrevistados dos manifestaron no tener conocimiento sobre las disposiciones del CPCM relacionadas con los Instrumentos Públicos, afirmando que la razón más preponderante de su falta de interés respecto de la normativa procesal civil es que no se desenvuelven en esta área, mientras que el resto sostiene que poseen conocimiento sobre las disposiciones del CPCM en razón de su desempeño laboral.

#### ***2. ¿Cómo califica la capacitación que ha recibido el Sistema Judicial para aplicar las formas procesales reguladas en el CPCM?***

En esta interrogante, se obtuvo como resultado que cinco de los litigantes califica la capacitación que ha recibido el Sistema Judicial para aplicar las formas procesales reguladas en el CPCM como REGULAR, mientras que tres de ellos la califican como BUENA y sólo dos la califican como DEFICIENTE. Esto por que algunos de ellos forman parte del Sistema

Judicial por lo tanto han recibido capacitaciones sobre el tema; por el contrario, es de hacer notar que la mayoría de los entrevistados no han tenido acceso a los Sistemas de Capacitación por falta de tiempo o recursos económicos.

**3. *¿Cuáles son las formas de Ineficacia de los Instrumentos Públicos?***

Entre las respuestas más comunes a esta interrogante, los litigantes opinan que son firmas de ineficacia la interposición de un incidente alegando la Falsedad, o alegando en el juicio correspondiente la Nulidad de un Instrumento Público; sólo dos de los litigantes no identifican ninguna forma de ineficacia en los Instrumentos Públicos.

**4. *¿Cuáles son las causas de ineficacia de los Instrumentos Públicos?***

De los diez entrevistados sólo ocho de ellos coincidieron en que las causas de Ineficacia son la Incapacidad, los Vicios del Consentimiento, e ilegalidades, según el artículo 1551 Código Civil. Al igual que en la interrogante anterior, dos de los encuestados no contestaron la interrogante.

**5. *Según su conocimiento, ¿Está regulado expresamente el proceso para declarar la Falsedad del Instrumento Público en el CPCM?***

La mayoría de los litigantes entrevistados coinciden en que no existe un trámite expreso para declarar la falsedad del Instrumento Público; pero dos de ellos consideran que si existe normativa que regule el trámite, aunque al revisar el CPCM no se identifica ninguna disposición que establezca la solución a esta problemática.

**6. *¿Cuál es la vía procesal para declarar la Nulidad de un Instrumento Público?***

Para ocho de los litigantes la vía procesal para declarar la nulidad de un Instrumento Público es el Proceso Común regulado en artículo 276 del CPCM y dependiendo de la cuantía, denominado Juicio Común Declarativo de Nulidad; uno de los entrevistados considera que es viable alegar la nulidad como incidente en el proceso común y que se resuelva en materia Penal. Omitiendo uno de ellos responder a la interrogante.

**7. *¿Cuál es la oportunidad procesal en que el Juez resolverá la impugnación de Falsedad?***

En relación a ésta pregunta, siete de los diez entrevistados consideran que la oportunidad procesal para que el Juez resuelva la impugnación de la falsedad es la Sentencia; dos opinan que sería oportuno resolverlo en Audiencia Probatoria; mientras que sólo uno de los litigantes opina que sería en Audiencia Preparatoria en caso de que se alegare como incidente.

**8. *¿Considera viable la suspensión del Proceso Civil mientras se resuelve en materia Penal la Falsedad de un Instrumento Público?***

Al preguntar si considera viable la suspensión del Proceso Civil mientras se resuelve en materia Penal la Falsedad de un Instrumento Público, seis de los litigantes contestaron que si procede suspender el proceso, con el fin de evitar la contradicción entre las Sentencias. Siendo así que sólo cuatro de los entrevistados afirmaron que no debe suspenderse, en base al principio de economía y celeridad procesal.

**9. Si se declara la Falsedad en Materia Civil de un Instrumento Público ¿Procede el juzgamiento del Delito de Falsedad?**

Sólo uno de los entrevistados sostiene que no procedente juzgarlo como delito porque sería doble juzgamiento. La mayoría contestó que si procede juzgar por delito de falsedad en caso de declarar falso un instrumento público en materia civil para no dejar impune al o los autores.

**10. ¿Cuál es el procedimiento más factible para resolver la falsedad de un instrumento público?**

La respuesta más común a esta interrogante fue que el procedimiento más factible es el Civil por que el CPCM regula un procedimiento que señala plazos precluyentes que permiten que el proceso sea más ágil, siendo cinco de los litigantes los que apoyan esta postura. En cambio tres de los encuestados consideran que el procedimiento Penal es más factible para resolver la falsedad de un Instrumento Público porque lo que se pretende es establecer la falsedad del documento y también que el culpable reciba su sanción, abarca tanto el pago de los daños con la indemnización y la pena. Mientras que dos de los encuestados dejan al interés de la persona agraviada la vía procesal, según su conveniencia.

## **CAPITULO CINCO CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En este Capítulo se expondrán las Conclusiones y Recomendaciones que surgieron durante el desarrollo de la investigación tanto en su aspecto teórico o documental, como en su aspecto práctico o de campo. Cabe destacar que estas conclusiones son producto de la investigación y análisis de todos los elementos teórico–doctrinarios y prácticos que en el transcurso de la elaboración del presente informe se consideraron relevantes para su contenido, con el propósito de ser una fuente de información para todo aquel que desee conocer un poco más sobre este tema.

Por otra parte, las recomendaciones son posibles soluciones a la problemática con las cuales pretendemos realizar una crítica, con el fin de hacer reflexionar a los estudiosos del derecho sobre la importancia de mejorar las regulaciones de las diferentes figuras jurídicas que el Código Procesal Civil y Mercantil contiene, puesto que esto ha sido uno de los principales objetivos de la investigación.

### **5.1 CONCLUSIONES**

Al analizar detenidamente cada una de las figuras jurídicas que causan ineficacia en los instrumentos públicos, como la falsedad y la nulidad, se comprueba que a cada una de estas el Código de Procedimientos Civiles y el Código Procesal Civil y Mercantil las rigen de forma diferente.



En cuanto a la falsedad el Código de Procedimientos Civiles establece que el incidente es el medio adecuado para alegar la falsedad de un instrumento público, sin embargo en el Código Procesal Civil y Mercantil no expresa de forma específica cual es el medio idóneo para alegar la falsedad, se plantea la posibilidad de alegarla hasta antes de la sentencia siempre que no se haya conocido en la audiencia preparatoria, cosa que no se da en el Código de Procedimientos Civiles pues no establece ninguna excepción al momento de alegar u oponer el incidente de falsedad, siendo el único indicio que proporcionado por el legislador para resolver la problemática; así, al analizar los diferentes criterios de los doctrinantes consultados se pueden concluir como posibles soluciones a la problemática planteada algunas figuras contenidas en este Código, entre ellas los hechos nuevos, las cuestiones incidentales y en caso que ninguna de ellas produzca el efecto esperado podemos recurrir al proceso penal.

Durante el desarrollo del tema de la falsedad se mencionan los medios probatorios que pueden ser usados por los litigantes al momento de alegar la falsedad instrumental, se han identificado aspectos legales que han variado en el Código Procesal Civil y Mercantil en relación al Código de Procedimientos Civiles, así, tenemos el caso de la prueba testimonial que en el Código de Procedimientos Civiles se establece de forma expresa que la falsedad de un instrumento se puede probar con cuatro testigos, además con el cotejo de letras y la confrontación del libro de protocolo con el instrumento presentado como ultima opción si las anteriores no proporcionan la suficiente certeza; en cambio el Código Procesal Civil y Mercantil señala de manera específica la confrontación o cotejo del instrumento público con el original (escritura matriz), si no fuera posible lo anterior se realizara el cotejo de letras por peritos expertos, pero no hace

mención de la utilización de prueba testimonial, aunque no existe ninguna prohibición expresa respecto a la práctica de otro medio probatorio.

Es de hacer notar, en esta normativa la figura de la prejudicialidad, que no es más que el procedimiento que permite hacer del conocimiento del Juez de lo Penal sobre los hechos que en el proceso civil o mercantil tengan apariencia de delito. Esta figura viene violentar el principio de mínima intervención del derecho penal, que está dirigido al legislador como límite para la construcción de normas penales, esta figura vendría a imponerse a la normativa civil, pues debe esperarse la resolución en materia penal para poder concluir el proceso civil que se dejó iniciado, con el fin de evitar la contradicción de las sentencias.

A través de la información obtenida mediante la investigación de campo, se puede observar que el conocimiento de la población estudiantil respecto al Código Procesal Civil y Mercantil es deficiente como consecuencia de la falta de interés y capacidad del Órgano judicial en brindar apoyo a la comunidad jurídica en general, esto acompañado del desinterés que muestran los estudiantes y profesionales del derecho en buscar las fuentes de información que les permita mejorar su nivel académico.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

A la Universidad de El Salvador.

Se le recomienda a las autoridades de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales en la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, gestionen los medios idóneos para capacitar al personal docente para que

así puedan impartir los cursos del pensum de la carrera de forma actualizada a los alumnos, egresados o profesionales, y que esta información se encuentre acorde a las requerimientos del derecho actual. Por ser un medio de información de toda la normativa salvadoreña y especialmente de la que entrara en vigencia, logrando formar profesionales integrales y capaces de llevar ese conocimiento a la práctica.

Al Consejo Nacional de la Judicatura.

Como capacitadores del Sistema, es necesario que brinden apoyo a la comunidad jurídica para la implementación del Código Procesal Civil y Mercantil, se necesita capacitación no solo del Órgano Judicial, sino que también de todos los profesionales del derecho, se recomienda brindar capacitaciones a todo aquel que tenga interés en saber como será la aplicación. Pues de lo contrario sería atentatorio para el Derecho de Defensa. Para obtener mejores profesionales y así mejorar a su vez el funcionamiento del sistema judicial evitando así la famosa mora judicial, cumpliendo con el objetivo del Código Procesal Civil y Mercantil que es la pronta y cumplida justicia.

A la Comunidad Estudiantil.

Es necesario que la población estudiantil demuestre su interés por conocer acerca de las nuevas normativas, investigando por sus propios medios, pues, se encuentran en un sistema que cada día exige profesionales más capaces y conocedores del derecho, que puedan desenvolverse en cada una de sus ramas. Es recomendable que los jóvenes en proceso de educación en Derecho creen conciencia de la importancia que tiene en su futuro laboral el obtener toda la información posible, para ser considerados profesionales integrales.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

ALESSANDRI Y SOMARRIVA. "Curso de Derecho Civil", Tomo III. Editorial Nascimento. Chile, 1941.

ALESSANDRI Y SOMARRIVA. "Curso de Derecho Civil", Tomo IV. Editorial Nascimento. Chile, 1941.

ANDRADE ZALDAÑA, Ernesto Antonio y otros. "Los Medios Probatorios". San Salvador, 2008. Recopilación sobre los Medios Probatorios realizada por el Grupo All, asesorados por el Licenciado Saúl Ernesto Morales.

"Análisis a los Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil 2009". San Salvador, 2009. Investigación realizada por el Grupo AV Ciclo I - 09, asesorados por el Licenciado Saúl Ernesto Morales.

BOLAS ALFONSO, Juan. "Estudios sobre Derecho Documental". Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 1997.

CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo V, 21ª Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1993.

CANALES CISCO, Oscar Antonio. "Derecho Procesal Civil Salvadoreño". Tomo I. Segunda Edición. San Salvador, 2003.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA. “Código Penal de El Salvador Comentado”. Tomo 2, Artículos del 165 al 409. Año 2001.

CREUS, Carlos. “Falsificación de Documento en General”. 4º Edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Palma. Argentina, 1993.

DE SANTO, Víctor. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”. 3ª Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2005.

DERECHO MERCANTIL “Los Títulos Valores”, Serie de Recopilación. San Salvador, 1984.

GHERSI, Carlos A. “Nulidades de los Actos Jurídicos: Civil, Comercial, Penal, Procesal”. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2005.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. “Teoría General del Instrumento Público”. EDIAR Soc. Anón Editores. Buenos Aires, 1953.

MONTERO AROCA, Juan. “El Nuevo Proceso Civil” Ley 1/2000, Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª Edición, Edición Tirant lo Blanch. Valencia, España, 2001.

MUSTAPICH, José María. “Tratado de Derecho Notarial”. Tomo I. 1982.

NERI, Argentino I. “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial” Vol. 2: Instrumentos. 1ª Edición, ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1980.

OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". 27ª Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. 1984.

PALLARÉS, Eduardo. "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México, 1974.

SALAS, Oscar A. "Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá", Capítulo I. Editorial Costa Rica, 1973.

SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Juan José (Emmanuel). "Apuntes sobre Derecho Procesal Civil". San Salvador, 1992.

VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. "Derecho y Práctica Notarial en El Salvador". Segunda Edición. Ejemplar Cuatro. Editorial Lis. San Salvador, 1986.

VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. "Curso de Derecho Notarial". 1º Edición. Imprenta Cuscatlan, Editorial Lis. San Salvador, Noviembre 2003.

## **TESIS**

CERNA DE LÓPEZ, Vilma. "El Protocolo". Tesis, Universidad de El Salvador. San Salvador, 1978.

JOVEL BARRERA, Blanca Nurys. "Los Instrumentos". Tesis, Universidad "Dr. José Matías Delgado". San Salvador, 1991.

GALDAMEZ GUARDADO, María Marleny y otro. “El Alcance de la Responsabilidad Notarial, cuando se declara la Nulidad del Instrumento Público”. Tesis, Universidad de El Salvador. San Salvador, 2009.

GÁLVEZ HERNÁNDEZ, Blanca Elena y otros. “Eficacia de la Policía Nacional Civil en la utilización de la Grafotecnia como Técnica de Investigación en los Delitos Relativos a la Fe Pública”. Tesis, Universidad de El Salvador. San Salvador, 2009.

HENRÍQUEZ TOLEDO, José Silverio Enrique.” El Instrumento Público Notarial y sus regulaciones en El Salvador”. Tesis, Universidad “Dr. José Matías Delgado”. San Salvador, 1985.

LÓPEZ IBARRA, Juan Antonio. “Los Instrumentos Notariales”. Tesis, Universidad de El Salvador. San Salvador, 1967

MOLINA ORELLANA, José Salvador, “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”. Tesis, Universidad “Dr. José Matías Delgado”. San Salvador, 1987.

OVIDIO GÓMEZ, Gastón. “La Nulidad en el Proceso Civil”. Tesis, Universidad de El Salvador. San Salvador, 1974.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Blanca Rosibel y otros. “Falsedad material e ideológica de los contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas”. Tesis, Universidad de El Salvador. San Salvador, 1999.

## **LEGISLACIÓN**

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Decreto número treinta y ocho de fecha quince de Diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en Diario Oficial de fecha dieciséis de Diciembre de mil novecientos ochenta y tres. Vigente desde el veinte de Diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

CÓDIGO CIVIL. Decreto Ejecutivo de fecha veintitrés de Agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve; fecha de publicación uno de Mayo de mil ochocientos sesenta.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Decreto Ejecutivo de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; fecha de publicación uno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Decreto Legislativo de fecha dieciocho de Septiembre de dos mil ocho; entrará en vigencia uno de Enero de dos mil diez.

LEY DE NOTARIADO. Decreto Legislativo de fecha seis de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos; fecha de publicación siete de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos.

CÓDIGO PENAL. Decreto Legislativo de fecha veintiséis de Abril de mil novecientos noventa y siete; fecha de publicación diez de Junio de mil novecientos noventa y siete.



CÓDIGO PROCESAL PENAL. Decreto Legislativo de fecha cuatro de Diciembre de mil novecientos noventa y seis; fecha de publicación veinte de Enero de mil novecientos noventa y siete.

### **INTERNET**

<http://www.google.com>

<http://www.notariapublica.com.mx>

<http://www.monografias.com>

<http://www.elrincondelvago.com>

**A  
N  
N  
E  
X  
O  
S**

# **ANEXO 1**

# **CÉDULA DE ENCUESTA**



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**ENCUESTA DE LA INVESTIGACIÓN DENOMINADA:  
“LA FALTA DE REGULACIÓN PARA ESTABLECER LA INEFICACIA  
DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS EN EL CÓDIGO PROCESAL  
CIVIL Y MERCANTIL”**

**CÉDULA DE ENCUESTA PARA LOS ESTUDIANTES DE QUINTO AÑO  
DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

El objetivo de la presente cédula de encuesta, es medir el nivel de conocimiento que sobre las disposiciones relacionadas a los instrumentos públicos en el Código Procesal Civil y Mercantil, poseen dichos estudiantes.

**1. ¿Tiene conocimientos acerca de la regulación sobre los Instrumentos Públicos en el C.P.C.M.?:**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**2. Si su respuesta anterior es positiva, ¿Cuál es su principal fuente de conocimiento?**

- a) Doctrina
- b) Clases
- c) Experiencia
- d) Otros \_\_\_\_\_
- e) No tiene conocimientos del tema

**3. En su opinión ¿Es suficiente el tiempo de capacitación para aplicar las formas procesales reguladas en el C.P.C.M.?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**4. ¿Están regulado los Instrumentos Públicos en el C.P.C.M.?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**5. ¿Cómo se clasifican los documentos en el C.P.C.M.?**

---

6. ¿Cuáles son los mecanismos para establecer la ineficacia de los Instrumentos Públicos?

---

7. ¿Cuál es la oportunidad procesal para establecer la ineficacia de los Instrumentos Públicos?

Audiencia Preparatoria  En cualquier momento hasta   
antes de la sentencia

Audiencia Preliminar  Audiencia Probatoria

8. ¿Qué efectos produce en el proceso la concurrencia de alguna falsedad de un Instrumento Público?

---

9. ¿Puede el Juez de lo Civil o Mercantil pronunciarse sobre el delito de falsedad de un Instrumento Público?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

10. ¿Debería regular de manera expresa el C.P.C.M. el procedimiento a seguir para declarar ineficaz un Instrumento Público?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

# **ANEXO 2**

# **CÉDULA DE ENTREVISTA**



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**ENTREVISTA DE LA INVESTIGACIÓN DENOMINADA:  
“LA FALTA DE REGULACIÓN PARA ESTABLECER LA INEFICACIA  
DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS EN EL CÓDIGO PROCESAL  
CIVIL Y MERCANTIL”**

**DIRIGIDA A ABOGADOS LITIGANTES**

1. ¿Conoce las disposiciones del C.P.C.M. relacionadas con los Instrumentos Públicos?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

2. ¿Cómo califica la capacitación que ha recibido el Sistema Judicial para aplicar las formas procesales reguladas en el C.P.C.M.?

DEFICIENTE	<input type="radio"/>	BUENA	<input type="radio"/>
REGULAR	<input type="radio"/>	MUY BUENA	<input type="radio"/>

3. ¿Cuáles son las formas de Ineficacia de los Instrumentos Públicos?

---

4. ¿Cuáles son las causas de ineficacia de los Instrumentos Públicos?

---

5. Según su conocimiento, ¿Está regulado en el C.P.C.M. expresamente el trámite para declarar la Falsedad del Instrumento Público?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

6. ¿Cuál es la vía procesal para declarar la Nulidad de un Instrumento Público?

---

7. ¿Cuál es la oportunidad procesal en que el Juez resolverá la impugnación de Falsedad?

Audiencia Preparatoria

Audiencia Probatoria

Sentencia

8. ¿Considera viable la suspensión del Proceso Civil mientras se resuelve en materia Penal la Falsedad de un Instrumento Público?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

9. Si se declara la Falsedad en Materia Civil de un Instrumento Público ¿Procede el juzgamiento del Delito de Falsedad?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

10. ¿Cuál es el procedimiento más factible para resolver la falsedad de un instrumento público?

a) CIVIL                      b) PENAL