

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2008.
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL, CUANDO
SE DECLARA LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO**

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:

LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

MARIA MARLENY GALDAMEZ GUARDADO
RAFAEL HORACIO MELENDEZ GIL
WENDY SARAI NUÑEZ REYES

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
DR. JOSE NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2009.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR**

**MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO**

**MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL**

**DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO**

**LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO**

**LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO**

**LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION**

**DOCTOR JOSE NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACION**

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO, por darme la vida, haberme iluminado, dado entendimiento y sabiduría en todo momento de mi carrera y vida.

A MIS PADRES, por todo el apoyo que me brindaron para la realización de toda mi carrera profesional.

A NUESTRO DIRECTOR DE SEMINARIO, por la orientación brindada y el apoyo recibido para la elaboración del presente trabajo de investigación.

María Marleny Galdámez Guardado.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO, por darme la vida, el entendimiento y la sabiduría necesaria a lo largo de toda mi carrera. "...Porque separados de mí nada podéis hacer", Juan 15:5.

A MIS PADRES, por todo el apoyo brindado para la realización de toda mi carrera profesional.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS, por los momentos compartidos en la carrera de estudio y en la realización del presente trabajo de graduación, por la amistad recibida y por la ayuda brindada.

A NUESTRO DIRECTOR DE SEMINARIO, por la orientación brindada y el apoyo recibido en cada asesoría lo que dio como resultado la elaboración del presente trabajo de investigación.

Rafael Horacio Meléndez Gil.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO, por ayudarme en mi vida, darme la sabiduría necesaria en toda mi carrera.

A MIS PADRES, por todo el apoyo brindado para la realización de toda mi carrera profesional.

A NUESTRO DIRECTOR DE SEMINARIO, por la orientación brindada y el apoyo en la elaboración del presente trabajo de investigación.

Wendy Saraí Nùñez Reyes.

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I	
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL PROBLEMA	
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	3
1.3. DELIMITACION DE LA INVESTIGACION.....	3
1.3.1 Alcance Teórico.....	4
1.3.2 Alcance Geográfico.....	4
1.3.3 Alcance Temporal.....	5
1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.4.1 Importancia del Problema.....	5
1.4.2 Utilidad de la Investigación.....	6
1. 5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	8
1.5.1 Objetivo General.....	8
1.5.2 Objetivos Específicos.....	8
1.6 SISTEMA DE HIPOTESIS.....	9
1.6.1 Hipótesis General.....	9
1.6.2 Hipótesis Específicas.....	10
CAPITULO II	
LA FUNCION NOTARIAL, ANTECEDENTES Y SU REGULACION EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.	
2.1 ANTECEDENTES DE LA FUNCION NOTARIAL.....	12
2.1.1 Época de la República Federal de Centroamérica.....	16
2.1.2 Época de El Salvador como Estado Unitario.....	17
2.1.3 El Notariado en el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas de 1857.....	19

2.2 MARCO DOCTRINARIO.....	24
2.2.1 Definición de la Función Notarial.....	24
2.2.2 Fundamento e Importancia de la Función Notarial.....	26
2.2.3 Naturaleza de la Función Notarial.....	36
2.2.4 Fases de la Función Notarial.....	39
2.2.4.1 Fase Directiva o Asesora.....	39
2.2.4.2 Fase Legitimadora.....	42
2.2.4.3 Fase Autenticadora.....	43
2.3 MARCO JURIDICO.....	45
2.3.1 La Función Pública Notarial en la Ley de Notariado en Vigencia..	45
2.3.2 La Función Notarial en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.....	48

CAPITULO III

FE PÚBLICA NOTARIAL Y EL REGIMEN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.

3.1 FE PÚBLICA.....	55
3.1.1 Clases de Fe Pública.....	58
3.1.1.1 Fe Pública Judicial.....	58
3.1.1.2 Fe Pública Registral.....	60
3.1.1.3 Fe Pública Administrativa.....	61
3.1.1.4 Fe Pública Notarial o Extrajudicial.....	63
3.1.1.4.1 Elementos de la Fe Pública Notarial.....	65
3.1.1.4.2 Características de la Fe Pública Notarial.....	67
3.2 INSTRUMENTO PÚBLICO, CONCEPTO Y CONTENIDO.....	70
3.3 IMPORTANCIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.....	74
3.4 FINES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.....	76
3.5 CLASES DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS.....	81
3.5.1 La Escritura Matriz.....	81
3.5.2 Escritura Pública o Testimonio.....	85
3.5.3 Las Actas Notariales.....	87

3.6 VALOR PROBATORIO DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS.....	92
--	----

CAPITULO IV

LA INEFICACIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y LA DECLARATORIA DE NULIDAD

DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

4.1 NOCIONES GENERALES SOBRE EFICACIA Y VALIDEZ.....	95
4.2 LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO COMO CAUSA DE SU INEFICACIA...	95
4.2.1 Principios de Nulidad.....	102
4.2.1.1 Principio de Excepcionabilidad.....	102
4.2.1.2 Principio de Finalidad.....	102
4.2.1.3 Principio de Subsanabilidad.....	103
4.2.2 Clases de Nulidad.....	103
4.2.2.1 Nulidad Relativa.....	104
4.2.2.2 Nulidad Absoluta.....	105
4.2.3 Nulidad de los Instrumentos Públicos según la Ley de Notariado.....	108
4.3 JUICIO ORDINARIO DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.....	114
4.4 LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO NOTARIAL Y SUS EFECTOS.....	120
4.5 ANALISIS DE PROCESOS JUDICIALES SOBRE DECLARATORIAS DE NULIDAD DE INSTRUMENTOS PUBLICOS.....	124
4.5.1 Nulidad Absoluta de Escritura Pública de Testamento Abierto.....	125
4.5.2 Nulidad de Escritura Pública de Mutuo Hipotecario.....	126
4.5.3 Nulidad de Escritura Pública de Donación.....	128
4.5.4 Nulidad Absoluta de Escritura Pública de Protocolización de Resolución Final Emitida en Diligencias Notariales de Remediación de Inmueble.....	129
4.5.5 Nulidad o Falsificación de Escritura Pública de Compraventa....	132

CAPITULO V

EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

5.1	GENERALIDADES.....	136
5.2	FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL.....	139
5.3	RESPONSABILIDAD NOTARIAL: SUS CLASES Y CONSECUENCIAS A PARTIR DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO.....	143
5.3.1	Responsabilidad Penal.....	143
5.3.1.1	Generalidades.....	143
5.3.1.2	Casos específicos de Responsabilidad Penal del Notario.....	145
5.3.1.3	Consecuencias de Tipo Penal.....	152
5.3.2	Responsabilidad Administrativa.....	152
5.3.2.1	Generalidades.....	153
5.3.2.2	Tipos de Sanciones Administrativas.....	153
5.3.2.2.1	Amonestación Verbal.....	154
5.3.2.2.2	Multas.....	156
5.3.2.2.3	La Suspensión e Inhabilitación en el ejercicio de la función notarial.....	158
5.3.2.3	Consecuencias de Tipo Administrativo.....	158
5.3.2.3.1	El Papel que desempeña la Sección de Investigación Profesional de la CSJ, en el Proceso de Investigación del Notario.....	158
5.3.2.3.2	Cuadro Resumen sobre el Procedimiento para Declarar la incapacidad, inhabilidad o Suspensión del Notario Autorizado.....	162
5.3.3	Responsabilidad Civil.....	164
5.3.3.1	Generalidades.....	164
5.3.3.2	Causas Generales de Responsabilidad Civil para el Notario.....	166

5.3.3.3	Consecuencias de Tipo Civil.....	168
5.3.3.3.1	Daños y Perjuicios.....	168
5.3.3.3.2	Daño Emergente y Lucro Cesante.....	171
5.3.3.3.3	Liquidación de Daños y Perjuicios.....	174
5.3.3.4	Casos Prácticos de Responsabilidad Civil para el Notario Autorizante del Instrumento Declarado Nulo.....	176

CAPITULO VI

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN, RECOLECCION Y PROCESAMIENTO DE DATOS Y COMPROBACIÓN DE HIPOTESIS.

6.1	PROCEDIMIENTO METODOLOGICO.....	179
6.1.1	Tipo de Investigación.....	180
6.1.2	Unidades de Análisis.....	180
6.1.3	Muestra.....	181
6.1.4	Técnicas e Instrumentos.....	182
6.2	RECOLECCIÓN Y PROCESAMIENTO DE DATOS.....	182
6.2.1	Recolección de Datos.....	182
6.2.2	Procesamiento de Datos.....	183
6.3	ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA CEDULA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE LO CIVIL, SECRETARIOS DE TRIBUNALES Y COLABORADORES DE LA SECCION DE INVESTIGACION PROFESIONAL DE LA CSJ.....	184
6.4	ANÁLISIS DE RESULTADOS DE LA CEDULA DE ENCUESTA DIRIGIDA A NOTARIOS DE LA ZONA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR.....	190
6.5	CUADRO RESUMEN DE COMPROBACION DE OBJETIVOS E HIPOTESIS.....	200
6.6	ANALISIS DE COMPROBACION DE OBJETIVOS E HIPOTESIS.....	202

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 Conclusiones..... 205

7.2 Recomendaciones..... 207

BIBLIOGRAFIA..... 209

ANEXOS..... 216

INTRODUCCION

La presente tesis titulada “El Alcance de la Responsabilidad Notarial cuando se declara la Nulidad del Instrumento Público”, es el resultado de una investigación 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 Estado en general ha depositado cierta clase de fe pública en la persona del Notario, con el objeto de brindar seguridad jurídica en los instrumentos que éste autoriza en los que participan las voluntades de los que acude a solicitar sus servicios. Por esta razón debe prestar suficiente garantía de su actuar frente a los particulares, siendo esta la razón del por qué se le exige un grado de responsabilidad en diferentes escenarios legales. El informe que a continuación se presenta contiene el resultado de la investigación realizada, y se ha dividido en Siete Capítulos, resumidos de la siguiente manera:

En el Capítulo Uno encontramos el planteamiento del problema, en el que se establece los parámetros del estudio, tales como: el enunciado del problema, límites teóricos, geográficos y temporales de la investigación. Se manifiesta la importancia y la utilidad que la investigación aportará en general, conteniendo los objetivos como guía para la realización de esta y se establecen diferentes hipótesis con su respectiva operacionalización.

El Capítulo Dos contiene diferentes temáticas relacionadas con el estudio acerca de la función notarial, definiciones, historia, principios fundamentales teóricos y prácticos que rodean la figura del notario, su importancia y fundamento frente a la sociedad y al Estado, la naturaleza que la determina, así como el marco jurídico que regula el Notariado en El Salvador.

El Tercer Capítulo, establece lo que es la Fe Pública Notarial y el Régimen General del Instrumento Público como resultado de la actividad notarial, exponiendo su importancia, fines, y requisitos legales que debe reunir el referido instrumento público; además de la clasificación de dichos instrumentos.

En el Capítulo Cuarto, se desarrollan principalmente las generalidades con respecto al tema de la nulidades civiles operantes para el caso del instrumento público, a la vez los casos expresamente indicados en la Ley de Notariado, esto para poder establecer el punto de partida para el surgimiento de una Declaratoria de Nulidad, enfocando su definición, su configuración ya sea por dolo o culpa del Notario Autorizante, asimismo se hace relación al Procedimiento Jurídico Procesal que debe seguirse para tales fines, y por ultimo el análisis de procesos judiciales fenecidos y como resultado de haberse seguido el proceso correspondiente.

El Capítulo Quinto recoge aquellas consecuencias de la Responsabilidad en la que incurre el Notario Autorizante a consecuencia de una mala actuación por su parte y los diferentes tipos de daños que se provocan por el mal obrar notarial, en dichas consecuencias tienen relación con las causales de incapacidad, suspensión e inhabilitación del Notario.

En el Capítulo Sexto se establece el proceso metodológico, determinando el tipo de investigación a seguir, las unidades de análisis, la muestra y las técnicas e instrumentos a utilizar con los cuales se confrontara en la realidad dicha problemática, para su posterior análisis e interpretación mediante la investigación de campo, realizada por medio de las entrevistas y encuestas realizadas, y para su comprensión se incluye el estudio grafico de las mismas, su respectivo análisis y su aportación a nuestra investigación. Por último en el Capítulo Siete, se sitúan conclusiones y recomendaciones resultantes de la investigación así como los anexos que ayudan a complementar el desarrollo de los aspectos estudiados.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La regulación positiva del notariado actual, se inicia con la obra de Justiniano “Corpus Juris Civiles”, el cual establecía y regulaba la actividad del notario, así como también le daba el carácter de fidedigno al documento redactado por el notario, esta etapa es de gran relevancia en los inicios de la institución del notariado. En la Edad Media, se dice que el notariado comenzaba a estancarse debido a que no se le permitía ejercer la función que le correspondía, ya que en la época del Feudalismo la prioridad era defender a como diera lugar los derechos e intereses del señor feudal, y no tanto así el de los otorgantes.¹

El inicio de la función del notariado en El Salvador se regía por las Leyes Españolas en relación con las Leyes de las Indias, posteriormente se crea el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, siendo estas las que constituyeron la primera legislación del notariado en el país. Luego aparece en el Código de Procedimientos Civiles “De la Ley del Notariado” contemplado en los artículos 1207 al 1237 del referido Código, siendo estos derogados en su totalidad en 1962, año en el cual entra en vigencia la Ley del Notariado, que se encuentra vigente hasta la fecha.

La diversidad de relaciones interpersonales ha ido creando a medida que se ha ido evolucionando usos y controles que interactúan dentro de un

¹ www.monografias.com

grupo o sociedad determinada, en relación a los negocios particulares que por necesidad se hace entre los sujetos, esto hace que surja una figura que ha venido actualizándose desde la antigüedad hasta nuestros días, denominado Notario, quien es un delegado del Estado, y esto trae como consecuencia que da Fe de todos aquellos actos que ante él sean otorgados.

En la realidad, la función notarial constituye una responsabilidad ante la diversidad de negocios dados entre los particulares, como lo ha venido siendo en el transcurso de la humanidad. Los instrumentos elaborados por los notarios, en vista de la fe pública concedida a éste por el Estado posee plena prueba, salvo aquellos casos expresamente exceptuados en la ley.

En la elaboración de los instrumentos notariales puede existir por parte del notario una conducta ética, profesional donde no haga falta ninguna de las solemnidades establecidas en la ley. Más que ninguna otra, la función notarial tiene un carácter personalísimo puesto que el público acude al notario por la confianza que la persona le inspira, y de ahí que la ley le exija mayor grado de responsabilidad.

Dentro de la responsabilidad notarial se encuentra la responsabilidad civil, la cual tiene por finalidad la reparación de las consecuencias de una conducta contraria a Derecho, ya sea por dolo o culpa, o bien reparar un daño materialmente y sin culpa como lo es la culpa objetiva.

Este daño puede ser un hecho generador de responsabilidad para el notario, en el sentido de haber ocasionado daños en el valor de la pérdida sufrida o de los bienes destruidos o perjudicados, y perjuicios en el detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo ha causado,

todo esto para uno o todos los otorgantes del instrumento que se sientan dañados y perjudicados.

Los requisitos de validez del acto o contrato se regulan en la legislación nacional, para que el acto o contrato produzca efectos jurídicos se requiere que éste se encuentre exento de vicios, y a falta de uno de los elementos de validez dicho acto se encuentra viciado de nulidad; y de ahí la importancia que reviste la subsanación y reparación de los daños causados por los notarios, y como parte de la responsabilidad civil que estos tienen frente al público que solicita sus oficios, y frente al Estado que les ha confiado una especie de fe pública como lo es la fe pública notarial.

1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA.

Ante la problemática de plantear el tema de la declaratoria de nulidad en los instrumentos otorgados ante notario, así como también sus consecuencias, se enuncia el problema siguiente:

¿Cuál es el alcance de la Responsabilidad del notario autorizante, acerca de los instrumentos elaborados en el ejercicio de la función notarial, cuando tiene lugar la Nulidad del Instrumento Público?.

1.3 DELIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN.

Los alcances que tendrá la presente investigación se dividen de la forma siguiente: Alcance Teórico, Alcance Geográfico y Alcance Temporal; puntualicemos ahora cada uno de los aspectos que conllevan.

1.3.1 ALCANCE TEORICO.

Consiste en establecer los conceptos, definiciones y tópicos que guardan una relación directa o indirecta con el tema en general, estudiados desde una perspectiva jurídica con el fin de obtener un alcance teórico adecuado de cada uno de los términos y definiciones que abarcan la problemática de la investigación. Para ello se hará uso de la legislación nacional vigente, contemplada en la Constitución de la República, La ley del Notariado, Código Civil, Código Penal y demás leyes concernientes al tema que se pretende estudiar.

1.3.2 ALCANCE GEOGRÁFICO.

Delimitaremos nuestra investigación en ejecutar un análisis acerca del Alcance que tiene la Declaratoria de Nulidad del Instrumento Público en la Responsabilidad del Notario que lo haya autorizado, todo ello a través del estudio doctrinario en relación al tema, de la jurisprudencia en los casos de responsabilidad notarial, así como también de la participación de un grupo selecto de Jueces, Secretarios de Tribunales y de Notarios en el ejercicio libre de su profesión, estos últimos como unidad central de análisis pormenorizado de la temática en cuestión, a los cuales se les realizará una entrevista que colaborará por medio de sus conocimientos teóricos y prácticos a la elaboración y estructuración de la presente monografía; además utilizaremos información brindada de los procesos que lleva a cabo la Sección de investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia para el tratamiento de estos tipos de casos.

1.3.3 ALCANCE TEMPORAL.

En este alcance se presentan los límites de tiempo, es decir, la fecha desde la cual se iniciará la presente investigación, que en el caso en concreto, abarcará desde junio de 2008 a junio de 2009. Considerándose que en este lapso de tiempo, nuestra investigación se vuelve oportuna para estudio y análisis por parte del grupo redactor, y que de igual manera está siendo sujeto de la jurisprudencia salvadoreña para determinados casos de responsabilidad notarial.

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Dentro de la Justificación de la Investigación, destacaremos aspectos elementales a cerca de la temática en estudio, como lo es la Importancia del Problema y la Utilidad de la Investigación, veamos ahora como se proyecta cada una de ellas:

1.4.1 IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.

El trabajo de investigación que se va a realizar trata del tema “Alcance de la Responsabilidad Notarial, cuando se declara la nulidad de un Instrumento Público”, en el problema planteado es necesario establecer argumentos del porqué es necesario investigar sobre el tema en alusión, y es en vista de la dificultad que se presenta al momento de resarcir el daño ocasionado por el incumplimiento de los requisitos formales y materiales dados por la ley al notario como parte de su ejercicio en la función notarial.

Conforme a dichos requisitos exigidos en la legislación, se puede mencionar que los instrumentos otorgados ante notarios que no reúnan los requisitos exigidos por la ley, pueden producir Nulidad en el referido instrumento, ya sea por distintas causas tales como negligencia, malicia o ignorancia grave de la ley, puedan acarrear Daños y Perjuicios las partes concurrentes u otorgantes del instrumento.

En la realidad salvadoreña el tema de las nulidades de los instrumentos autorizados por los notarios es de suma importancia, ya que de ella se desprende algo muy relevante, como lo es la Responsabilidad Civil, de aquel notario que autorizó un instrumento y que posteriormente ese instrumento es declarado nulo mediante la tramitación de un Juicio Civil Ordinario Declarativo de Nulidad; posteriormente la persona que resulta dañada y perjudicada debe probar tales hechos en juicio, no basta sólo con mencionar tales daños y perjuicios. Con este estudio se pretende llenar ese vacío, pues no es común en la praxis que la parte que resulta agraviada solicite ante las instancias correspondientes dicho resarcimiento, por lo que se convierte en una problemática del sistema notarial, con lo que se pretende coadyuvar de alguna manera a la reparación de tales daños y perjuicios ocasionados a los particulares que se ven envueltos en estos casos de mala praxis notarial y que no tienen el conocimiento sobre donde tienen que acudir y la forma de sanear los vicios presentes en el instrumento.

1.4.2 UTILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.

Por lo antes expuesto, es oportuno sostener la idea de la importancia del problema que se pretende plantear, pero al mismo tiempo es necesario destacar la utilidad o lo beneficioso sobre el estudio de la temática a abordar,

puesto que de la presente investigación se tiene como objetivo principal hacer una relación jurídica y conceptual, entre las leyes atinentes que rigen este campo teórico, y que tienen una conexión directa o indirecta con el problema en cuestión; a la vez la trascendencia y novedad de lo investigado en la presente monografía, surge de la realidad actual salvadoreña, en razón de las pocas investigaciones realizadas al respecto, y a la necesidad de ahondar sobre el tema que nos ocupa, con la finalidad de presentar al final de la investigación un vástago de información especializada y sistematizada, para el mejor provecho de los sectores involucrados en la temática central donde girará toda la investigación.

1.5 OBJETIVOS.

Los objetivos de la investigación son los parámetros donde se expone de manera clara y precisa el logro que se desea obtener con la realización de ésta, por tanto, representan las guías del estudio a seguir. En este sentido el Objetivo General lo constituye el enunciado global sobre el resultado final que se pretende alcanzar, mientras que los objetivos específicos representan los pasos que se han de realizar en aras de alcanzar el objetivo general.

1.5.1 OBJETIVO GENERAL.

Investigar el alcance de la responsabilidad del notario autorizante, en los instrumentos elaborados en el ejercicio de la función notarial, cuando tiene lugar la nulidad de tal instrumento.

1.5.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Explicar el alcance de la responsabilidad notarial, como consecuencia de la nulidad del instrumento público.
- Determinar las diferencias entre la Responsabilidad Civil, Responsabilidad Penal y la Responsabilidad Administrativa del Notario Autorizante.
- Exponer el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el notario, como forma de responsabilidad civil.

1.6 SISTEMA DE HIPÓTESIS.

En este apartado plantearemos una Hipótesis General a cerca del tema en cuestión, proporcionando una respuesta tentativa a la formulación central del problema en estudio. Además de Hipótesis Específicas, derivándose de la Hipótesis General, este tipo de hipótesis hacen explícitas las orientaciones concebidas para resolver la investigación.

1.6.1 HIPÓTESIS GENERAL.

La nulidad del Instrumento Público produce responsabilidad para el notario autorizante, de tipo penal, civil y administrativa.

VARIABLE INDEPENDIENTE

La Nulidad del Instrumento Público.

VARIABLE DEPENDIENTE

Responsabilidad Penal, Civil y Administrativa del notario Autorizante.

INDICADORES

- Negligencia del notario.
- Falta de Requisitos legales.

INDICADORES

- Suspensión del notario.
- Inhabilitación del notario.
- Daños y perjuicios a los otorgantes.

1.6.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

1. La nulidad del Instrumento notarial tiene como consecuencia el Resarcimiento de los Daños y Perjuicios ocasionados por el notario, como forma de responsabilidad civil.

VARIABLE INDEPENDIENTE

La nulidad del instrumento notarial.

VARIABLE DEPENDIENTE

Resarcimiento de daños y perjuicios.

INDICADORES

- Ineficacia del instrumento notarial.
- Mala praxis notarial.

INDICADORES

- Daño material.
- Daño moral.

2. La negligencia en el ejercicio de la función notarial, afecta la Fe Pública Notarial concedida por el Estado al Notario.

VARIABLE INDEPENDIENTE

La negligencia en el ejercicio de la función notarial.

VARIABLE DEPENDIENTE

La fe pública notarial concedida por el Estado al Notario.

INDICADORES

- Negligencia.
- Mala fe.
- Impericia.

INDICADORES

- Fe pública notarial.
- Certeza.
- Seguridad jurídica.
- Instrumento público.
- Notario autorizante.

3. El incumplimiento de las obligaciones notariales tiene como efecto la Suspensión e Inhabilitación del Notario.

VARIABLE INDEPENDIENTE

Incumplimiento de obligaciones Notariales.

VARIABLE DEPENDIENTE

Suspensión e inhabilitación del Notario.

INDICADORES

- Negligencia.
- Ignorancia Grave.
- Mala conducta profesional.

INDICADORES

- Detención por delito penal.
- Mala Praxis.
- Negligencia.
- Falsedad Documental Agravada.
- Venalidad.

CAPITULO II

LA FUNCION NOTARIAL, ANTECEDENTES Y SU REGULACION EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

La función pública notarial y su regulación práctica en El Salvador, como todas las instituciones del Derecho, es producto de una evolución, dado su constante avance en el campo de aplicación de esta rama del Derecho a la cambiante realidad salvadoreña, pues sus orígenes se remontan a la propia época de la República Federal de Centro América, constituyendo así el primer antecedente de lo que fue el notariado en nuestro país.

Sentada dicha premisa, es oportuno destacar algunos aspectos importantes sobre los antecedentes tanto históricos como jurídicos de esta institución de gran relevancia para nuestra investigación, como lo es la función pública notarial, subrayando puntos doctrinarios y legales que sientan las bases para nuestra actual legislación en materia notarial, siendo estas la Ley de Notariado de Mil novecientos sesenta y dos, y la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.-

2.1 ANTECEDENTES DE LA FUNCION NOTARIAL.

El notariado como todas las instituciones de Derecho, es producto de una evolución. En un principio los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrollaron y adquirieron la fe

pública; al inicio, en forma inconsistente, pero más tarde se consolidó y fue legislativamente aceptada. En este acápite se abordará el posible origen de la institución del notariado pasando por las primeras civilizaciones que le otorgaron importancia a la misma debido a las necesidades imperantes en las épocas antiguas.

El origen del Notariado no es posible atribuirlo especialmente a ningún pueblo de edad remota, puesto que en todos ellos fue conocido y formó parte de sus instituciones sociales. Tampoco se debe creer que tuvo su principio en la vida de algún personaje ilustre en la humanidad a semejanza de otras ciencias; ni siquiera la historia ha logrado fijar aun la época ni el organismo social en que naciera, por ello se recurre a otras fuentes que, aunque no con la exactitud de la historia tienen un caudal de probabilidades que convencen de su existencia.²

Es desde este último punto de vista que se invoca la necesidad como una de las causas probables que dieron origen al notariado.

Las sociedades antiguas alcanzaron un alto grado de cultura en todos los ordenes del saber humano como las ciencias, artes e industrias, cuyos orígenes se consideran erróneamente por muchos, de tiempos modernos, siendo en verdad conocimientos y patrimonio de las sociedades antiguas. En los lugares donde tuvieron su principal asiento las ciudades notables de los tiempos remotos, se han encontrado una multitud de contratos grabados en piedra, mármoles y ladrillos, los cuales constituyen el mejor testimonio del adelanto, que especialmente en materia de derecho, realizaron aquellos pueblos.

² Vázquez López, Luis. Derecho y Práctica Notarial en El Salvador; 2ª Ed. pag. 1.

Otro posible origen de la institución del notariado son las leyes y su eventual evolución humana han ejercido una gran influencia en la vida y costumbre de los pueblos. Por lo que grandes pensadores crearon leyes que buscaban tener reglas fijas de justicia para desarrollar la actividad sociológica de los pueblos antiguos, y estas leyes fueron aplicadas por jueces de probidad indiscutible que se dieron como ciertas³.

En el Derecho Romano, la institución del Notariado, en los primeros años de su nacimiento, no despertó ningún interés; pero no debía desconocerse por mucho tiempo la importancia social del notariado y sus fines altamente trascendentales, es así como en la época del Cristianismo se reglamentan sus principios, se aceptan con agrado sus doctrinas, se aprecia su eficacia innegable en todos los órdenes de la vida. En esta época toca a los Emperadores Arcadio y Honorio, el alto honor de ser los primeros que reconocieron la importancia del notariado, siendo por lo tanto los primeros en reglamentar dicha institución y establecer reglas con las cuales deberían cumplir los tabularios, antes y durante el ejercicio de su función. Así por ejemplo, fueron ellos quienes elevaron a cargo público el ejercicio de sus funciones, mandaron que estas fuesen desempeñadas gratuitamente por hombres libres y vecinos honorables de cada localidad y luego por funcionarios ministeriales de la confianza de los presidentes o gobernadores de cada provincia, además concedieron a esta clase preeminencias y distinciones. Al subir al trono, el emperador de oriente, León I, redactó una ley, en la cual se establecían los requisitos o exigencias para optar al cargo de tabelión, dentro de las que se encontraban: honradez intachable, saber hablar y escribir perfectamente el idioma y tener sólidos conocimientos en jurisprudencia.

³ Girón, J. Eduardo. *El Notario Práctico o Tratado De Notaria*. 4ª edición, Editorial Tipografía Nacional, Guatemala, Noviembre de 1932, pagina 12

En el Notariado Español Antiguo, el escriba era concebido como el funcionario encargado de prevenir contiendas entre las partes y ejercía funciones como las siguientes: presenciar, confirmar y jurar en derecho lo cual implicaba un principio de fe pública, ya que el juramento solo se otorgaba para que la afirmación fuera creída por aquellos que no la escuchaban o no estaban presentes. En el período comprendido entre el siglo XIII al siglo XV, en España, se determinó que la función notarial era pública, y a la vez se promulgaron las leyes de: El Fuero Real y Las Siete Partidas, las cuales regulaban entre otras cosas, la calidad de los notarios como auxiliares de los intereses de los particulares, la obligación de redactar los documentos, llevar un registro de todos los documentos realizados, entre otras cosas.¹

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, 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.

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

¹ Ibidem Vásquez López, Luis. Derecho y Práctica Notarial en El Salvador. Págs. 17-22.

ejercían función notarial y que, con el transcurso del tiempo, fueron elevados a la categoría de funcionarios públicos. A continuación centraremos nuestra atención en la época de la República Federal de Centroamérica.

2.1.1 Época de la República Federal de Centroamérica.

En este apartado nos colocaremos en la América Central específicamente en la época de la República Federal de Centroamérica, en la cual destacaremos aspectos puntuales sobre la legislación aplicada en ese entonces a la función notarial.

La naciente unión centroamericana, oficialmente denominada República Federal de Centroamérica, comprendía los estados de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.⁴

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, 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.⁵

Durante la independencia, hasta la disolución de la República Federal de Centro América, además de los instrumentos jurídicos mencionados, la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias del Centro de América, dictó el decreto del 9 de agosto de 1823, y el decreto del 20 de enero de

⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_de_Centroam%C3%A9rica

⁵ http://mx.encarta.msn.com/encyclopedia_761586353/Leyes_de_Indias.html

1825, en los cuales se regulaban aspectos específicos de la función notarial. Después de la disolución de la República Federal de Centro América se promulgaron tres Decretos Legislativos, encaminados asimismo a regular el ejercicio de la función notarial, el primero el 15 de abril de 1835, el segundo el 7 de marzo de 1837 y el tercero el 4 de febrero de 1841; año en el cual El Salvador se constituyó como estado unitario, lo cual pasaremos a examinar a continuación.

Lo más importante sobre esta época en Centro América fueron todos los Decretos Legislativos que regularon aspectos específicos de la función notarial, pero el ámbito que más nos atañe es en el territorio de El Salvador, es por ello que se estudiará en el siguiente apartado.

2.1.2 Época de El Salvador como Estado Unitario.

Aquí corresponde el estudio de los diferentes cuerpos normativos encaminados a regular la institución del notariado en El Salvador como Estado unitario, una vez disuelta la República Federal de Centro América en el año de 1841. Pasemos entonces al análisis de estas legislaciones.

El origen histórico del Derecho Notarial Salvadoreño indefectiblemente lo tenemos que ubicar dentro del contexto de la historia del Derecho Salvadoreño en general, tarea esta de gran empeño si tomamos en cuenta que en nuestro país se carece de una buena organización histórica documental, siendo verdaderamente difícil encontrar algún código antiguo para su consulta y comentario, a fin de que nos pueda servir de marco de referencia para hacer este análisis sobre el origen histórico del Derecho Notarial en El Salvador.⁶

⁶ Molina Orellana. “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”, Universidad José Matías Delgado”, 1987, Pág. 38.

No obstante lo anterior tomando como punto de partida lo ya escrito por los historiadores de la materia y por otros cultores de la misma, como es digno de mencionar al Doctor Hugo López Mejía, con su Tesis denominada “El Notariado en El Salvador”; podemos decir que 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 período 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 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 del conquistador español, razón por la cual las leyes españolas como las Leyes de Partidas o Novísima Recopilación tuvieron gran influencia como un poco después las nominadas Cédulas, Provisiones, Ordenanzas e Instrucciones Reales, que iban resolviendo casos concretos, reunidos en la llamada Recopilación de Indias. Estas leyes que bien podemos calificar de casuísticas y sin ninguna unidad, por lo que poco a poco se sintió la necesidad de crear un cuerpo de leyes sistematizado, que recogiera todas las normas reguladoras del Derecho Notarial, que hasta este momento se encontraban dispersas; pero seguidamente a este período nos encontramos con el período llamado de Transición o del Derecho Intermedio, el cual tiene su arranque al entrar El Salvador a su vida independiente, siendo característico de esta etapa la gran cantidad de leyes nuevas, las cuales se promulgaron sin que hubiere una verdadera necesidad o justificación de su existencia, así lo expresó el jurisconsulto Doctor Isidro Menéndez, cuando en su obra de Introducción a la Recopilación de Leyes se refirió a este período.⁷ Destaca citar que a mediados de este período se promulgaron varios Decretos Legislativos, sobre Notariado que rigieron

⁷ Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, Introducción Recopilación de Leyes Patrias.-

conjuntamente con las Leyes Españolas y de Indias aún vigentes en el país, en aquella época.⁸

Siendo el Salvador un estado independiente, no es sino hasta el año de 1857, en el que se promulgó el primero de tres Códigos de Procedimientos Judiciales y Fórmulas, en los cuales se estableció una legislación específica, en la que se regulaba de forma completa la función notarial; el segundo se promulgó en el año de 1863, el cual fue reeditado en 1878; y el último de dichos códigos se promulgó en el año de 1881, el cual fue reeditado en los años de 1893, 1904, 1916, 1926 y 1948, siendo en esta última edición que se insertó el texto de la primera Ley del Notariado promulgada el 5 de septiembre de 1930.⁹

Lo anterior visto y analizado no es más que las diferentes leyes y Decretos que normaron aspectos propios de la función notarial, así como datos sobre su edición y actualización de estos en nuevos cuerpos legales con el fin de mantener la función notarial acorde con la realidad que se vivía en aquel entonces. Una de estas leyes fue el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas de 1857 el cual abordaremos en breve.

2.1.3 El notariado en el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas de 1857.

En este campo conviene tratar acerca del primer Código que regula de manera sistemática y de forma ordenada aspectos que le son propios a la función notarial en nuestro país.

⁸ Ibidem, “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”, Pág. 39.

⁹ José Benavides Leonor Umanzor, y Otra, “Rehabilitación del Notario por haber sido declarado Incapaz en el Ejercicio de la Función Notarial”. Universidad de El Salvador, 2006.

Con el aparecimiento del Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, en el año de 1857, se marca una nueva etapa, dentro de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas y 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 han alabado las bondades que este Código de Formulas de 1857 ha tenido, entre otros el Doctor José Enrique Silva, quien se refirió a éste diciendo que es “Uno de los ordenamientos más interesantes, por su contenido práctico y excelente redacción”.

El Código de Fórmulas fue elaborado por el mismo Padre Menéndez y como un complemento del de Procedimientos para unificar la práctica judicial en la República.¹⁰

La primera legislación completa dictada en materia de notariado en El Salvador es el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas promulgado en 1857, cuya tercera parte se refería estrictamente al aspecto Cartulación, ya que dicho código se dividía en tres partes: Actuaciones Civiles, Criminales y de Cartulación.¹¹ Con el transcurso del tiempo se fueron reuniendo las disposiciones que se encontraban dispersas y que se referían al derecho notarial recopilándola en una sola ley en forma sistematizada incluyéndola en el Código de Procedimientos Civiles de 1948.

Esta constituye la primera Ley de Notariado que tuvo el país, estando aún vigente la Constitución de 1886, la cual significó un avance en la evolución del Derecho Notarial en nuestro país, ya que se comenzaba a madurar la idea de crear un cuerpo normativo específico e independiente que regulara el ejercicio de la función notarial; dicha idea no fue concretizada con

¹⁰ Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, Doctor Napoleón Rodríguez Ruiz, Pág. 168-169.

¹¹ Vásquez López, Luís. Derecho y Práctica Notarial en El Salvador; 2ª Ed. Pág. 15.

la presente ley, ya que no obstante, de haberla creado y denominarla Ley de Notariado, se siguió manteniendo la costumbre que las disposiciones encaminadas a regular la función notarial fueran parte de la legislación Procesal Civil. Anteriormente a la Ley de Notariado de 1930, siempre existieron disposiciones relativas a la función notarial, aún antes del Código de Procedimientos Civiles y Criminales de 1857, el cual fue el primero de su tipo; pero ya creada la legislación Procesal Civil en nuestro país, se tuvo la costumbre legislativa de insertar en ésta, las disposiciones de Derecho Notarial, denominadas en la época de la cartulación.

La presente Ley de Notariado de 1930, se incorporó en la edición del Código de Procedimientos Civiles de 1948, no obstante estar vigente desde el 14 de octubre de 1930; la ley tenía únicamente 30 artículos y sustituyó el Título III del Libro Tercero del Código de Procedimientos Civiles, de los artículos 1207 al 1237. Con respecto a las denominadas ediciones de los diferentes Códigos de Procedimientos Civiles que ha tenido nuestro país, es importante hacer la siguiente aclaración: que dichas ediciones las realizaba el Ministerio de Justicia en cumplimiento de su función de publicar y dar a conocer las leyes de la República, debido a la necesidad de la comunidad jurídica de poder adquirir dichas leyes debidamente actualizadas, lo cual en dicha época era difícil obtener por otros medios debido a la dificultad en la reproducción de los documentos y por lo tanto sólo esas ediciones eran las consideradas legales, lo cual se superó hoy en día por medio de los avances tecnológicos como las fotocopadoras, computadoras, imprentas y comercialización de textos legales.¹²

¹² José Benavides Leonor Umazor, y Otra, “Rehabilitación del Notario por haber sido declarado Incapaz en el Ejercicio de la Función Notarial”. Universidad de El Salvador”, 2006.

Siendo de primer interés para el presente estudio; la tercera parte del Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, es decir la parte correspondiente a las cartulaciones, por constituir como ya se dijo, el primer esfuerzo por sistematizar las normas y prácticas notariales que hasta este momento se encontraban dispersas, comenzaremos por hacer un breve análisis de esta tercera parte, el Código de Fórmulas comienza por definir que es Cartular y explica: “Cartular se llama interponer la fe y autoridad pública en los documentos del estado civil, que otorguen los salvadoreños en sus convenciones o negocios”.¹³

En los demás capítulos en que se divide este código se encuentran los formularios para desarrollar las diversas escrituras.

Asimismo creemos que es importante recalcar aunque ya se dijo, que a pesar que esos Códigos se encuentran formando un solo cuerpo, técnicamente son dos Códigos distintos, en donde ambos conservan su independencia, sin que las materias de cada una de esas ramas de la enciclopedia jurídica en confusión o en conflicto.

El Código de Procedimientos Civiles de 1881 ha sido reeditado en varias ocasiones y en una de ellas, en el año de 1948, se incluyó la Primera Ley de Notariado de fecha 5 de Septiembre de 1930, que vino a agrupar todas las disposiciones que regían a la Institución Notarial, que hasta este momento se encontraban dispersas tanto en el referido Código como fuera de él.

En estos Decretos y los diferentes Códigos de Procedimientos y de Formulas, que se han promulgado en la historia jurídica de nuestro país, se entiende que la función de los Escribanos o Notarios es de suma importancia, ya que ninguna otra profesión es más digna, honorífica y respetable, puesto que es la única en la cual esta depositada la fe pública y

¹³ Ob. Cit, “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”, Pág. 45.

en todos los tiempos han sido llamados a desempeñar tal profesión, las personas que se distinguen por su lealtad, rectitud y su saber. Se debe destacar que a través de la historia del Notariado, distintas normas u ordenamientos jurídicos, han impuesto al Notario el deber de observar principios de éticos, para poder aspirar a dicha función, además de tener ciertas aptitudes técnicas que le permitan desenvolverse eficientemente en este campo. El cumplimiento de esos principios éticos son muy importantes, pues son la base fundamental, para que las personas confíen plenamente en el Notario, y acudan a él para el otorgamiento de sus actos y negocios jurídicos, es ahí donde radica la importancia de estudiar la Ética Profesional que debe guiar esta profesión tan delicada e importante como lo es el Notariado.¹⁴

Con esto se deja claro que dicha legislación comprendía tres partes fundamentales, siendo la parte relativa a la Cartulación la que aún no gozaba de independencia, ya que en ese entonces, se incluía en dicho Código materias como la Civil y Criminal. Posteriormente la función notarial se regula en el Código de Procedimientos Civiles, separando el área criminal o penal, quedando así, el área civil y de cartulación reunidas en un mismo cuerpo legal.

Hemos visto y analizado lo concerniente a los antecedentes de la función notarial tanto a nivel internacional como nacional, lo cual es de gran provecho para la comprensión de los inicios, y desarrollo que el notariado ha tenido como parte del Derecho, así como sus antecedentes en materia de legislación, y que a la vez constituye parte fundamental para nuestro estudio sobre la Responsabilidad del notario, puesto que primeramente se analizará aspectos doctrinarios que conciernen a la función notarial.

¹⁴ Urquilla, Marlon Jhony y Otro. “Factores que influyen en el notario a incurrir en Responsabilidad en el ejercicio de la función notarial.” Universidad de El Salvador. 2001.

2.2 MARCO DOCTRINARIO.

Con los siguientes puntos a tratar pretendemos dejar en claro varios de los conceptos doctrinarios dados por los autores que han vertido sobre el tema referente a la función notarial, siendo estos conceptos, características, fundamento, importancia y naturaleza incluyendo sus diversas corrientes que la doctrina a adoptado, así como también las fases que conlleva el quehacer notarial en El Salvador.

2.2.1 DEFINICION DE FUNCIÓN 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 dichos aspectos a continuación.

Función, en términos generales es el desempeño, cumplimiento, acción y ejercicio de una actividad científica; en otros términos la función es la acción y ejercicio de un empleo, facultad u oficio.¹⁵

Es el conjunto de tareas que la persona realiza de manera repetitiva y sistemática. Una función también puede ser transitoria, sin embargo para que un conjunto de tareas se convierta en funciones deben desempeñarse en forma reiterada.¹⁶

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

¹⁵ Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color, Pàg. 720.

¹⁶ www.temas-estudio.com/Diccionario_de_Psicologia_letra_F.asp

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.

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.

Según el Manual del Derecho Notarial,¹⁷ un concepto más sencillo de la función notarial podría ser: que ella se da cuando varias personas, acordes en sus pretensiones jurídicas, comparecen ante el notario para que éste las situé en un molde previsto en la ley, les imprima el carácter de veracidad, autenticidad y las revista del más alto grado de seguridad. La función del notario al ejercer la función notarial es consagrar una fehaciente seguridad jurídica dentro de la sociedad.

El Doctor Ramírez Pérez ha definido la función notarial, que es una función de carácter estatal; si ese desempeño convierte o no al Notario en un funcionario, es uno de los problemas que más se encuentran desarrollados en el régimen de la función notarial; 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 profesional¹⁸ del

¹⁷ Apuntes de Ponencia sobre Derecho Notarial. Agosto de 2008.

¹⁸ Art. 4.- Sólo podrán ejercer la función del notariado quienes estén autorizados por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la ley : Numeral 2º.- Estar autorizado para el ejercicio de la profesión de abogado en la República. D.L N° 218, del 6 de diciembre de 1962, publicado en el D.O. N° 225, Tomo 197, del 7 de diciembre de 1962.

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.

2.2.2 FUNDAMENTO E IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Este tema reviste suma importancia para la investigación dado que la función notarial es una potestad dada por el Estado al notario como delegado, con la misión de dar fe pública a los actos que ante él se otorguen para garantizar la eficacia de estos frente a terceros.

El notariado es una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado puede ejercer su función en beneficio de las personas, que como vimos anteriormente tendrán que solicitar la actuación del notario para que pueda actuar conforme a la ley.¹⁹

Los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros no podrían gozar de este beneficio si no existiera la institución del notariado, porque a través de ella se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostenta el notario.

El Maestro Luis Carral y de Teresa expone la siguiente idea para dejar en claro la necesidad de la intervención de los notarios en una

¹⁹ <http://www.elprisma.com/apuntes/derecho/derechonotarial/default5.asp>

sociedad: "La labor del notario, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente las de humilde condición, serían víctimas diarias del abuso y del engaño".

Hace tiempo, cuando los hombres se vieron en la necesidad de tener seguridad en sus transacciones, buscaron a aquellas personas que tuvieran conocimientos en la escritura para que ellas se la otorgaran, debido a que en ese entonces eran pocas las personas que poseían estos conocimientos. De este modo surgió la necesidad de investir a determinadas personas de fe pública.

El Dr. Ramírez Pérez encomia la función notarial al decir que ésta, aunque diversa en sus modalidades prácticas, tiene su intrínseca razón de ser en la sociabilidad y solidaridad humanas, las cuales exigen plena seguridad en la formación de las relaciones de derecho, exacta constatación de los hechos y actos jurídicos y fiel conservación y pública disponibilidad de las pruebas, como condiciones para la actuación y preservación del orden civil y social en la armonía de la justicia.

Desde que el Estado delegó en el notario la misión de dar fe, ha sido fundamental de la función notarial, revestir de solemnidades y dar fe en los derechos y obligaciones de los hombres. Para que cumpla con este relevante papel debe estar revestido del más alto sentido de responsabilidad, ya que en sus manos deposita la atención de serios y caros intereses patrimoniales y extra patrimoniales, que exigen el necesario conocimiento científico alta conciencia y mente sana para garantizar eficientemente a quienes buscan protegerse bajo su sombra.²⁰

²⁰ Idem, Derecho y Práctica Notarial en El Salvador, pág. 32.

La función del notariado tiene primordial importancia social y jurídica, en cuanto tutela la aplicación y actuación de la ley, para asegurar la paz pública y el ordenamiento social. El notario es el consejero de las familias y el modelador de los negocios jurídicos, el que debe actuar con sumo tacto y esmerada honestidad, y cuando menos disuadir desde su despacho inevitables litigios o apagar rencores.

La expresión Doy Fe, que expresa el notario, imprime plena y absoluta autenticidad a los actos y contratos que ante sus oficios se celebran, a tal grado que “es ley o tiene fuerza de ley lo que el notario certifica o da fe”, afirmación que demuestra además, la trascendencia e importancia de la función notarial.²¹

Es fundamental el papel que desempeña el notario como autorizante y certificante del Estado, a tal punto que los actos y contratos que ante él se celebran revisten la fuerza de ley y seguridad jurídica para los otorgantes. Dada la importancia de esta función, se vuelve imprescindible acotar la naturaleza de dicha función.

Como todas las ramas de la Ciencia del Derecho, no es posible aislar el Derecho Notarial de las demás áreas o disciplinas jurídicas, porque se interrelacionan entre sí, dando paso a la integración del Derecho, es por tal razón, que creemos a bien tocar un poco, de que forma el Derecho Notarial se relaciona con otras ramas del Derecho. A continuación damos paso a dicha relación.

Derecho Constitucional: como todas las ramas del Derecho, el Derecho Notarial, tiene su asidero o fundamento legal en la Constitución de la República o Carta Magna, y lo decimos así porque en el Artículo 182,

²¹ Idem, Derecho y Práctica Notarial en El Salvador, pág. 33.

ordinal 12 de la referida Constitución, nos deja ver un ente encargado de administrar justicia y dentro de las atribuciones normativas de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra la siguiente: “Practicar recibimientos de Abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión, por ende es la institución encargada de ejercer un determinado control sobre el cumplimiento e incumplimiento de sus obligaciones profesionales, asimismo suspenderlos, ya sea por negligencia o ignorancia grave de la ley, por mala conducta profesional o por conducta privada notoriamente inmoral; o por otros motivos que la ley establezca, y del mismo modo rehabilitarlos por causa legal.

Estas mismas facultades las ejercerá respecto de los delegados estatales o notarios, quienes para el presente estudio representan un elemento primordial y de atención para la investigación, ya que es de su actuación que deriva o proviene la elaboración y conformación del instrumento público, y que a su vez reviste relevancia en el ámbito legal concerniente a la nulidad de éste, lo que desemboca en algún tipo de responsabilidad notarial para el profesional afectado por su mal actuar en el ejercicio de su función.

La anterior facultad de la Corte, por su relevancia no consta únicamente en la Constitución de la República vigente desde el quince de diciembre de Mil novecientos ochenta y tres, sino que formó parte de las anteriores Constituciones que han regido nuestro ordenamiento jurídico, por lo que citamos el respectivo articulado que corresponde a cada Constitución derogada, así: Constitución de 1962 (Art. 89 ord. 11), Constitución de 1950 (Art. 89 ord. 11), Constitución de 1945 (Art. 97 ord. 6), Constitución de 1939 (Art. 112 ord. 6), Constitución de 1886 (Art. 102 ord. 6), Constitución de 1883 (Art. 107 ord. 7), Constitución de 1880 (Art. 104 ord. 6), Constitución de 1872

(Art. 109 ord. 6), Constitución de 1871 (Art. 56 ord. 6), Constitución de 1864 (Art. 40 ord. 7).²²

Nuestra Constitución garantiza la libertad y la seguridad jurídica como valores fundamentales y derechos subjetivos del ciudadano, cuya efectiva realización debe amparar y promover el poder público. Pues bien, a esos objetivos de seguridad y de libertad debe servir el Notariado. Para ello, su configuración institucional debe garantizar a cada notario el ejercicio independiente e imparcial de su función, solo sometido al ordenamiento jurídico, y a las normas de organización del Notariado.

La configuración moderna del Notariado debe servir a la realización objetiva de los principios constitucionales de seguridad y de libertad, que son vitales para la realización de nuestro Estado de Derecho. La función del Notario no queda reducida de mero fedatario de aquello que ve, oye o percibe, al notario corresponde ejercer de modo personal, una función jurídica que implica de modo natural, aunque no siempre necesario, el ejercicio de la fe pública, para ello es necesario una gran preparación profesional y actuar desde una perspectiva jurídica que asegure la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la profesión.²³

Que la fe notarial sirva a la seguridad jurídica es algo evidente. Y también lo es que la función notarial está concebida para contribuir a la realización de los derechos de libertad e intimidad personal.²⁴

Derecho Civil: El derecho es uno solo y se divide en ramas para efectos de estudio, en tal sentido, el derecho civil es una de ellas que se relaciona

²² Tomado de Constitución de la República de El Salvador, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2006, Pág. 132.-

²³ Fernández, Tomás Ramón, y Sainz Moreno, Fernando, "El Notario, La Función Notarial y Las Garantías Constitucionales", Editorial Civitas S.A., Madrid, 1989. Pág. 149 y 150.

²⁴ Ob. Cit. Pág. 151.-

íntimamente con el Derecho Notarial, puesto que para el Derecho Civil o patrimonial, se ubica en el derecho privado y a aquel se le conoce como derecho común. Se sabe que el derecho civil patrimonial abarca los actos jurídicos, obligaciones, contratos civiles, derechos reales y personales, es por ello que es de suma importancia para el campo notarial, y por esa razón debemos dominar el derecho notarial, porque para dominar el mismo en la práctica debemos dominar temas como la escritura pública, el testimonio, los instrumentos públicos protocolares, los instrumentos públicos extra protocolares, entre otros temas propios del derecho notarial.

Es de suma importancia destacar que las reglas para la conformación de todos los elementos de un contrato, de la naturaleza que se trate, están dados por el Derecho Civil, mientras que el Derecho Notarial, brinda los parámetros y requisitos que deben observarse al momento de elaborar dicho contrato o declaración por el Notario. En otras palabras la relación de estas dos ramas, es complementariedad, y no de superioridad. Y siendo el derecho civil el encargado de dictar los elementos y además los vicios que pudieren afectar el contrato o negociación entre los particulares, reviste gran relevancia el tema de las nulidades civiles, para nuestro estudio, porque son éstas nulidades civiles las que invalidan las actuaciones e instrumentos elaborados por el notario en el ejercicio de su función notarial. Entre los casos de nulidades que se presentan con mayor frecuencia en la práctica, se pueden mencionar las nulidades declaradas por vicios en el consentimiento de una de las partes intervinientes, siendo estos error fuerza o dolo, por el objeto o causa ilícita del contrato, la falta de personería con que actúan alguno de los otorgantes, la extralimitación en las facultades de un mandato o poder para actuar en determinados casos, también por la falta de capacidad legal de los otorgantes para actuar o intervenir en el contrato, o por cualquier falta de algunos de los

requisitos²⁵ que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie²⁶ y la calidad o estado de las partes. Finalmente estas nulidades suelen dividirse en Nulidades Absolutas (Art. 1553 C.C.) y Nulidades Relativas (Art. 1554 C.C.), pero en ambos casos dichas nulidades deberán ser declaradas por el Juez competente.²⁷

Derecho Registral: el derecho registral abarca todo lo referente a los registros públicos, sea cual fuere la clase que se trate, entre los cuales podemos citar: Registro de la Propiedad, Registro de Vehículos Automotores, Registro de Armas, Registro de Comercio, Registro de Propiedad Intelectual, Registro del Estado Familiar, Registro Nacional de las Personas Naturales, Registro Marítimo Portuario, Registro de Aviación Civil. Todos ellos requieren de actuaciones legalmente certificadas y autorizadas por un Notario, y cada uno dependiendo del caso, requerirá de requisitos o exigencias especiales por el tipo de información que maneje, de igual forma requerirá mayor diligencia del notario en su actuar.

Respecto del Registro de la Propiedad²⁸, el notario presenta documentos de Propiedad de Inmuebles objeto de inscripción, también instrumentos relativos a diversos derechos reales que recaen sobre los inmuebles, pudiendo presentar: compraventas, constituciones y cancelaciones de hipotecas, constitución de usufructo, traspaso por herencia, particiones extrajudiciales, reunión de inmuebles, remediciones, desmembraciones, etc.

En el Registro Público de Vehículos Automotores²⁹ se realiza la inscripción de la titularidad de los vehículos nuevos y usados, así como los

²⁵ Art. 1316, 1318 y 1314 C.C.

²⁶ 1314 C.C.

²⁷ Art. 1553, 1554. C.C.

²⁸ www.cnr.gob.sv/

²⁹ <http://www.sertracen.com.sv>

documentos relativos a la constitución, transmisión y transferencias de dominio, tenencia legítima de bienes, constitución de gravámenes sobre el dominio de dichos bienes, así como la inscripción de los documentos de importación que amparan la propiedad o modificaciones a las características básicas de los bienes.

El Registro de Armas³⁰, funciona como una dependencia del Ministerio de la Defensa Nacional y en él se realizan trámites establecidos en la normativa especial actual (Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares) y las relacionadas con la misma (Ley de Gravámenes Relacionado con el Control y Regulación de las Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares de Fuego, Ley de los Servicios Privados de Seguridad, Ley de los Servicios de Seguridad del Estado, Instituciones Autónomas y de las Municipalidades y otras), con el propósito de regular el uso, registro y control de las armas de fuego adquiridas por la población bajo los parámetros legales establecidos, y particularmente el notario tiene que ver con el otorgamiento de los instrumentos que respalden la propiedad de las armas sujetas a registro y control del Registro antes citado.

En los Registro de Comercio, el notario interviene como autor de diferentes documentos mercantiles, entre éstos: Poderes Mercantiles, Constitución de Sociedades, Sociedades Liquidadas, Sociedades Modificadas, Otros Documentos, todos inscribibles en el referido registro.³¹

³⁰ <http://fuerzaarmada.gob.sv/MdnCcp/web%20Logistica/Registro%20de%20armas.htm>

³¹ http://www.cnr.gob.sv/rc_documentos_mercantiles.aspx

En el Registro de Aviación Civil³² y en la Autoridad Marítima Portuaria, se suele presentar los instrumentos notariales que tiendan a ceder, o a transferir el derecho de dominio sobre aeronaves, buques, embarcaciones artesanales, embarcaciones deportivas y motos acuáticas.³³

Y en cuanto al Registro del Estado Familiar, estas oficinas funcionan en cada una de las Alcaldías Municipales del país, y en ellas se lleva el control de los hechos que son objeto de inscripción.

Derecho Mercantil: El derecho comercial se relaciona también con el Derecho Notarial porque el primero regula todas aquellas instituciones y figuras que le sirven al comerciante, sea éste de carácter individual o colectivo o social, en sus relaciones cotidianas, pero a la vez es de subrayar que en varios aspectos, el Derecho de los comerciantes o mercantil, se encuentra supeditado a observar y a acatar las reglas dadas por el Derecho Notarial, que para el caso podemos ejemplificar los siguientes documentos: Para la constitución de Sociedades o Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, es necesario el otorgamiento de escritura pública, ya que así lo exige la ley para su constitución jurídica, y esto lo encontramos en el Artículo 21 del Código de Comercio, el cual reza: “Las sociedades se constituyen, modifican, transforman, fusionan y liquidan por escritura pública”.³⁴ Asimismo el Art. 22 del mismo Código regula todos los requisitos que deberán ser contenidos en dicha Escritura de Constitución o modificación de que se trate. Por ello hay relación con la Ley del Notariado, en lo atinente a los requisitos de fondo y de forma para una Escritura Matriz. Así también pueden mencionarse los casos en que la ley obliga al notario a

³² <http://www.aac.gob.sv>

³³ <http://www.amp.gob.sv/>

³⁴ Art. 21 del Código de Comercio de El Salvador.

extender Actas Notariales, y por ello citamos los siguientes casos: Sustitución de Poderes (Art. 9, 50 L.N. 110 Pr.), Protesto de Letras de Cambio (Art. 50 L.N 755, 761 Com.), Protesto de Cheques (Art. 50 L.N. 811 Com), Cancelación de Hipotecas (743 C.C. y 50 L.N.) Reconocimiento de Documento Privado (Art. 52 L.N) y Notificaciones de Créditos cedidos o dados en prenda (Art. 952 Pr.).-

Derecho Sucesorio: este se relaciona con el notario en lo referente al otorgamiento de Testamentos Abiertos³⁵, en los cuales el testador acude ante el notario a formular y dar forma a su última voluntad según las cláusulas correspondientes. Y en cuanto a los testamentos cerrados, el notario únicamente participa en la protocolización del acta notarial.³⁶

Derecho de Familia: Como vimos anteriormente la actividad notarial tiene otro campo como lo es el derecho de familia en donde celebra Matrimonios, realiza Trámites relacionados con el establecimiento del Estado Subsidiarios de Nacimientos y Defunciones de las personas, Rectificaciones de Partidas de Nacimientos, Escrituras de Identidad, Escritura de Reconocimiento Voluntario de Paternidad, entre otros.

Derecho Tributario: el conjunto de normas tributarias referidas al notario y a los actos en que éste intervenga pueden constituir una normativa especial, ya que si bien los impuestos, obligaciones formales y materiales, y procedimientos parecen comunes con otros sujetos a los cuales le ley tributaria se dirige, ninguno de ellos cumple la función del notario en

³⁵ Art. 1009, 1010 C.C., en relación con el Art. 40 de la Ley de Notariado,

³⁶ Art. 1015, 1017 C.C. en relación con el Art. 41 de la Ley de Notariado.

referencia a su protocolo.³⁷ Es decir el Derecho Notarial por su carácter práctico, y en especial atención con el Derecho Tributario, en muchos actos o contratos al notario se le impone como formalidad del otorgamiento, reglas de carácter fiscal, con el objeto de evitar cualquier tipo de evasión de impuestos por parte de sujetos activos de la obligación jurídico tributaria, a manera de ejemplo mencionamos el Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Raíces, regulado en el Artículo 5 de la ley que lleva como nombre el impuesto a que nos referimos, el cual a la letra dice: “Cuando se trata de la transferencia de bienes inmuebles bastará establecer si el inmueble es urbano o rústico, así como su extensión superficial, haciéndose necesario siempre la presentación de la declaración del valor del inmueble, en la cual se detallará únicamente lo que se establece en este Artículo”.³⁸

Un punto muy importante es dejar por sentado cual es el tratamiento que la ley salvadoreña tiene respecto del notario, en otras palabras la naturaleza del notario como sujeto de la función notarial en nuestro país y asimismo hacer comparaciones con el tratamiento que hacen otras legislaciones en distintos países o regiones del mundo.

2.2.3 NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Sobre la naturaleza de la función notarial es necesario que se delimiten las diversas posiciones que adopta la doctrina. Dado que existen diferentes corrientes todas ellas con su debido fundamento, las cuales llevan a una conclusión.

³⁷ Gattary, Carlos Nicolás. Manual de Derecho Notarial, 1ª Reimpresión de 1992. Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1997, Pág. 125.

³⁸ Art. 5 de la Ley del Impuesto sobre Transferencia de Bienes Raíces.

La primera se refiere a la denominación misma, ya que la palabra “función” es usada en el sentido de función pública, carácter que muchos le niegan, por lo que prefieren referirse a ella con vocablos genéricos (como quehaceres, o actividad notarial). Lo importante es determinar la naturaleza de esa función, quehacer o actividad notarial. Veamos dichas teorías³⁹:

Como parte integrante del Derecho Notarial se encuentra la función que el Notario realiza frente a la sociedad, la cual al surgir de una rama del Derecho Público, se dice que la actividad notarial es de carácter público, pues conlleva un conjunto de elementos constitutivos del mismo, ya que la esencia del Derecho Notarial es la actividad que el notario y las partes realizan en la creación del Instrumento Público.

Ahora plasmaremos algunas consideraciones propias del grupo sobre la naturaleza del notario en nuestro país; Se ha hablado de que el notariado es una función pública y por consiguiente el notario es un funcionario público, por cuando participa de tal función; también se ha dicho que el notario no es un funcionario público y que la función notarial está a cargo de un profesional del Derecho; además, también se ha dicho que es un funcionario público y a la vez, un profesional del Derecho. Como puede observarse, los tratadistas no se han logrado poner de acuerdo en tan debatido tema, pero independientemente de cualquier razón mayor de peso, consideramos que si bien la función notarial es una función eminentemente pública, ello no implica que el notario que ejerce tal función se convierta automáticamente en un funcionario público. A nuestro juicio el Notario no es un funcionario público, aunque existan disposiciones que así lo declaren (ver Artículos 1570 C. y 257 Pr. C.).

³⁹ Ídem. Derecho y Práctica Notarial en El Salvador. Pág. 33.

Algunas reflexiones sobre el particular no estarán de más: el funcionario público actúa bajo la dependencia del Estado y ejecuta su voluntad; el funcionario público tiene vinculación constante con el Estado en la gestión de la cosa pública; recibe remuneración por el Estado mediante una Ley General de Salarios y desempeña su cargo, ya sea por elección o por nombramiento. Un funcionario de la administración pública tiene el deber de defender constantemente al Estado que es su patrono; ¿se observan todos estos matices en la persona del Notario? Evidentemente no. El uso de un sello con el nombre y apellido del Notario, demuestra su actuación a nombre propio y bajo su responsabilidad personal, recibiendo del Estado su investidura para el libre ejercicio de su función, sin convertirlo en órgano del mismo Estado, y si no es órgano del mismo Estado, no es un funcionario público, y en consecuencia no estará sujeto a los derechos y deberes de éstos, ni tampoco los delitos de desacato y usurpación de funciones que le son aplicables al Notario.

Desde el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, se sostiene la idea que el Notario es un profesional del Derecho, encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes; y en el Décimo Congreso siempre se sostuvo que el Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública en su triple labor, asesora, configuradora y autenticadora; Por lo tanto decimos con entereza que el Notario es un profesional del Derecho a cargo de una función pública.

Las anteriores reflexiones llevan a sostener que la función notarial está a cargo de un profesional del Derecho, y no de un funcionario público; claro está que no es un simple profesional liberal, pues ejerce una función

fedante tendiente a fijar, dar forma y certeza a los actos, la seguridad y la normalidad en el tráfico jurídico; y no sólo cuidando de los interés de los particulares, dice Carlos Emérito González, sino también cuida que el Derecho sea correctamente aplicado.⁴⁰

Concluido este acápite, es preciso ahondar un poco más sobre las fases que componen o que giran en torno a la función que el notario realiza como Asesor de las partes, Autenticador de instrumentos públicos, y legitimador de las voluntades planteadas por sus clientes, o personas que solicitan de sus servicios como profesional.

2.2.4 FASES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Como toda actividad que realiza el hombre lleva diferentes pasos o fases con el fin de lograr un objetivo específico, y el notario no escapa a esta realidad, es por esta razón que dentro de la función notarial, encontramos diversas etapas en el desarrollo de su actividad, por lo que veremos detalladamente cada una de ellas.

2.2.4.1 Fase Directiva o Asesora.

El primer aspecto o fase de la función notarial, tiene aplicación cuando el notario recibe e interpreta la voluntad de las partes que se allegan a su persona, para asegurar un negocio determinado, por medio del instrumento que se formalizará, siempre que éste corresponda o concuerde con la verdadera voluntad e intención de los otorgantes que suscribirán el indicado

⁴⁰ Ramírez Pérez, Benjamín. “Limitaciones al Ejercicio de la Función Notarial”, Universidad de El Salvador, Tesis Doctoral, San Salvador, 1977, Pág. 23-24.

documento; a esta fase que tiene un primer lugar o momento en la actividad notarial, se le suele llamar *fase directiva o asesora*, y en efecto la misión del notario debe ser la de instruir con su autoridad de jurisconsulto o experto en leyes y normas legales, a los interesados, sobre las posibilidades que la ley les otorga, siempre que sean factibles y que cumplan con los requisitos mínimos legales, así como hacer saber a los comparecientes o intervinientes las consecuencias de la relación que quiere establecerse para nacer al mundo jurídico.

La obligación del Notario, de “asesorar a las partes sobre el alcance jurídico del negocio”, y de atender a la evitación de errores y dudas así como que las partes inexpertas y no muy preparadas académicamente hablando sean perjudicadas, puede resumirse en dos conceptos centrales, según el Derecho vigente: Una obligación ordinaria del Notario, de asesorar en su actividad autorizante; y una obligación más amplia de asesorar, derivada de su obligación asistencial⁴¹.

La función notarial entraña también una actividad de consejo, asesoramiento, aclaración y de explicación a las partes, especialmente a las personas o comparecientes que más lo necesitan, del alcancen del negocio que realiza.

Dicho en otros términos, es necesario dejar sentado que el notario en quehacer profesional, acuden a su despacho jurídico distintas clases de personas a celebrar o clausurar diversos actos, contratos o declaraciones, que interesan a dichos otorgantes, pero es de hacer notar que no todas las personas poseen la misma clase de educación, o grado académico alcanzado, aunque ante la ley todas las personas son iguales, y merecen el mismo tratamiento, en lo que se refiere a las obligaciones notariales en lo

⁴¹ XIV Congreso Internacional del Notariado Latino, Guatemala, Ponencias de la Delegación Alemana, Pág.83-84.

atinente a la explicación de los efectos legales que surgen o nacen con el contrato en la vida jurídica, el notario ostenta la calidad de consejero, pero en la praxis, el notario evalúa a los que comparecen ante él, es por ello que el tipo o calidad de explicación, sea en forma clara, y sencilla, debe ser con más esmero cuando el destinatario de esa explicación es una persona que no tiene un grado académico alto o superior, no así cuando se trata de una persona preparada profesionalmente, y tratándose de un profesional del Derecho, entiéndase abogado y/o notario, quizá sea mínima la intervención notarial en cuanto a sus efectos o alcance del instrumento que elaborará, aunque siempre se deba que cumplir con la ley, así que esta situación, deberá ser plasmada en el instrumento a que se ha hecho referencia de la forma siguiente:..”a quien no obstante ser profesional del Derecho, le explique los efectos legales del presente instrumento...”; con esto se quiere dejar explicado de forma sencilla y clara lo que se dijo anteriormente cuando se habló que el notario es un asesor o consejero por excelencia, y que merece atención evaluar al compareciente en su entorno académico o profesional, todo en aras de un mejor desempeño de sus funciones, principalmente en lo que atañe a la fase asesora de su quehacer notarial.

Antes de que la voluntad de las partes se reproduzca en el documento y pueda formularse correctamente desde el punto de vista jurídico y realmente inequívoca, (deber de control y de formulación del Notario), se encuentra en el centro de los deberes de colaboración de éste su obligación de asesorar a las partes protagonistas.

“La fase preparatoria de la formación del instrumento público comienza con la rogación, o requerimiento de prestación de funciones notariales, dado que el Notario nunca puede proceder de oficio, si no a solicitud de parte interesada. Así resulta, con una inadecuada referencia al concepto de jurisdicción voluntaria, y con el anuncio de las excepciones que no existen.

La rogación ha de proceder, pues de sujeto interesado, pero no es suficiente cualquier interés, ni siquiera un interés conocido, sino que para poner en marcha la función notarial es preciso un interés legítimo y está subsumido para las escrituras en la exigencia de capacidad, el requisito se extiende hasta las actuaciones notariales de menor entidad.”⁴²

Es un consejero jurídico que concilia a las partes. El notario no solo recibe papeles, llena requisitos, integra expedientes, dicta escrituras, tramita requisitos y finalmente, entrega documentos. El notario hace más: se entrevista con sus clientes e investiga cuál es su verdadera voluntad, les aconseja, les responde dudas y les explica el camino contractual o de regularización que deben tomar. Es la función propia del notario, conciliar intereses entre las partes, hacer que entre ellas prevalezca la equidad.⁴³

2.2.4.2 Fase Legitimadora.

La función *legitimadora* (es mejor conocida como el encuadramiento de las estipulaciones de las partes en el ordenamiento jurídico), es una operación o ejercicio mental que realiza el notario, como concedor de las leyes, que se refieren a los actos regulados por el derecho privado. La realiza el Notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente. El Notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.

⁴² XIV Congreso Internacional del Notariado Latino, Guatemala, España, Formación del instrumento público, validez, eficacia y libre circulación del negocio jurídico así documentado, incluso en las relaciones de Derecho Internacional Privado, por Antonio Rodríguez Adrados, 1977, Pág. 30.

⁴³ Arredondo Galván, Francisco Xavier. Notario No. 173 de la Ciudad de México, y Profesor de la Escuela de Derecho, UIC.; “Revista de Derecho Notarial. El notariado en el mundo y su proyección hacia el futuro”, Pág. 27.

Al legitimar los actos de los particulares sometidos a su arbitrio el Notario se convierte en el arquitecto jurídico de la forma documental pública. No crea, no constituye el acto jurídico, pero sí lo moldea dotándole de la forma exigida por la ley para conseguir sus plenos efectos. Dentro de esta labor legitimadora el principio de calificación notarial se imbrica de manera notable con tres extremos diferentes: admite el acto dándose por requerido, lo dota de un nombre reconocido en Derecho y redacta el instrumento público luego de adecuar y ajustar la voluntad de las partes a las exigencias del ordenamiento legal vigente. Para garantizar la plena eficacia del documento así otorgado tendrá que cuidar el Notario la capacidad de las partes en el acto que se documenta, la capacidad para comparecer y la capacidad para disponer en su caso.⁴⁴

Únicamente resta decir que en el Notariado Latino, por el hecho que el notario es el encargado de aplicar la ley en los contratos o actos que autoriza, éste actúa como un asesor de las partes en cuanto a ellas; además ante la oscuridad, contradicciones u omisiones que puedan presentarse, el notario es la persona llamada a aclararla e interpretarla para luego dejarla plasmada en lo que se denomina el instrumento notarial o público.

2.2.4.3 Fase Autenticadora.

El segundo aspecto de la definición de función notarial, es la de dar forma legal a la voluntad de sus clientes y esta tiene etapas. Primeramente el notario debe calificar la naturaleza jurídica del acto o negocio que pretende realizar, luego examinar la legalidad de dicho acto o negocio, seguidamente expresar la voluntad de sus clientes con sus propias palabras o en lenguaje técnico legal, una vez concluido este paso, las partes tienen que dar su

⁴⁴ <http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/actividad%20del%20notario.htm>

consentimiento en el documento elaborado y obtenido, y esto tiene lugar mediante la puesta de sus firmas. Lo anterior se muestra en el instrumento notarial, una vez concluida su lectura, y más precisamente cuando el notario, coloca en la parte final del documento elaborado la siguiente fórmula: “...Expliqué a los otorgantes los efectos legales de esta escritura o acta notarial según fuere el caso, se las leo íntegramente en un solo acto, la ratifican y firman conmigo. DOY FE.”.

La función autenticadora y legitimadora notarial recae sobre los actos, negocios o hechos jurídicos humanos o naturales. Fundamentalmente, la autenticación y legitimación notarial se refiere o aplica a los actos que se realizan en la esfera de las relaciones de Derecho privado. Mediante esta función el Notario impone a los actos en que interviene como funcionario público una presunción de veracidad convirtiéndolos en documentos fehacientes que hacen constar de manera indubitada las relaciones jurídicas que contienen.⁴⁵ Al estampar su firma y sello el Notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

Está ligada a la teoría de la prueba preconstituida, pero la rebasa. La doctrina se manifiesta de acuerdo en que el instrumento público no es sólo prueba, sino forma en que se fundamenta la eficacia del acto documentado.

Siguiendo con la aclaración de esta fase *autenticadora*, en esta el notario debe impartir fe pública a los hechos o actos jurídicos ocurridos ante su presencia, y también cuando se exteriorizan en las diferentes actas notariales.

En esta etapa del capítulo es de analizar de forma detallada sobre el marco jurídico que regula la función o quehacer notarial en nuestro país, por

⁴⁵ <http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/actividad%20del%20notario.htm>

ello se estudiaran las disposiciones que contemplan las dos leyes de carácter notarial más importantes.

2.3 MARCO JURIDICO.

Expuestos los anteriores conceptos es necesario el estudio o el análisis de nuestra legislación que regula de forma sistemática la función notarial. Es por ello que se inicia este marco legal con lo que dispone sobre la actividad que el notario realiza, según versa en la Ley de Notariado entrada en vigencia a finales del año 1962.

2.3.1 LA FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL EN LA LEY DE NOTARIADO DE 1962.

La Ley de Notariado constituye la herramienta principal que regula la función de notariado en El Salvador, por ser la ley secundaria o especial que norma todos los aspectos dispositivos en cuanto a la naturaleza del notariado, la competencia del notario, el régimen del instrumento público, sus requisitos, entre otros temas de importancia y generalidad, y que por ello representa la base fundamental o el asidero legal del notario en nuestro país, por lo que su estudio se convierte en esencial y de primera necesidad para toda investigación o tesis sobre algún tema con relación al Derecho Notarial, siendo de esta forma que iniciamos la presente investigación analizando su contenido.

Luego de la publicación de la Ley de Notariado de 1930, se siente la necesidad de cambiar ésta, por otra Ley Especial, que conservara los puntos buenos que la anterior tenía y que superara sus deficiencias, mediante la adopción de medidas que tendieran a facilitar el ejercicio de la función

notarial; la Ley de Notariado vigente con algunas modificaciones, se decretó, valga la redundancia por Decreto Legislativo Número 218 de fecha 6 de Diciembre de 1962, el cual fue publicado en el Diario Oficial Número 255 Tomo 197 de fecha 7 de Diciembre del mismo año.

La actual Ley de Notariado se encuentra vigente desde la época de la Constitución del mismo año, la cual con respecto de los notarios tenía la misma regulación que la Constitución de 1950; esta ley surge de forma independiente o autónoma, es decir, que ya no formaba parte del Código de Procedimientos Civiles como su predecesora, lo cual constituyó un cambio muy importante, ya que no existía razón por la cual se vinculara al Derecho Notarial con el Derecho Procesal Civil⁴⁶, opinión que es respaldada por el Doctor Rene Padilla y Velasco en su libro Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño Tomo I, Principios del Derecho Procesal Civil, Jurisdicción y Competencia en la pagina 35, parte en la cual, critica la costumbre salvadoreña de incluir en el Derecho Procesal Civil el Derecho Notarial al referirse al el Código de Procedimientos Civiles y sus diferentes ediciones.

El Dr. Rene Padilla y Velasco, es claro en expresar la razones por las cuales la Ley de Notariado debe ser independiente, siendo la principal razón que pertenece a una rama diferente del derecho, ya que estar incorporada al Código de Procedimientos Civiles, le generaba inconvenientes como él lo expresa y quizá algunos de ellos permanezcan hasta hoy en día.

En la referida Ley de Notariado observamos que aparecen ciertas innovaciones tales como: se crea un capítulo especial dedicado al Protocolo; cambios importantes dentro del hacer del Derecho Notarial, el control que ejerce sobre su actuación, la Corte Suprema de Justicia, a través de la

⁴⁶ Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño Tomo I, Principios del Derecho Procesal Civil, Jurisdicción y Competencia en la página 35

Sección de Notariado de la misma institución, como órgano rector sobre las actuaciones notariales. Habiéndose derogado y modificado por medio del Artículo 84 de dicha ley, las siguientes disposiciones legales: el Título III, Parte Segunda Libro Tercero del Código de Procedimientos Civiles; la Ley sobre la Validez de Documentos Privados del 23 de abril de 1904, publicada en el Diario Oficial de 30 del mismo mes y año y sus reformas; el Capítulo XXI del Título IV de la Ley Orgánica del Servicio Consular de El Salvador de 24 de abril de 1948, publicado en el Diario Oficial del 12 de junio del mismo año, con excepción del Art. 140, el cual queda vigente; los Arts. 1022 y 1023 del Código Civil y las demás disposiciones legales que se opongan a la presente Ley. A la vez se modifican de conformidad con esta ley los artículos 1007, 1008, 1009, 1014 y 1015 del Código Civil.

El Artículo 1 inciso primero de la Ley de Notariado dice claramente que el Notario es un delegado estatal; ¿pero qué significa el ser delegado?, Manuel Osorio nos indica que es una persona en quien se delega una facultad, poder o jurisdicción⁴⁷, y otra vez encontramos en un diccionario común: Delegado es la persona a quien se confía un mandato⁴⁸; es decir que es una persona en quien se ha depositado confianza; no se puede negar que fe pública notarial emana del estado a través del Órgano Judicial (Corte Suprema de Justicia), sin embargo hay es de hacer hincapié, que el Notario según lo que se ha dicho anteriormente en este estudio, es un profesional especializado, es decir que la función notarial se particulariza por su especificidad. Es por ello que modernamente se toma al Notariado no sólo como un Delegado del Estado, por cuanto es de allí de donde emana su

⁴⁷ Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 1984, Pág. 210.

⁴⁸ Diccionario Pequeño Larousse en color; ediciones Larousse, Barcelona, 1972, Pág. 296.

función, sino que también como un verdadero profesional del Derecho y muy especialmente de la función pública notarial.

Dentro de la evolución histórica del Derecho Notarial en El Salvador, aparece como un avance a dicha rama del derecho, la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, que fue promulgada por Decreto Número 1073, de la Junta Revolucionaria de Gobierno, el día 13 de abril de 1982, y publicado en el Diario Oficial Número Sesenta y seis, Tomo Doscientos Setenta y cinco, de fecha 13 de abril del mismo año. Es momento de examinar de forma somera el contenido y lo que nos interesa sobre otra ley especial en materia notarial en el sentido práctico de su actividad, pasmos sin más palabras a dar un recorrido por la ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.-

2.3.2 LA FUNCIÓN NOTARIAL EN LA LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS.

Esta ley ha venido a consolidar más la Institución Notarial, ya que extiende su ámbito de acción a otras áreas de trabajo que en nuestro país no se había concedido su aplicación a los Notarios, es decir que los Notarios como Delegados del Estado pueden dar fe y resolver asuntos de jurisdicción voluntaria, con los mismos efectos y consecuencias de Derecho, como si fuesen los Jueces Ordinarios, los que estuviesen conociendo, quienes no obstante la nueva atribución para los notarios pueden seguir conociendo de este tipo de diligencias, así lo determina el Artículo 2 de la Ley en comento: “El interesado podrá optar por el procedimiento ante el notario, conforme a la

presente Ley, o ante el Juez competente conforme al Código de Procedimientos Civiles”.⁴⁹

Otros de los objetivos de la Ley que se pueden juzgar de positivos, ha sido el tratar de incorporar al Notario, como una clase de auxiliar o colaborador del Órgano Jurisdiccional, definición quizá más acertada que la que otorga la Ley, con el objetivo de coadyuvar a una mejor administración de Justicia, la cual está saturada de casos pendientes por resolverse en un momento en que no se cuenta con una infraestructura adecuada para poder por sí misma cumplir con su misión de administrar justicia.

Cuando en 1982 se publicó la “Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias” como Ley de la República, se abrió un nuevo camino para el ejercicio de la función notarial, ya que algunos casos engorrosos de resolver judicialmente (por la misma dinámica en que nuestros juzgados funcionan), ahora serían más rápidos de tramitar y resolver en sede notarial, utilizando como medio las disposiciones que esta Ley regula.⁵⁰

Lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria, es la ausencia de discusión entre partes, y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley. Se pretende también fijar sus caracteres, por cuanto que en la jurisdicción contenciosa, se logra, principalmente, la cosa juzgada; en cambio en la voluntaria, sus procedimientos son esencialmente revocables y modificables por el juzgador.

⁴⁹ Molina Orellana, José Salvador. “Consideraciones Generales sobre el Derecho Notarial”, Universidad Doctor José Matías Delgado, 1987.

⁵⁰ <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/> San Salvador, febrero de 1993.

Asimismo, en la jurisdicción voluntaria, por lo general hay, conformidad de las personas que intervienen en las diligencias y en caso de haber oposición o controversia, se acude a la jurisdicción contenciosa. La contenciosa termina con un fallo pronunciado sobre el litigio. La voluntaria concluye con un pronunciamiento que sólo tiene por objeto, dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma.⁵¹

La finalidad de la ley es la ampliación del ámbito de competencia de la función notarial, respecto de algunos casos de jurisdicción voluntaria y de otro tipo de diligencias, con el objeto de habilitar al notario en su actuación como auxiliar del Órgano jurisdiccional, todo ello, en beneficio de la administración de una pronta y cumplida justicia.

Aunque el legislador lo manifieste expresamente, no se ha ampliado en realidad la función notarial, sino más bien lo que se ha hecho es ampliar el campo de acción del notariado. Por cuanto lo que simplemente se ha hecho, es permitirle al notario ejercer en un campo o materia, que de acuerdo a la concepción del Notariado que tiene nuestra propia ley (enunciado en su primer artículo), ya le correspondía. Lo que sucede es que hasta antes de la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria no se había permitido ejercer en ese campo al Notario, sino que únicamente a los jueces; por eso que ahora, que se le faculta al Notario aplicar o diligenciar dichos casos, se ha logrado o permitido sencillamente su campo de acción notarial. Pero jamás su función como tal.⁵²

⁵¹ <http://www.igdnotarial.org.gt/boletin79.pdf>

⁵² Ídem. Comentario acerca de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria del Ejercicio Notarial y de Otras Diligencias, del Doctor Ángel Góchez Marín.

Analizando el aspecto ético, nos damos cuenta que la ley misma va revestida de un fuerte contenido de esa categoría; es decir, que le da el radio de acción al notario, que dentro de su procedimiento preestablecido, el profesional del Derecho tendrá la libertad para poder actuar, y en el caso de rebasar los límites de la misma su trasgresión será jurídica y no moral; por lo tanto en ese sentido se atenderá a la sanción legal correspondiente.

Algunos ejemplos de ellos tenemos: cuando el notario está en la obligación de cumplir fielmente su función notarial, apegado a lo dispuesto en el Artículo 1 de la Ley de Notariado como es la de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin confiriéndoles subsiguientemente autenticidad.

También se da cuando el notario está obligado a respetar los trámites o procedimientos estipulados por la ley de la Jurisdicción Voluntaria, ya que de no hacerlo así estaría transgrediendo la norma jurídica. Para el caso, el artículo 6 inciso tercero de la ley en cuestión, impone la sanción de nulidades en aquellos casos en los cuales se necesita hacer una audiencia al Procurador General de la República, si el notario no lo hiciera así la violación sería jurídica y no moral, lo mismo sucede cuando debido a alguna oposición, las diligencias de acuerdo a la Ley deben ser trasladadas de la esfera notarial a la judicial y el notario conociendo este procedimiento no lo hiciera.⁵³

En la Ley en consideración los Notarios pueden incurrir a través de la autorización de las actuaciones contempladas en el Capítulo Dos de la referida Ley, donde se agrupan una serie de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, en las cuales el Notario autorizante pudiese cometer diversos errores formales y materiales sobre determinados requisitos o trámites que

⁵³ Ob. Cit., Página 92.

deban seguirse en el procedimiento previsto en la ley para cada caso en concreto, esto es porque cada procedimiento que se presenta reúne ciertas características propias del acto a realizarse, para el caso citamos ejemplos de diligencias tales como: Establecimiento del Estado Familiar Subsidiario de una persona, Deslinde voluntario, Remediación de Inmuebles, Títulos Supletorios, Aceptación de Herencias, Identidades Personales, por mencionar algunos casos; el Notario podría incurrir en responsabilidad imputable a su persona de tipo Civil y Administrativo, al inobservar las reglas, actos de Notificación, plazos que la ley concede a los solicitantes, publicación de edictos en Diarios de circulación Nacional, no dar fe de la personería suficiente para actuar en determinados casos, Recibimiento de prueba, y atribuciones que la ley le confiere como la del Artículo 3 de la presente Ley, que establece que una vez fenecido el expediente, el notario lo agregará al legajo de anexos de su protocolo, salvo que deba remitirlo al Juez o entregarlo al interesado, disposición que en muchas ocasiones se ve mal interpretada, e incumpliendo con lo que el legislador ha establecido de antemano.

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

Expuestos y analizados los anteriores conceptos vertidos en torno a la función pública notarial, se deja en claro la importancia y la naturaleza de dicha función, al igual que el notario se encuentra revestido por el Estado de fe pública notarial para dotar de certeza jurídica todas las actuaciones y declaraciones que ante el se realicen; por otra parte las leyes que rigen la actuación notarial en nuestro país, todo esto dado la importancia que reviste

para nuestro tema a investigar puesto que no se puede ahondar en la responsabilidad notarial, sin antes tener un precedente sobre la función del mismo y sus diferentes elementos que la conforman, a la vez la legislación en materia notarial concede al notario un campo liberal en el quehacer jurídico notarial, sin rebasar los límites que la misma establezcan, ya que en su caso dicha trasgresión será jurídica; por lo tanto en ese sentido se atenderá a la sanción legal correspondiente, como veremos adelante en el capítulo relativo a la responsabilidad notarial.

Hemos visto durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, que el Derecho Notarial surge desde tiempos remotos con características totalmente diferentes a las que conocemos ahora. Los antecedentes con los que contamos demuestran que el notariado tuvo un desarrollo de acuerdo con el momento histórico en el que se necesitaba. No fue sino paulatinamente que el notariado tomó los matices actuales. De manera que todos los elementos con los que cuenta actualmente son producto de las necesidades que surgían a medida que pasaba el tiempo. Durante su desarrollo, las funciones notariales adquirieron elementos que contribuyen actualmente a otorgar seguridad jurídica, ya que en un principio, el antecedente del notario que conocemos ahora, no tenía la facultad de la fe pública, por lo que los actos en los que intervenía no eran oponibles a terceros, de manera que eran simplemente unos redactores de escrituras, las cuales carecían de valor jurídico. Por lo antes mencionado, llegamos a la conclusión de que el Derecho Notarial es una rama del derecho que se ha fortalecido con el paso del tiempo en los diferentes países donde se aplica.

Para ultimar este punto consideramos que la función del notario está apoyada en el instrumento notarial, dicho instrumento es necesario ya que de

no contar con él no sería posible que el notario desempeñara su función; más adelante estudiaremos de manera más profunda el instrumento público.

En esta etapa conviene abordar de manera clara y evidente contenidos notables que giran en torno a la Teoría General del Instrumento Público, para luego pasar al estudio de la Declaratoria Judicial de Nulidad del instrumento autorizado notarialmente.

CAPITULO III

FE PÚBLICA NOTARIAL Y REGIMEN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

La fe pública es la garantía que el Estado da en el sentido de que los hechos que interesan al derecho son verdaderos, auténticos. Lo anterior, por cuanto en la realidad social existen una serie de hechos y actos con relevancia jurídica que si bien no todos los ciudadanos pueden presenciar, deben ser creídos y aceptados como verdad oficial. La fe pública supone exactitud, que lo narrado por el fedatario resulte fiel al hecho por él presenciado; y también supone integridad, es decir que lo narrado bajo fe pública se ubique en un tiempo y lugar determinado y se preserve en el tiempo sin alteración en su contenido. Trataremos tópicos importantes para el desarrollo del régimen del instrumento notarial, tales como: su importancia, sus clases, sus fines, todos sus elementos de forma detallada, así como el valor que ellos representan una vez elaborados por el notario. Sin más preámbulo entremos en materia.

3.1 FE PÚBLICA.

Para entender en debida forma la función autenticadora del notario, es imprescindible contar con un concepto claro de lo que significa la fe pública notarial, descomponiendo en sus partes dicho concepto. Relacionaremos todos sus elementos para llegar a una mejor comprensión de la fe pública en su ámbito notarial, y las características que la describen.

La fe pública notarial es una especie del genero “fe pública” que a su vez es una especie de la “fe”. Definamos entonces de forma individual cada término a estudiar. Fe, es la seguridad que una cosa sea cierta.⁵⁴

Con el pasar de los años las generaciones han ido evolucionando, existiendo un desarrollo constante de la humanidad, y con el crecimiento de ésta, fue necesario recurrir a la certeza, o verdad eficaz, ya que los actos comúnmente llamados de la jurisdicción voluntaria, o sea aquellos que se caracterizan por no existir controversia de parte, tanto en la rama civil, como en la mercantil, se multiplicaban en forma rápida y espontánea. Tales actos eran celebrados mediante la presencia de testigos, personas que tienen una gran importancia jurídica dentro del campo procesal, y surge así en el campo del Derecho, la prueba testimonial como un medio de comprobar judicialmente la veracidad de los hechos. Sin embargo, como personas humanas podían olvidar haber presenciado determinado acto, o podían morir, hechos que podían dar lugar a cualquier duda. Por ello se hace necesario de otro tipo de prueba que garantice en forma eficaz un hecho o relación jurídica determinada; y esto ocurre hasta que aparece la escritura pública celebrada originalmente ante escribanos y en la actualidad ante notarios o autoridades judiciales o administrativas, a quienes el estado los inviste de la facultad de dar fe de la veracidad de los actos celebrados ante ellos; dándose un gran avance en este sentido, lo cual ha sido considerado como el medio idóneo de expresión.⁵⁵ Citamos como ejemplos los Jueces de Primera Instancia, los Jefes de Misión Diplomática Permanente, y los Cónsules de Carrera. (Art. 5 Ley de Notariado).

La fe pública es la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos y actos jurídicos, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio

⁵⁴ Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color. Pág. 676.

⁵⁵ Burgos Pineda, Dora. “La Fe Pública Notarial”. Universidad Dr. José Matías Delgado. 1994. Pág.21

de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban. Supone la verdad oficial cuya creencia se impone. Su fundamento radica en la necesidad social de estabilidad y armonía.

Fe pública: es presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y comunicaciones que pasan entre los ciudadanos⁵⁶. Siendo la fe una expresión soberana de la autoridad suprema del poder público, conlleva certidumbre, creencia y seguridad; haciendo común y genérica por unanimidad dicha expresión, desechando la fe privada, para convertirse en pública.

En esta etapa del tema en cuestión procedemos a citar el criterio que tienen algunos tratadistas sobre lo que significa el término de Fe Pública. Para Mustapich, es la calidad pública, que mediante la intervención de un oficial público, acuerda ciertos documentos que por tal revisten de autenticidad y eficacia⁵⁷.

Para el autor mejicano Bernardo Pérez Fernández del Castillo: “La fe pública notarial, es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario”. La fe del notario es pública por que proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad⁵⁸.

Carlos Emérito González, manifiesta que la fe pública, “es el poder que compete al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituyendo una garantía de autenticidad”⁵⁹.

En las definiciones que anteriormente aparecen, podemos observar, que la fe pública es tan importante en el Derecho Notarial, que viene a constituir la base sobre la cual gira, tanto en sus funciones como en su

⁵⁶Giménez Arnau, Enrique, Derecho Notarial, Ediciones Universidad de Navarra. S.A., Pamplona, 1976, Pág. 36, 37.

⁵⁷. Mustapich, José María, tratado Teórico y Practico de Derecho Notarial, 1955.

⁵⁸. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, México, 1983, Pág. 154, 155.

⁵⁹ González, Carlos Emérito, Derecho Notarial, Buenos Aires, 1971, Pág. 209.

organización. Además, existen peculiaridades con respecto a la fe pública, las cuales aunque sean con diferentes frases, vienen a constituir el mismo espíritu. Entre estas peculiaridades, por ejemplo, tenemos: creencia, verdad, seguridad y otros sinónimos.

La eficacia de la fe pública es erga omnes, pues no existe fe pública entre partes, y por ese motivo es oponible a terceros no relacionados con el documento en que se hubiere vertido dicha fe, ya que las manifestaciones que obraren bajo la cobran fuerza probatoria por sí mismas.⁶⁰

Una vez acotado el tema de la fe pública en sentido genérico, pasemos a examinar las clases de fe pública que tiene cabida en nuestro medio, así como su alcance.

3.1.1 CLASES DE FE PÚBLICA.

Una vez definida el término de fe pública, ahondaremos en los tipos de de fe pública que contemplan nuestra legislación:

3.1.1.1 Fe Pública Judicial.

“La base para elaborar una definición de fe pública judicial se encuentra en la noción de fe pública, que es el género al que pertenece. La fe pública nació sin calificativo alguno, por cuanto que únicamente existía un oficio depositario de esta función. De esta manera, el escribano era el encargado de la misma, tanto en el terreno judicial como en el extrajudicial. No sólo se presentaba como una garantía de los justiciables frente al

⁶⁰:www.poderjudicial.go.cr/direccionnacionaldenotariado/conferencias/CERTIF.PPT+fe+publica+notarial

juzgador, sino que también se imponía en las relaciones del tráfico jurídico, tanto públicas como privadas. De la fe pública puede hablarse en el sentido de que sólo hay una), única en la medida en que el Estado es uno solo, con independencia de quienes sean sus depositarios legales en cada tiempo y lugar, pero lo que ocurre es que los distintos oficios fedatarios la desempeñan en concretos campos de actuación”.⁶¹

La fe pública Judicial es la reconocida a las actuaciones ante los tribunales. Corresponde exclusivamente al Órgano Judicial, crear, distribuir y disciplinar todos los organismos jurisdiccionales, teniendo como tal la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria, de tránsito, de inquilinato y de lo contencioso administrativo; así como las otras regulaciones que determine nuestra legislación, exteriorizando mediante los actos procesales a cargo de determinado Tribunal la actividad jurisdiccional.

La Fe Pública Judicial es una función encomendada al juzgador, garantizada por el Secretario como auxiliar inmediato del Órgano Jurisdiccional, por ser la persona competente que interviene en los actos judiciales, colocando con su firma un sello de credibilidad; interviniendo dicho funcionario con el objeto de dar fe del acto procesal que está diligenciando, o mejor dicho dar fe de todas las actuaciones emanadas de los tribunales, de acuerdo a las decisiones del juzgador; autorizando y autenticando además todos aquellos documentos que son de carácter judicial. Es esta la razón por la que decimos que la Fe Pública Judicial es la función por medio de la cual se auténtica, legaliza y autoriza determinado documento.

⁶¹ Rodríguez Tirado, Ana María -Doctora en Derecho-, “Las funciones procesales del Secretario Judicial”, J.M. Bosch Editor, 2005. Págs. 292 y 293.

Cuando en una causa judicial de cualquier clase que fuere se emite resolución, ésta con todo el imperio de la ley, tiene validez legítima, y una vez se agotan todos los recursos queda establecida como la verdad legal. Por lo tanto, siendo este objetivo inmediato, y el resultado concreto de la jurisdicción, se ha dado en ella un acto de Fe Pública Judicial; llevándola imbibita todos aquellos documentos, que con carácter judicial, se emitan como consecuencia. Dentro de los ejemplos que podemos mencionar, en los cuales se está manifestando la Fe Pública, se tiene la certificación de una sentencia; la certificación de ciertos pasajes del proceso o la constancia de haberse tramitado en el Juzgado, determinado proceso.

3.1.1.2 Fe Pública Registral.

La Fe Pública Registral tiene como función proteger a los dueños o titulares de derechos que se encuentran amparados en documentos inscritos en cualquiera de los registros públicos que existen en nuestro país; donde funge un funcionario o empleado que está debidamente autorizado por el Estado, dando fe de algunos actos que se realizan en desempeño de su atribución. En consecuencia se creó esta Fe Registral cuya finalidad conlleva en amparar a los propietarios legítimos de un Derecho conocido a su favor por medio de un documento que se encuentra inscrito, frente a todos aquellos documentos que no están inscritos.

Fe pública Registral es la que brindan los Registradores públicos que se aplica cuando éstos expiden copias literales del archivo Registral, es decir, se refiere a la publicidad formal, por lo cual se garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo de las partidas registrales y, en general obtenga información del archivo registral.⁶²

⁶² <http://www.edukativos.com/apuntes/archives/298>

Por lo tanto, los documentos a que hacemos mención, son emanados de los Registros Públicos por mandato del Estado, pudiendo disponer su titular libremente del mismo, tales documentos quedan impregnados en el mismo auto de su emisión de Fe Pública Registral, como una verdad oficial. La fe pública Registral es la que corresponde a los documentos emanados de registros públicos (de propiedad inmueble, de prenda mercantil y otros) y que prueban los actos inscritos y su inscripción.

La Fe Pública Registral es definida por el tratadista Enrique Jiménez Arnau, en la siguiente forma: "Hace público el documento auténtico por medio de otro que lo copia (más o menos a la letra), para desplegar la autenticidad, su fuerza probante del acto a favor o en contra de cualquier interesado, desde la fecha de su inscripción."⁶³

3.1.1.3 Fe Pública Administrativa.

La fe pública Administrativa es la conferida a ciertos agentes y oficinas públicas, para certificar hechos o actos de la administración pública confiriéndoles autenticidad. Dicho de otra manera es la resultante de las actuaciones de la Administración Pública, avaladas por sus funcionarios competentes, expedidas conforme a la ley.

Esta clase de Fe conlleva la potestad que el Estado otorga a ciertos funcionarios quienes tienen un cargo especial, el cual es transmitido por medio de la Ley, dándole a este titular un carácter representativo, o bien puede ser a empleados públicos, quienes solamente concurren a la formación de la función pública; con el objeto de que ambos puedan realizar actos en los cuales certifiquen o autoricen documentos, dándoles un valor con carácter legal en forma evidente y notoria, siempre y cuando dicha

⁶³ Jiménez Arnau, Enrique, Derecho Notarial, p. 44.

certificación se encuentre dentro del ejercicio de sus cargos; es decir dentro de los actos realizados por la Administración Pública. En ellos se exteriorizará la voluntad del Estado por medio de los referidos funcionarios y empleados. No se trata de funciones que se encuentran dentro del desempeño de una competencia para satisfacer necesidades de interés general.

Lo fundamental dentro del ámbito administrativo no es, por supuesto, su fe pública, sino el principio de legalidad que se presupone en toda actuación administrativa. Este principio se encuentra sustentado en otros: El principio de utilidad pública o fin social para las actuaciones que impliquen una lesión en los derechos de los particulares, y el principio de contradicción en trámite de audiencia a los particulares en cualquier caso.⁶⁴

La Función Administrativa se manifiesta a través de actos jurídicos y materiales constituyéndose como función jurídica práctica. El Estado realiza esta función a través de un orden jurídico ya establecido, ejecutando actos materiales, o determinando situaciones jurídicas para casos individuales. La Fe Pública Administrativa, se manifiesta en todos aquellos documentos que son expedidos por la Administración del Estado, con la necesidad de satisfacer el interés general, y por medio de los servicios que tienen por objeto la satisfacción de necesidades colectivas, siendo indispensable la necesidad de contar con personas físicas, con el objeto de que éstos externen voluntad del Estado. Estas personas son los funcionarios y empleados públicos, que se encuentran autorizados para legalizar aquellos actos o acuerdos que, por medio del imperio de la ley, se les ha conferido y que llevan aparejada la legalidad, quedando establecido el documento que se expide, con verdad legal; y ello hace que el documento relacionado sea notorio, auténtico y real.

⁶⁴ http://www.mappinginteractivo.com/plantilla-ante.asp?id_articulo=243

En conclusión, la potestad a la que nos referimos está concedida a funcionarios, empleados públicos y a ciertas autoridades determinadas, para que todos aquellos actos que autoricen o certifiquen conlleven carácter legal. "La Fe Pública Administrativa comprende, no sólo los actos pertenecientes a la actividad legislativa, sino también a los actos jurisdiccionales o de mera gestión".⁶⁵

3.1.1.4 Fe Pública Notarial o Extrajudicial.

La fe pública notarial o fe pública extrajudicial, es la que constituye propiamente el objeto del presente estudio. Y por ello la definimos como la que consiste en la potestad de asegurar la verdad de los hechos y de actos jurídicos que constan a quien la ejerce y que, en virtud de sus aseveraciones, serán tenidos por auténticos mientras no se demuestre judicialmente su falsedad.

Su fundamento radica en el deber del Estado, como resguardador de la paz social, de proteger los derechos subjetivos, evitando que surjan contiendas que requieran la intervención de los tribunales. Para llevar a cabo tal protección, el Estado necesita conocer con certeza los derechos sobre los que debe ejercerse ésta tutela impidiendo que niegue su existencia y garantizando su efectividad; necesidad que viene a llenar la fe pública notarial⁶⁶.

Los actos públicos, por lo general, ostentan su propia garantía de certidumbre y legalidad, generan publicidad por sí, a diferencia del acto privado que nace y se conforma en la intimidad de un gabinete particular,

⁶⁵ Tratado de Derecho Administrativo. Fernando Garrido Falla. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977. 2a.Reimpresión de la 5a. Edición, 1974.

⁶⁶. Vázquez López, Luis, Ob. Cit. Pág.71, 72.

razón que acredita que la Fe Pública adquiera mayor amplitud y desarrollo en este ámbito de aplicación jurídica, La Fe Pública notarial es la Fe pública por excelencia.

El fundamento de la fe Pública notarial lo constituye la necesidad de certidumbre que deben tener los actos de los particulares a fin de que el Estado pueda proteger los derechos dimanantes de estos, garantizándolos contra cualquier violación, la Fe Pública notarial llena una misión preventiva al constituir los actos que ella ampara, en una forma de prueba preconstituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios.

En cuanto a los contratos y declaraciones que se realizan ante los Notarios, éstos les dan autenticidad, bastando para el Notario, únicamente dar certeza de lo que presencia y que la firma puesta por los interesados, es de las personas que aparecen relacionadas en el documento, independientemente de si el contenido es verdad o es falso por parte de las personas que han concurrido a la elaboración del documento.⁶⁷

El Notario, simplemente autentica lo que presencia. Da fe de lo que le dicen las partes, pero no da fe de ser cierto lo que le dicen éstos. El alcance que tiene la fe, más que todo se contempla dentro de las actuaciones y el desempeño de los cargos que ha realizado determinado funcionario y en el desempeño de sus funciones, cuando el Notario interpone su fe, lo hace en forma plena, sin límites, ni condiciones, es una sola en un solo acto, y no admite grados de ningún tipo.

Los notarios, como delegados del Estado que son, dan fe de los actos que presencian y autorizan actos jurídicos, así como resuelven problemas de Jurisdicción Voluntaria, con todos los efectos y consecuencias del Derecho;

⁶⁷ Burgos Pineda, Dora. "La Fe Pública Notarial". Universidad Dr. José Matías Delgado. 1994. Pág. 71.

actuando como si fuesen jueces ordinarios. Así, de acuerdo a la nueva atribución para los notarios, éstos interponen su fe en cualquier hora y lugar, siempre y cuando sea para surtir efectos en nuestro país. En la Ley de Notariado vigente, vale decir que la fe de que se está hablando, posee gran relevancia, ya que a través de ella, el notario en función de interpretar y configurar inmediatamente el instrumento público, da fe de los actos, contratos y declaraciones ; teniendo además la facultad para autenticar otras diligencias en las que actúa personalmente; quedando a la vista, que no puede existir instrumento público sin fe pública, y no puede haber fe pública sin un instrumento en que ésta se manifieste.⁶⁸

Pero lo más valioso de la actuación notarial es cuando el Notario se siente un verdadero representante de la fe pública, de la veracidad, de lo equitativo, al servicio de los ciudadanos; encontrándose estrechamente identificado con el documento; formando de esa interrelación práctica, la institución del notariado, cobrándose con esa función jurídica una gran importancia desde el punto de vista formal.

Hemos hablado de las clases de fe pública que se dan en nuestro medio, de las cuales la que representa un interés mayor para nuestro informe es la Fe Notarial, es por ello que analizaremos los elementos que la integran.

3.1.1.4.1 Elementos de la Fe Pública Notarial.

Pasemos ahora a examinar los elementos de la fe pública notarial. Que se encuentra formalmente constituida por tres elementos principales, el elemento personal, el elemento real y el elemento documental y formal.

⁶⁸ Ibidem, Pág. 72.

El *Elemento Personal*, esta constituido por el notario y aunque no es la única persona que posee el poder de dar fe con autoridad legitima, atribuida por el Estado, dicha fe, va inherente al cargo, y mas aun en el desempeño de sus funciones como delegado del Estado con potestad para dar fe. Dentro de este elemento, existen otros funcionarios que por ley pueden ejercer la función notarial tal es el caso de los Jefes de Misión Diplomática permanente, los Cónsules de carrera de la República, Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en la rama de lo civil y en su defecto los Jueces de Paz.

El *Elemento Real*, está formado por los actos y hechos jurídicos voluntarios y extrajudiciales que se someten bajo el amparo de la fe pública notarial, conformando el objeto y materia sobre la cual el notario ejerce su poder como representante del Estado dando fe, de lo que esta a su vista; sin los notarios, la función notarial no tendría razón de ser, por que no se cumplirían los objetivos, para los cuales fue creada.

El *Elemento Documental y Formal*, mediante este elemento se vuelve objetiva la fe pública notarial configurándose, por medio del instrumento publico, que es lo que conforma la voluntad de los comparecientes quedando ahí impresa o enmarcada la voluntad de dar fe.⁶⁹

Sin embargo no podemos dejar de mencionar también otros elementos que han surgido a raíz de las distintas definiciones que han escrito diferentes tratadistas sobre la fe pública; considerando que estos otros elementos van inherentes a la fe; entre ellos podemos destacar: la creencia, confianza, seguridad, certeza jurídica y asentamiento.

⁶⁹ Burgos Pineda, Dora, “La Fe Pública Notarial”. Universidad Dr. José Matías Delgado. 1994Pág. 75.

A esta altura de nuestro trabajo dejamos en claro que la fe pública que el notario ejerce, se encuentra conformada por tres elementos, a saber: el elemento personal, real y documental o formal, y agotado este acápite pasaremos de una vez a ventilar las características que envuelven la Fe Pública del Notario.

3.1.1.4.2 Características de la Fe Pública Notarial.

Dentro de las características de la fe pública notarial mencionaremos que es un acto público rogado, que se expresa en el instrumento público, que no es objeto de división alguna, no admite grados, es integral y exacta y el documento resultante es considerado como prueba preconstituida, veamos cada una de éstas:

a) Es un acto público rogado.

Es un testimonio público rogado, por ser elaborado por un Notario, un profesional que actúa como espectador con el propósito de captar todos los hechos que en determinado momento ha presenciado o le serán relatados para el, como testigo los ordena en su memoria y luego serán transcritos: "el Notario no puede ser testigo fuera del instrumento público que autoriza, resulta que relata los hechos en el momento que suceden, sin siquiera poder alterarlos ya que para la formación del instrumento se requiere el asentamiento de las personas que son protagonistas".⁷⁰

Esto hace referencia a la rogación que se hace a través de que los otorgantes acuden ante el notario, a plantear su situación jurídica y a solicitar que se realice un determinado acto jurídico debidamente autorizado.

⁷⁰ Luis Carral y de Teresa. Derecho Notarial y Derecho Registral, México (1983). Editorial Porrúa, S.A. Av. Argentina. pág. 62.

b) Se expresa en el Instrumento público.

Se expresa en el instrumento público, esto porque es el medio a través del cual se traduce; denominándose también testimonio, escritura pública o acta notarial. El Instrumento resultante se ha elaborado con el fin de cumplir una petición, o manifestación "rogada" por medio de las partes interesadas; y es así como los testimonios elaborados por un Notario llevan imbuída las dos características que menciono, es decir, la de ser un acto público rogado y la que se expresa en el instrumento público.⁷¹

Toda voluntad de las partes apegada a Derecho, quedará contenida en el instrumento público elaborado por el notario como parte de sus atribuciones; el cual deberá contener los requisitos de forma y de fondo dados por ley.

c) Es indivisible.

La fe que el notario confiere, es de carácter indivisible, o sea que no es objeto de división alguna, debido a que es una potestad estatal, que para el caso de las obligaciones contraídas no pueden ser objeto de cumplimiento parcial. Por ello se dice que por su misma naturaleza, no puede dividirse, de lo contrario se afectaría su misma esencia.

d) No se admiten grados.

Esta característica nos hace ver que todo notario tiene el mismo grado de conocimiento, lo mismo que deberes y facultades que la ley le confiere, en relación a otros notarios, asimismo el Art. 3 de la ley de notariado regula el principio de territorialidad de la función notarial en El Salvador.

⁷¹ *Ibíd.* Derecho Notarial y Derecho Registral. Pág. 63.

e) Es íntegra y exacta.

Es íntegra y exacta, debido a que lleve imbuída la fidelidad en la ejecución de dicho acto, en forma recta, intachable y completa. Estas dos características se desarrollan en tiempos diferentes como es el presente y el futuro; la integridad de la fe se refiere a que está proyectada hacia un futuro, esperándose que sea eficaz; y la exactitud se refiere al tiempo presente, en cuanto se ha llegado a completar toda la verdad, imponiéndose en el presente la calidad de trascendente. La Fe pública es integral porque el documento elaborado por el notario reviste de plena eficacia y exactitud, puesto que el notario no debe salirse de la voluntad que las pretensiones de los otorgantes, sino ser fiel a sus exigencias, salvo que estas fueren contrarias a Derecho.

f) Es considerada como prueba preconstituida⁷².

Según el artículo 1 inciso segundo de la ley del notariado se refiere a que la fe pública del notario es plena, y en referencia a los instrumentos públicos que éste elabora, se constituyen en prueba preconstituida y plena según el artículo 1571 C.

Ya se analizaron los puntos referentes a la fe en su sentido amplio, la fe pública como especie de ésta, y la fe pública notarial como sub especie, y podemos afirmar que esta última, infunde certeza a las actuaciones, hechos y actos jurídicos, que ante el notario se autorizan, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban. También se analizaron los distintos tipos de fe pública, dentro de los cuales enfatizamos y ahondaremos a lo largo de nuestro estudio. Entre los elementos que la conforman aprendimos que el elemento personal, real y documental o formal, son de gran importancia y

⁷² Sánchez Hernández, Blanca Rosibel, y otras. “Falsedad Material e Ideológica de los Contratos Inscriptibles en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipoteca”, Universidad de El Salvador, 1999.

ayuda para el entendimiento de las características de la fe pública notarial, puesto que hay una relación directa con los elementos de la esta clase de fe.

3.2 INSTRUMENTO PÚBLICO, CONCEPTO Y CONTENIDO.

Como parte fundamental de nuestro estudio se encuentra el análisis del instrumento público, el cual se reviste de todos los requisitos que la ley impone para que logre sus plenos efectos en la vida jurídica, y que por lo tanto es menester enfocar nuestra atención a definirlo y a desglosar todos sus componentes para su mejor comprensión y asimilación.

Existen dos términos o conceptos que suelen desarrollarse en torno al presente tema. Ellos son el de documento y el de instrumento. Se ha dicho que el primero es genérico que comprende al segundo, y se entiende por documento cualquier cosa que ilustra acerca de algún hecho, o comprueba algo. En este sentido abarca cualquier huella o rastro, y en relación al hacer humano comprende desde el instrumento de labranza más antiguo y primitivo hasta el testimonio de una escritura. El termino instrumento, como una especie de instrumento se limita a aquellos escritos o papeles que justifican o comprueban algo.⁷³ Esta discusión pudo haber tenido alguna importancia y fundamento, pero en la actualidad “resulta difícil separar la idea documento, de la imagen de un papel escrito o impreso”.

Nuestro Código Civil en su Libro Cuarto, en el Título XXI que trata de la prueba de las Obligaciones, establece en lo pertinente, que las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados; y agrega que instrumento público o autentico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario, con la aclaración que el otorgado ante Notario o

⁷³ Ángel Ricardo Gochez Rodríguez, “El Notariado en la legislación salvadoreña y la Evolución Histórica del Acta Notarial”, Universidad Dr José Matías Delgado Facultad de Ciencia Sociales Dr Isidro Menéndez. 1985.

Juez cartulario e incorporado en un, Protocolo o registro público, se llama escritura pública.

Es evidente que nuestro Código Civil, únicamente distingue dos tipos de instrumentos, y dentro de los públicos comprende y le da categoría especial a la escritura pública.

Luís Claro Solar ⁷⁴, al comentar el Código Civil Chileno, señala como origen de esta disposición el proyecto español de 1851, que dice: “Instrumento público es el que esta autorizado por un oficial o empleado publico competente, con las solemnidades requeridas por la ley.

Empecemos analizando doctrinalmente lo que se entiende por instrumento público. Para Salvat, es el otorgado con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley le confiere la facultad de autorizarlo.⁷⁵

Los efectos de la función notarial se sintetizan en la producción del instrumento público, considerado por el autor español Velasco, como el Documento autorizado, a petición de parte, por Notario competente, y en el que se pueden consignar, bajo su fe y con arreglo a las leyes, los negocios jurídicos de los particulares o los hechos que no requieren declaración de voluntad pero que se quieren revestir de notoriedad, fuerza o eficacia.

En cuanto a nuestra Ley de Notariado, ella señala como instrumentos públicos a las escrituras matrices, las escrituras públicas o testimonio y las actas notariales. Al respecto, cabe mencionar que nuestro Código Civil, al

⁷⁴ Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado, Luis Claro Solar, Tomo XII, de las Obligaciones Vol. III, Pág. 670, Imprenta Nacimiento, Santiago- Chile, 1939.

⁷⁵ <http://www.monografias.com/trabajos50/instrumento-publico/instrumento-publico.shtml>.

hablar de la prueba de las obligaciones⁷⁶, divide a los instrumentos en públicos, llamados también auténticos, y privados. Asimismo, el instrumento público o auténtico se define en dicho cuerpo normativo como el documento “autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario”, considerando que cuando se haya otorgado ante abogado o juez cartulario y se encuentre incorporado en un protocolo o registro público, se denomina escritura pública.

De la lectura del concepto proporcionado por el Código Civil se observa que en esa legislación, que data del año 1859, se equipara al abogado (entiéndase notario) como un funcionario, lo cual ya se dijo, es incorrecto pues, en el sistema legal salvadoreño, ni el notario ni mucho menos el abogado son en sí, funcionarios sino que son profesionales del Derecho.

Por otra parte, debe señalarse que el Código Civil, a diferencia de la Ley de Notariado, sólo menciona a la escritura pública y en ningún momento considera la existencia de documentos denominados escrituras matrices ni actas notariales.

Otra versión acerca del instrumento público se obtiene de Código de Procedimientos Civiles, cuando regula la prueba por instrumentos. En dicha Sección⁷⁷ se establece que los instrumentos se dividen en públicos, auténticos (a diferencia del Código Civil, para el Código de Procedimientos Civiles, los instrumentos auténticos no son los mismos instrumentos públicos) y privados, siendo que los públicos deben extenderse por la persona autorizada para Cartular y en la forma que la misma ley prescribe. Igualmente, si bien es cierto que la legislación procesal en estudio no clasifica expresamente a los instrumentos públicos, se deduce que para ella lo son la llamada escritura original y pública que se entiende como “la

⁷⁶ Artículos relacionados: Art. 1569 al 1585 del Código Civil de El Salvador.

⁷⁷ Artículos relacionados, Art. 254 y 255 del Código de Procedimientos Civiles de El Salvador.

primera copia que se saca el Protocolo o libro de transcripciones y que ha sido hecha con todas las solemnidades necesarias por un funcionario público autorizado para otorgarla” y los testimonios que no son definidos con exactitud. De lo anterior puede afirmarse que esta concepción es obsoleta como la del Código Civil pues, en primer lugar, hace referencia al Libro de Transcripciones, figura que ya no existe en nuestro medio. Asimismo, incluye al notario dentro de los funcionarios públicos y finalmente resulta absurdo decir que una copia, aunque sea la primera, es una escritura original. De igual forma, este cuerpo de leyes tampoco concibe ningún documento llamado acta notarial.

En definitiva, además de las críticas realizadas a los conceptos del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles acerca del instrumento público y sus diferentes clases, debemos añadir que la Ley de Notariado se encuentra vigente en nuestro país desde el 15 de diciembre de 1962 y se trata de una ley especial sobre la materia, por consiguiente, tratándose de la ley especial y la más reciente, debemos ceñirnos a los que en ella se prescribe.

En relación a lo que debe entenderse por escritura matriz, escritura pública y acta notarial, oportunamente se analizará al momento de estudiar cada clase de instrumento en particular.

Lo anteriormente expuesto, corresponde a la clasificación de los instrumentos públicos según nuestra legislación; sin embargo, el autor español Enrique Giménez–Arnau, hace una clasificación de lo que él denomina instrumentos notariales y que, adaptándola a nuestra realidad jurídica, puede enunciarse así:

Documentos originales: Son Instrumentos Públicos Protocolares⁷⁸, los que el Notario, por mandato de la ley o a solicitud de parte, extiende en

⁷⁸ <http://www.notariareg.com.pe/servicios1.htm>

ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, cumpliendo con incluirlos en el protocolo notarial en riguroso orden cronológico y formando tomos que serán numerados y custodiados en el archivo notarial. Dentro de los documentos protocolares se encuentran las Escrituras matrices, y los Documentos protocolados o protocolizaciones; y dentro de los documentos extra protocolares encontramos: las actas notariales no protocoladas y la Legalización de firmas.

Una vez finalizado el concepto y contenido acerca del instrumento notarial, es necesario pasar a estudiar la importancia de lo que representa el instrumento público como unidad.

3.3 IMPORTANCIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.

La importancia del instrumento público notarial recae en el valor jurídico del instrumento notarial, en los efectos que éste produce, y en la seguridad jurídica que éste brinda para las personas o particulares que intervienen en ellos. El instrumento público prueba fehacientemente o produce fe respecto de la realidad del acto que contiene. No puede ser objetado como falso y goza de la certidumbre de la data entre los otorgantes y frente a terceros. Tiene fecha cierta erga omnes. Como hemos mencionado anteriormente, existen dos clases de instrumentos públicos notariales, a saber: los protocolares y los extraprotocolares. Ambos de suma importancia. En el caso de los instrumentos públicos protocolares, la matriz que conserva el Notario es de indudable utilidad para los otorgantes y para toda persona que requiera seguridad jurídica respecto al hecho o acto jurídico celebrado.⁷⁹

⁷⁹ <http://www.monografias.com/trabajos50/instrumento-publico/instrumento-publico2.shtml#import>

Asimismo, en los instrumentos públicos protocolares, el Notario está obligado a calificar jurídicamente el acto. Esto quiere decir que el Notario somete al acto que se pretende formalizar, a un examen de legalidad; esto es, examina si éste cumple con las exigencias legales del tipo jurídico que se pretende llevar a cabo, lo cual supone necesariamente la identificación del tipo legal. Esta calificación es la evaluación de los elementos e identificación del acto entre los distintos tipos legales que componen el ordenamiento jurídico. De esta manera, el Notario cumple con velar por la legalidad de los actos en los que participa dando fe.

En los instrumentos públicos extraprotocolares, el Notario también debe de cuidar de la legalidad del acto que contiene. Puede suceder que el instrumento privado sea objetado como falso, aun cuando se encuentre refrendado con firma legalizada, puesto que la legalización de la firma no acredita la autenticidad del contenido del instrumento. Si por alguna razón, el Notario no pudiera identificar o filtrar la ilegalidad, o determinar si el acto en el que participa no es auténtico o no cumple con los cuidados legales que exige el ordenamiento, esta circunstancia no genera responsabilidad para el mismo. La razón es simple; al no ser el autor del instrumento, y no tener que protocolizarlos, el Notario participa en el continente del acto pero sin involucrarse profesionalmente en el contenido. Esto ocurre por ejemplo, en las certificaciones de firmas, legalizaciones de libros o entrega de cartas notariales.⁸⁰

No obstante, si bien es verdad que en los actos extraprotocolares en los que participa el Notario, en rigor, no realiza una calificación, esto no quiere decir que se desentienda su obligación de preservar la legalidad de los actos en los que participa.

⁸⁰ *Ibidem.* www.monografias.com/trabajos50/instrumento-publico/instrumento-publico2.shtml#import

Hemos dejado planteado la importancia que conlleva el instrumento público como la totalidad de elementos legales de forma y de fondo, a la vez, hemos delimitado aquellos instrumentos que se asientan en el Protocolo, a los cuales se les denomina documentos protocolares, y al mismo tiempo los instrumentos que no se incorporan en el protocolo del notario, llamados extraprotocolares. Pero atendiendo a su misma naturaleza, no importando si se incorporan o no al protocolo del notario, en los instrumentos públicos parte del supuesto que existe para diversos fines jurídicos.

3.4 FINES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.

El Instrumento Público Notarial nace a la vida jurídica con un evidente propósito probatorio, aunque su evolución haya sobrepasado esta finalidad originaria y cumpla otros fines muy importantes; no obstante muchos de los autores sostienen que el propósito primordial del instrumento público es servir de prueba preconstituida; al respecto el autor Neri ha dicho: "El documento notarial puede servir como prueba preconstituida, si hay controversia judicial, y ello, no sólo porque responde a un deseo internacional de las partes sino porque el Estado, en función de tutelar el derecho, está obligado a instruir un poder regulador de justicia privada a fin de que los derechos humanos sean formalizados y preconstituidos en instrumentos públicos merced de la función notarial".⁸¹

Al respecto Giménez E. dice que: "La síntesis de la teoría de las pruebas preconstituidas se puede hallar en estas palabras: dos son los fines principales que llena el instrumento público: perpetuar los hechos y las

⁸¹ Argentino I. Neri, Tratado Teórico y práctico de Derecho Notarial, Tomo II, pág. 79.

manifestaciones de voluntad y servir de prueba en juicio y fuera de él".⁸² El autor da por sentado que cuando se habla de prueba en juicio y fuera de él se refiere a la prueba preconstituida; siendo aquella que se prepara por adelante, por precaución y sin tener certeza que en el futuro pueda existir un litigio que haga necesaria su presentación como medio de prueba.

Lo antes mencionado constituye fines parciales del instrumento público, puesto que autores de esta materia han establecido otros fines que persigue el instrumento público notarial y referirnos únicamente a la finalidad de perpetuar los hechos y el de servir de prueba preconstituida sería quedarnos cortos en su finalidad, en virtud de lo cual tomando en consideración lo expresado por los expositores de la materia, en consenso se ha concluido que los fines del instrumento público atienden a su forma, prueba y eficacia.

La Forma es la figura o determinación exterior de la materia. La forma para Ramella 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 significa entrar al mundo de la consecuencia normativa."⁸³ Larraud anota: "Por forma puede entenderse en derecho todo el elemento que envuelve exteriormente un fenómeno jurídico."⁸⁴ 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

⁸² Giménez E. "El instrumento Público, Concepto y Fines" Revista de Derecho Privado, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1944, pág. 520.

⁸³ Ramella F. "El documento Notarial y su eficacia en las relaciones internacionales" Rev. Internacional del Not. (Año 10, N° 37 1958) pág. 247.

⁸⁴ Larraud, Curso de Derecho Notarial, Editorial Depalma Buenos Aires, 1966, pág. 157.

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. Cuando se habla de la imposición de la forma, se piensa en la existencia misma del acto, en cuanto este adviene a la vida jurídica por virtud de la manera especial con que las partes han manifestado la voluntad de realizar cualquier acto. 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; pues acompaña a cuanta manifestación humana de voluntad aflora en el campo de lo jurídico, y lleva en su esencia 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”.⁸⁵

A manera de conclusión decimos que 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 ofrezca seguridad de los derechos consignados en el documento.

⁸⁵ Argentino I. Neri, Tratado Teórico y práctico de Derecho Notarial, Tomo II, pág. 61.

Finalmente la forma del acto jurídico y por ende del documento público notarial, es en general de estricto cumplimiento; lo primordial es el factor subjetivo, el consentimiento exteriorizado y seguidamente las solemnidades para poder existir validamente. Esta última se da cuando por voluntad de las partes o por ministerio de ley, según se haya convenido expresamente que la declaración sea por escrito, o en documento privado, o se haya convenido que el acto jurídico no tendrá valor sin la autorización de instrumento público.

Otra finalidad del instrumento público es de servir como prueba, y aunque el instrumento notarial siempre lleve la presunción de veracidad y aunque parezca innecesario advertirlo y que pueda presentarse 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.

La eficacia constituye la tercera finalidad del instrumento público notarial, que resulta como consecuencia de las otras finalidades indicadas; 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 actuación, solemniza, formaliza y da eficacia jurídica a lo que él manifiesta o exterioriza en el documento publico notarial.

El hecho de probar, dar forma y dar eficacia legal comprende a los instrumentos públicos propiamente dichos. El documento público notarial en tales condiciones tiene la presunción de veracidad, expresión formal del

negocio jurídico y una presunción de validez mientras no se pruebe lo contrario”.⁸⁶ 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 pues de una presunción que para destruirse necesita de demostración procesal que la contradiga plenamente y mientras ello no tenga lugar, el instrumento notarial goza de plena validez, y consiguientemente los terceros, que contraten en base a las estipulaciones que él contenga, tienen en su apoyo la certeza de ese contenido.

“El documento público notarial, y con él la fe pública, se refieren en definitiva a una medida de eficacia de la forma sobre el fondo del negocio jurídico y eficacia de la 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 notarial, surte sus efectos mientras que el derecho positivo y vigente del lugar diga que vale”.⁸⁷

Es valedero el planteamiento que hace Eduardo Couture, sobre la eficacia del instrumento publico notarial, dicho acierto doctrinario se puede confirmar en nuestra legislación positiva con el Artículo 1571 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 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 transfieren dichas obligaciones y descargos por título universal o singular”.

⁸⁶ Vallejo, O., “El Instrumento Público y las Actas de notoriedad” Rev. Notarial, (Edit. Colegio de Escribanos, Buenos Aires, Argentino, 1973) pág. 639.

⁸⁷ Couture, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho Notarial (Departamento de Publicaciones, Facultad de Jurisprudencia Y Ciencia Sociales, Universidad El Salvador, reproducción del original publicado en Montevideo, Uruguay, 1954) pág. 14

Como ya hemos dicho, el elemento teleológico del instrumento público se basa en tres aspectos principales que son: la forma del instrumento público, que se refiere al extremo normativo del mismo, asimismo es considerado prueba preconstituida, el cual reuniendo todos los requisitos de ley surte sus efectos y cumple así con su finalidad de eficacia.

3.5 CLASES DE INSTRUMENTOS PUBLICOS.

Se ha analizado ya aspectos importantes referentes a los fines de los instrumentos públicos, pero es justo y necesario puntualizar en su clasificación tanto en su carácter doctrinario y en su sentido legal y por ende aceptado en nuestro ordenamiento jurídico.

En relación con el Artículo 2 de la Ley de Notariado, los instrumentos públicos o notariales, como también se les llama, son: a) Escritura Matriz; b) Escritura Publica; y c) Actas Notariales. Pasemos a enunciar lo más importante sobre cada una de estas clases.

3.5.1 LA ESCRITURA MATRIZ.

La Escritura Matriz, es el documento original que el notario redacta y asienta en su Protocolo y que recoge el acto o contrato sometido a su autorización, firmado por los otorgantes, los testigos instrumentales o de conocimiento, en su caso, y firmado por el mismo notario.⁸⁸ Se advierte pues que este tipo de instrumento está relacionado con la noción de Protocolo, ya que la matriz está destinada a ser incorporada en el mismo. El sistema notarial latino se caracteriza por el hecho de que las escrituras originales permanecen dentro del Protocolo del Notario, con ello, se busca lograr la

⁸⁸ Se ha tomado como punto de partida el concepto que brinda Gimenez Arnau, en su obra Derecho Notarial, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1976.

perdurabilidad de los actos jurídicos y evitar el extravío del documento. Además, la escritura protocolada es de difícil alteración o suplantación, lo que constituye una garantía de autenticidad. Finalmente, el protocolo facilita la expedición de copias o testimonios, éstos pueden ser solicitados al notario o a la Sección del Notariado, por quienes pudieran tener interés en el acto que contiene⁸⁹.

La estructura de la escritura matriz refleja requisitos formales que la escritura debe consignar para ser considerada como tal; generalmente estos requisitos están señalados por la ley notarial. En nuestro país, es principalmente el Art. 32 de la Ley de Notariado, el que nos indica los requisitos que debe llenar la escritura y la disposición se refiere específicamente a la escritura matriz. No debe pensarse que el documento notarial pueda separarse en secciones autónomas. La escritura constituye un todo homogéneo y coherente y nunca un simple agregado de porciones independientes las unas de las otras. Pasemos ahora a estudiar cada una de esas partes por separado. Existen tres corrientes que siguen las diferentes legislaciones para estudiar los elementos que conforman la escritura matriz, por lo que únicamente enunciaremos:

- a) La que sigue la legislación guatemalteca, que dice que los elementos y partes de la escritura matriz son tres: Introducción, Cuerpo de Acta y Conclusión.
- b) Otra que considera la escritura matriz así: cabeza, comparecencia, exposición, estipulación, advertencia, otorgantes y autorización.
- c) La tercera corriente que es a la que nos vamos a referir, y que sigue la legislación salvadoreña, tiene los siguientes elementos: cabeza, cuerpo y pie. No es forma arbitraria que nuestra legislación sigue

⁸⁹ Ver Arts. 43 inc. 1 y 45 Ley de Notariado.

esta corriente, ya que indirectamente a ella se refieren otras disposiciones legales.⁹⁰

La Ley del Notariado en su Capítulo Tercero, que trata sobre la Escritura Matriz desde el Art. 32 hasta el Art. 42 no ha dividido a la Escritura Matriz de ninguna manera, pero nos ofrece los requisitos que la Escritura debe reunir; los que al hacer un análisis de ellos, nos llevan a elaborar una división por el contenido de estos requisitos y el orden y el orden de ellos deben de observar en el otorgamiento de la Escritura. Siguiendo el criterio que otros han tenido en cuanto a la división y creyendo en forma atinada debe tomarse en cuenta que ya el legislador en el Art. 670 C., que trata de la tradición de un legado de cosa mueble; nos dice, “en esta escritura se insertará la cabeza, cláusula y pie del testamento en que conste el legado” y en el Art. 44 inc. 3° de la Ley del Notariado preceptúa “En los casos de partición judicial o extrajudicial, bastará que el Notario inserte en el testimonio que extienda a cada uno de los interesados, la cabeza, la descripción de sus respectivas hijuelas o adjudicación y el pie del instrumento”, se cree que es conveniente dividir la Escritura Matriz en tres partes que son: cabeza del instrumento, cuerpo y pie de la escritura; teniendo cada una de ellas requisitos que las delimitan claramente y que serán desarrolladas en sus respectivos apartados de la mejor forma posible.⁹¹

Cabeza de la Escritura Matriz

La cabeza de la Escritura Matriz es en la que la fe del Notario es plena, ya que contiene los datos personales de los otorgantes, tanto como el lugar, día y hora del otorgamiento, y el nombre del Notario autorizante; esta parte de la

⁹⁰ Cerna de López, Vilma, “El Protocolo” Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador 1978, Pág. 51

⁹¹ Henríquez T. José Silverio, “El Instrumento Público Notarial y sus regulaciones en El Salvador”, Universidad Doctor José Matías Delgado, 1985, Pág. 63-80

escritura se divide en 1° Numero de orden de la escritura; 2° lugar, hora y fecha del otorgamiento; 3° Notario autorizante; 4° Comparecientes; y 5° su identificación.

Cuerpo de la Escritura Matriz

Se llama cuerpo de la escritura matriz, porque es allí donde se redacta el contenido mismo del negocio jurídico o sea aquí es donde los comparecientes expresan su voluntad y dan su consentimiento, otorgando así el contrato o acto de que se trata; pero es necesario hacer una división del cuerpo de la escritura matriz, ya que en general podemos decir que casi todas las escrituras cuentan con una parte enunciativa o declarativa, que es en la que el otorgante, aun sin efectuar ninguna expresión de voluntad, expone al notario ciertos hechos jurídicos o efectúa algunas declaraciones previas de carácter obligatoria según el acto o contrato de que se trate, para poder así entrar a la parte dispositiva donde los otorgantes efectúan ya su expresión de voluntad; que viene a ser la verdadera causa del negocio jurídico, en base al Art. 32 N° 6 de la Ley del Notariado.

Pie de la Escritura Matriz

Conforme lo establece la Ley del Notariado en el Art. 32 y siguientes, el pie de la Escritura Matriz solamente lo forman: a) La explicación de los efectos legales del acto o contrato de parte del Notario autorizante a los otorgantes; b) La expresión de fe notarial en relación a la suficiencia de la representación; c) La expresión de haber efectuado la lectura del instrumento; d) La obligación de salvaturas, enmendaduras etc.; y e) Firmas de los comparecientes y Notario autorizante; pero como ya se dijo el Derecho Notarial por su carácter jurídico práctico, que ostenta se relaciona con otras ramas del Derecho, en especial con el Derecho Tributario, que en cierta clase de actos o contratos le impone como formalidad del otorgamiento,

reglas de carácter fiscal, con el objeto de evitar cualquier tipo de evasión de impuestos por parte de los otorgantes y otra serie de disposiciones necesarias en todos aquellos casos especiales que les corresponda autorizar al notario.

3.5.2 ESCRITURA PÚBLICA O TESTIMONIO.

Otra de las clases de los instrumentos públicos lo constituye la Escritura Pública o mejor conocidos como los Testimonios, por lo que veremos lo más importante de éstos.

Para definirlos Fernández Casado dice que es la reproducción de un instrumento público procolado, autorizado por notario competente con las formalidades de Derecho.⁹²

Analicemos esta definición siguiendo al Doctor López Ibarra en su Tesis doctoral: “Es la reproducción literal”. Decimos que es la reproducción literal, porque una vez que el acto o negocio jurídico ha quedado incorporado en el protocolo, ya no es posible alteración alguna, y el testimonio debe ser copia fiel, exacta de la matriz, debe contener aún los errores ortográficos que no fueron salvados, no obstante, los entrerrenglonados, que se encuentren en la matriz, en el testimonio ya no deben figurar así, sino que deben ocupar el lugar que les corresponda, los testados deben suprimirse y los enmendados deben consignarse en la forma correcta. Al decir reproducción literal, queremos indicar que no es permitido a la persona que extiende el testimonio alterar, bajo ninguna circunstancia, frase, palabra, cláusula o signo ortográfico alguno, ni aún bajo pretexto de salvar errores u omisiones. Lo

⁹² Ibidem. Derecho Notarial en El Salvador, Pág. 290.

anterior no impide que dicha reproducción literal sea incompleta, es decir, de solo parte de la escritura matriz, como el caso de las particiones extrajudiciales.⁹³

Pero desde el punto de vista legal los testimonios deberán ser expedidos por el notario para los otorgantes, a quienes resulte algún interés directo por razón de las declaraciones de los otorgantes contenidas en los instrumentos, o a quienes deriven su derecho de los mismos los testimonios que les pidan de los instrumentos que autoricen, anotando la saca al margen del protocolo, con expresión del nombre de la persona a quien se da el testimonio y de la fecha en que se expide. A esto se refiere el Artículo 43 L.N.

Dichos testimonios sólo pueden ser expedidos por los notarios durante el año de la vigencia del libro de protocolo o dentro de los quince días siguientes a la fecha en que caduca.

La facultad de expedir el testimonio corresponde al notario mientras éste tenga la custodia del protocolo. Una vez éste pase a ser conservado por otra autoridad, será ella la encargada de expedir los testimonios.⁹⁴

El Artículo 44 de la misma ley dice que dichos testimonios deben extenderse en el papel sellado correspondiente cuando causen dicho impuesto, 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. A continuación, serán firmados y sellados por el notario.

⁹³ Idem. Pág. 291.

⁹⁴ Art. 43 inc. 2 Ley de Notariado. Una vez devuelto el protocolo, es el Secretario de la Corte Suprema de Justicia quien debe extender el testimonio.

Los testimonios también podrán extenderse por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, como actualmente se trabaja por la facilidad que esto implica a la hora de extender un testimonio a las partes del contrato.

En los casos de partición judicial o extrajudicial, bastará que el notario inserte en el testimonio que extienda a cada uno de los interesados, la cabeza, la descripción de su respectiva hijuela o adjudicación y el pie del instrumento, sin perjuicio de que pueda darse testimonio completo a los interesados, de conformidad con el artículo anterior, si éstos así lo solicitaren.

El Art. 46.L.N. expresa que de todo instrumento que autoricen los notarios enviarán un testimonio en papel común dentro de los quince días siguientes al respectivo otorgamiento, a la Sección del Notariado, si residen en la capital o al Juzgado de Primera Instancia competente de su domicilio si residen fuera de ella. Lo anterior manifestado no es de esta forma que se lleva, sino que el notario cuando entrega su Protocolo a la Sección del Notariado en el caso de que éste haya vencido, al mismo tiempo entrega el Legajo de Anexos de su Protocolo. Pero veamos su valor probatorio en el siguiente apartado.

Finalmente como parte de la clasificación de los instrumentos públicos se encuentran las actas notariales, es por ello que es conveniente dejar planteado lo concerniente a este tópico.

3.5.3 LAS ACTAS NOTARIALES.

El último de los instrumentos que conforman la clasificación tripartita de nuestra legislación en materia notarial, lo constituye las actas notariales, es por ello que hemos dedicado un apartado para manifestar lo necesario en cuanto a los Actas Notariales.

Sobre las actas notariales no nos dice mucho nuestra Ley de Notariado, sino que las trata superficialmente y en más de alguna disposición crea confusión respecto de las mismas.

En el Artículo 2, se define al Acta Notarial, diciendo que es un instrumento público que no se asentará en el protocolo. Las situaciones en que se levantará acta notarial las establece el Artículo 50 de la referida ley, al decir que el notario “...Levantará acta de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe...” y esto lo hará en dos situaciones: cuando la ley lo disponga así o a requerimiento de los interesados. Esta última opción deja demasiado amplia la posibilidad de levantar actas notariales puesto que hay hechos que aunque los interesados deseen que se levante acta de los mismos no tiene objeto hacerlo, pues carecerá de eficacia. Ejemplo: la toma de declaración de un testigo en un juicio penal. Esta acta no tendrá la eficacia que se desea; es decir no surtirá efectos como prueba dentro del juicio, puesto que la ley dice quien es el funcionario competente para recibir tal declaración: el juez. De este modo, aunque los particulares deseen que se elabore un acta, ante el notario, de la declaración de un testigo y la ley no lo prohíba no tiene sentido hacerlo.⁹⁵

Es una especie de instrumento público que no se asienta en el protocolo y cuyo objeto es establecer un hecho o acto que tienen o pueden llegar a tener trascendencia jurídica y su otorgamiento o requerimiento obedecen 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

⁹⁵ Tomado de Material “El Derecho Notarial”, Ponencia para examen de Notariado, Iglesia Tabernáculo Bíblico Bautista Central, Agosto de 2008. Pág. 26.

exija expresa o tácitamente que dichos actos o hechos se formalicen o prueben de manera diferente.⁹⁶

Del concepto podemos sacar las características propias del acta notarial: 1. No se asientan en el protocolo. El notario no asienta en su protocolo las actas que levanta, de conformidad con el Art. 53 Ley del Notariado, 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 termino 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 solo podrán ser utilizadas cuando las actas originales sean impugnadas en juicio de Falsedad Civil o criminal y fuere necesario su confrontación”.

2. No constituye una reproducción de un acto anterior, como sucede con el testimonio o escritura pública.

3. Su objeto abarca todos los hechos o actos que tienen o pueden tener trascendencia jurídica. La ley continúa fijando el contenido de las actas notariales al decir que no contendrán contratos, lo que no hay que confundir con declaraciones de voluntad que no sean de carácter negocial, ya que este si pueden ser objeto de actas, por ejemplo: el acta de requerimiento, Art. 952 Com.

También se estipula que debe mandarse una copia de las mismas a la Sección del Notariado (Art. 53); copias que sólo podrán ser utilizadas cuando las actas originales sean impugnadas en juicio de falsedad, civil o penal, y fuere necesaria su confrontación.⁹⁷

⁹⁶ Cano Gutiérrez, Salvador, “Las Actas Notariales”, Universidad de El Salvador, 1970. Pág. 7.

⁹⁷ Tomado de Material “El Derecho Notarial”, Ponencia para examen de Notariado, Iglesia Tabernáculo Bíblico Bautista Central, Agosto de 2008. Pág. 26.

En el estudio de las disposición tocantes al tema que nos ocupa, encontramos que el artículo 50 se contradice con el artículo 2 al decir que las actas notariales tendrán el valor de instrumento público cuando se refiera a actuaciones que la ley encomienda al notario ya que el principio dijo que toda acta notarial es un instrumento público, y ésta como ya se dijo, puede darse porque la ley lo encomienda al notario o porque los interesados lo requieren. En ambos casos, será un instrumento público porque emana del notario que según el Art. 1 goza de fe pública. También el artículo 51 cae en el error de quitarle la calidad de instrumento público al acta notarial, pues dice que se otorgará con las formalidades establecidas para los instrumentos notariales en lo que fuere aplicable, cuando lo que debió decir es que se otorgará con las formalidades de la escritura pública (Art. 32 L.N.) en lo que fuere aplicable. En la práctica, la mayoría de veces, se elaboran las actas notariales como si fueran escrituras públicas.

La regla general es que las actas notariales no se asientan en el protocolo, sin embargo hay ocasiones en que pueden protocolizarse. Esta posibilidad se menciona en el artículo 55. En el mismo apartado, en que la Ley de Notariado habla sobre las actas notariales, se mencionan las auténticas, que son las mismas legalizaciones de firmas, (Art. 54 L.N); estas según la doctrina, son actas en sentido amplio, pero en nuestra práctica puede o no levantarse acta de las mismas. La mayoría de veces se hace a través de una breve razón en que el notario da fe del conocimiento o identidad del otorgante, conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 32 y de la autenticidad de la firma o de que sido puesta a ruego del interesado; también indicará el lugar y la fecha en que se extiende y será firmada y sellada por el notario.

La estructura de las actas notariales puede dividirse en las partes que prescribe la ley, siendo los requisitos siguientes:⁹⁸

a) Rogación, Audiencia o Requerimiento del Notario. Como el Acta no contiene un negocio jurídico, no existe en ella la comparecencia de las partes, sino la audiencia de los interesados en que éstos formalizan “la rogatio”, que es un acto de impulso que pone en movimiento la actividad funcionalista del Notario.

b) Expresión del objeto o Finalidad de la Rogación hecha al Notario. En la rogación o requerimiento al notario debe expresarse lo que se desea que haga el notario. Éste tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea complemento necesario para su descripción o narración. La rogación y la expresión del objeto de la misma pueden hacerse constar en lo que llama acta notarial o cabeza del acta.

c) Narración del hecho. Se considera la parte principal y se incluye en ella la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado, o que presencie o que el mismo realice a instancia del requirente o por mandato legal.

d) Firmas y Autorización Notarial. Se reduce a la firma del requirente y del notario en el acta inicial o cabeza del acta y a la firma del notario y testigos en las diligencias ulteriores, así como a las firmas de los requeridos o interpelados por el notario, si se prestaren voluntariamente a hacerlo. Si se negaren o no supieren, el notario lo hará constar, bastando así la fe pública del notario para la perfección instrumental del acta.

⁹⁸ Ponencia Sobre Nociones de Notariado, Iglesia Tabernáculo Bíblico Bautista Central Pág. 23.

3.6 VALOR PROBATORIO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.

Examinaremos el grado de convencimiento que un instrumento público llevado a juicio civil es capaz de producir en el ámbito procesal, es decir, veremos la utilidad práctica de los documentos mencionados, que no es más que la de permitir a los litigantes acreditar la verdad de sus alegaciones. Para una mayor claridad en el desarrollo en este punto, es conveniente hacer una doble distinción, relacionada con el documento considerado en si mismo, esto es, en sus elementos externos: y en cuanto a su contenido.

El instrumento público o auténtico está amparado por la presunción de autenticidad. Pero sólo gozan de esa presunción, aquellos documentos que en su otorgamiento llenaron a cabalidad los requisitos de haber sido autorizados con las solemnidades locales por el funcionario competente. Observadas tales exigencias son reputados auténticos, autenticidad que en la práctica significa una presunción de verdad en orden a que fueron legalmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se expresan.⁹⁹

Las anteriores ideas contenidas en los Art.17 y 323 C. armonizan con las que el Art. 1570; consagra para referirse al valor probatorio de esta clase de instrumentos, pues dice: “Que el instrumento público (o auténtico) hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha”. En esta prescripción se alude al mérito probatorio por excelencia tanto del instrumento público como del auténtico, pues para la ley civil no hay entre ambos diferencias sustanciales. En los puntos señalados: “Otorgamiento y fecha”, nadie, sean partes o terceros, podrá poner en duda que el documento

⁹⁹ Ob. Citada. Derecho y Práctica Notarial en El Salvador, Pág.216.

realmente se otorgó y en la fecha que el indica. Que un instrumento haga plena fe o plena prueba quiere decir, observan Alessandri y Somarriva, que por sí solo pueda acreditar el hecho a que se refiere, sin que sea necesario para que produzca convicción el auxilio de otros medios probatorios, esto no quiere decir que la plena fe no pueda ser contradicha y, por el contrario, puede ser desvirtuada por el mérito de otras pruebas.¹⁰⁰

Como señala De la Plaza, la autenticidad del documento público deriva de tres factores esencialmente: la oficialidad de la persona que lo redacta, pues interviene un notario; la competencia, que consiste en que únicamente puede autorizar ésta clase de documentos aquel a quien la ley concede esta facultad; y luego la forma, porque se requiere que estos documentos estén extendidos con las solemnidades previstas por la ley. Los factores mencionados constituyen a su vez las razones fundamentales en virtud de las cuales el instrumento público y el auténtico, hace plena prueba.

El instrumento sea público o auténtico, constituye el recipiente en la cual se vierten diversos tipos de enunciaciones, dado que su fuerza probatoria no es la misma. También hay que considerar el mérito probatorio de esas enunciaciones entre las partes y luego en relación a terceros, pues sus efectos son diferentes.¹⁰¹

En cuanto a la regulación del valor probatorio que al instrumento público le otorga la ley, traemos aquí lo preceptuado en el Artículo 258 Pr. C. donde se manifiesta que “Las escrituras públicas y los testimonios sacados de ellas... hacen plena prueba. Con lo anterior guarda relación lo consagrado en el Art. 1571 C, cuando regula que el instrumento público hace plena fe,

¹⁰⁰ Ídem. Pág.217-218.

¹⁰¹ Ídem. Pág. 218.

agregando el Artículo primero de la Ley e Notariado cuando se expresa que los instrumentos autorizados por el Notario y que por ende gozan de fe pública notarial dicha fe será plena.

A manera de cierre del presente capítulo, a lo largo del desarrollo de éste abordamos distintos puntos claves y que son relevantes para el tema en estudio, el cual es la nulidad del instrumento público, el cual sienta las bases necesarias para el tratamiento del tema de las nulidades, vistas estas como aquellos vicios que afectan la suprema legalidad y la eficacia del instrumento notarial elaborado como parte fundamental de la actividad del notario y de su quehacer a lo largo de su carrera. Esperamos que a esta altura todo lo visto y planteado en el presente capítulo y en los dos anteriores haya despejado dudas, curiosidades y que el lector pueda estar satisfecho del contenido plasmado en ellos, lo que resulta para el grupo investigador en una gran satisfacción por el trabajo realizado en el tiempo de la elaboración de esta monografía.

CAPITULO IV

LA INEFICACIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO NOTARIAL

El presente capítulo constituye uno de los capítulos de mayor importancia para el fenómeno que pretende exponerse a través del estudio desarrollado a lo largo de los capítulos que anteceden, todo con la finalidad de presentar de una forma adecuada una serie de contenidos quizá ya conocidos para muchos, pero de gran valor para todos aquellos que se sienten atraídos hacia esta disciplina jurídica del Derecho, como lo representa el Derecho Notarial, es por ello que uno de los propósitos de nuestro grupo es brindar al estudiante de Derecho una herramienta que le sirva a su preparación académica. Es por dicha razón que el capítulo a presentar lo dedicamos a la presentación de aspectos claves que describen el fenómeno de la Nulidad Instrumental, lo que afecta o vicia la real eficacia del instrumento elaborado en la función notarial, y es de ahí donde radica su importancia y relación con el tema de esta monografía, tomando en cuenta que la declaratoria de nulidad decretada por el juez competente, conlleva consecuencias para el notario y otras para los otorgantes, por ello esperamos plasmar en este capítulo información amplia y suficiente en relación al tema central de nuestra investigación.

4.1 NOCIONES GENERALES SOBRE EFICACIA Y VALIDEZ.

Como siempre toda clase de estudio sobre un fenómeno a presentar, debe iniciarse con aquellos aspectos o tópicos que se darían en su ámbito normal o lo que práctica y experiencia espera de una área determinada del

conocimiento en particular. Por esta causa, hemos tomado a bien iniciar este capítulo ofreciendo algunas nociones generales sobre la eficacia y validez de los instrumentos públicos.

En el lenguaje común, la palabra *eficacia* significa “la producción de efectos”, asimismo, cuando en Derecho se habla de eficacia de un acto o instrumento, se quiere referir a los efectos jurídicos que dicho acto o instrumento producen. A contrario sensu, la ineficacia es por ende la no producción de los efectos esperados. Este análisis centrará su atención en los efectos esperados de los Instrumentos Públicos, pero sin profundizar en los efectos que producen los actos jurídicos en ellos contenidos. De igual manera, se procederá al estudio sobre la validez de los instrumentos públicos.

Debemos señalar que según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del autor Manuel Osorio¹⁰², la validez de un acto o contrato, para el caso de un instrumento, consiste en la cualidad de surtir efectos jurídicos propios, según sea la naturaleza y voluntad constitutiva. Asimismo, como causas de su invalidez se tiene a la nulidad, considerada como la ineficacia, lo que trae como consecuencia el carecimiento de las condiciones inexcusables para su plena validez, sean éstas de fondo o de forma que operan de pleno Derecho; y la anulabilidad, o sea aquellas condiciones de los actos, negocios o instrumentos jurídicos que pueden ser declarados nulos y por ende ineficaces por existir en la constitución de los mismos un vicio o defecto capaz de producir tales resultados. Entonces repasemos lo antes dicho, si el instrumento adolece de nulidad, carece de validez por sí mismo y es anulable, es válido y produce efectos mientras no se declare su nulidad. Dicho en otras palabras, y a manera de evitar

¹⁰² Tomado de Salas, Oscar. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

confusiones, tanto la nulidad como la anulabilidad requieren de una Declaración Judicial, en ese sentido la diferencia radica en que la nulidad puede subsanarse aunque no exista la indicada Declaración, por ello algunos estudiosos consideran que la Nulidad es de tipo absoluto mientras que la anulabilidad es de tipo relativo.

Establecido lo anterior, cabe señalar que la eficacia y validez no son términos sinónimos; sin lugar a duda alguna, un instrumento eficaz siempre es válido aunque un instrumento válido no siempre es eficaz; de igual forma un instrumento declarado inválido siempre es ineficaz, pero un instrumento ineficaz puede ser válido. Eso es así ya que el término de eficacia es más amplio y comprende muchas más situaciones que el concepto de validez del instrumento. Según Fernández Casado, autor citado por Gimenez-Arnau, la ineficacia del instrumento notarial puede ser por Falta de veracidad o inexactitud comprobada, que consiste en la falsedad, sea intencional o no; y por la carencia total de efectos aunque sea en contenido, íntegramente verídico y cierto, conocida como nulidad.¹⁰³

4.2 LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO COMO CAUSA DE SU INEFICACIA.

Quizá este sea uno de los puntos a tratar en esta tesis que revista mayor importancia para el estudio de los casos prácticos, es por ello que se tratará de exponer de forma sistemática y congruente al tema en análisis.

Los actos jurídicos tienen condiciones de existencia y de validez, señaladas en la ley; si faltan las primeras, el acto no nace a la vida jurídica, si faltan las segundas, el acto nace pero con vicios. Las condiciones de

¹⁰³ Ibidem. Ponencia para examen de Notariado, Pág. 28.

existencia de los actos jurídicos son: Voluntad, objeto, causa y solemnidades, y las de validez son: Voluntad sin vicios, capacidad de las partes, objeto lícito y causa lícita. Para la completa eficacia jurídica de la voluntad se requiere que sea consciente y no viciada; cuando hay ausencia total de voluntad, el acto jurídico no existe; pero cuando existe voluntad viciada, el acto es anulable. La nulidad siempre proviene de algún vicio que se incorpora al acto desde su nacimiento a la vida jurídica, porque es principio fundamental que la nulidad se produce en la generación del acto o contrato, y ello porque la nulidad es la sanción a la omisión de los requisitos de existencia y de validez de un acto, requisitos que deben concurrir en la celebración del contrato, y no con posterioridad a ella, porque o bien el acto nace perfecto, con todos los requisitos que la ley exige, o bien nace imperfecto, debido a la falta de uno o más de ellos.

Tanto las normas que regulan la existencia de los actos y declaraciones de voluntad, como las que norman las nulidades, han sido mezcladas por el legislador, de tal manera que cuando estamos en presencia de un acto inexistente, siempre es calificado como nulidad; para una mejor claridad, nos remitimos al concepto de Inexistencia así:... "es el grado máximo de ineficacia en los negocios jurídicos, que no se han producido o que no pasan de una mera apariencia, en el encubrimiento del fraude o en la forma equívoca de la simulación." y Nulidad entre otras: .. la carencia de valor, falta de eficacia, ilegalidad absoluta de un acto"- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, 25ª Edición, Tomos IV y V, respectivamente.¹⁰⁴

Nulidad es la invalidación completa, porque resta toda eficacia y es igual en extensión y poder al que destruye. La Nulidad es la carencia de valor, o falta de eficacia. Incapacidad, Ineptitud, Inexistencia, Ilegalidad

¹⁰⁴ (SENTENCIA DEFINITIVA, Sala de lo Civil, ref. 320 S.M. de las 10:00 a.m del día 11/7/2005)

absoluta de un acto. La nulidad puede resultar de la falta de presupuestos necesarios y relativos, sea por las cualidades personales de las partes o a la esencia del acto; esto comprende sobre todo la inexistencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley, por ejemplo los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las expresamente establecidas en la ley. La nulidad absoluta del acto es la que supone la carencia de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañoso pudiera generar.¹⁰⁵

El acto jurídico nulo, es por imperio de la ley insubsanable, sin convalidación posible, sin embargo, el instrumento nulo puede subsanarse, si la ley impone la nulidad, por ejemplo, para la omisión del nombre de las partes, la firma que éstas insertan al final del documento, dice expresamente que son los titulares de la relación jurídica constituida. El negocio y el instrumento existieron, pero la ley los invalida, por un defecto grave.

La Nulidad, nos da la idea de existencia, pero invalidada, una escritura que vemos en un Protocolo sin firmas, no hace falta que consultemos a nadie, ni esperemos que un juez nos diga que no existe. Hubo intención de hacerla, pero no se manifestó.

Las nulidades civiles son aquellas que están destinadas a invalidar los actos y contratos que adolecen de vicios que encajan dentro de los supuestos que la ley señala, por su misma naturaleza, son declaradas como tales en un juicio autónomo de nulidad que a tal efecto se promueve.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Nueva Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L. Undécima Edición, 1993.

¹⁰⁶ (Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 273-C-2005 de las 11:10 del día 17/5/2006)

La nulidad es un efecto que se produce ipsojure por el hecho mismo de la existencia del vicio.¹⁰⁷ Fernández Casado llama a la nulidad del instrumento público a su falta de eficacia o de fuerza probatoria; y en el transcurso del tiempo, con leves matices diferenciales, se ha mantenido en la doctrina el mismo concepto. Pero la ineficacia del documento notarial puede producirse por su falta de veracidad o inexactitud comprobada (a lo que llamamos falsedad, sea o no intencionalmente provocada) o porque carezca totalmente de efectos, aunque sea en su contenido íntegramente verídico y cierto (nulidad), poniendo en relación estos dos términos: Falsedad de un lado, nulidad de otro, Núñez Lagos dice: Que frente a la fe pública es correcto hablar de impugnación por falsedad, pero nunca de nulidad.

Los hechos objeto de la fe pública existen o no existen – esfera del ser – y su narración es fiel – verdad – o infiel – falsedad –; pero los hechos en sí son válidos o nulos – esfera del ser –. Una escritura conteniendo un contrato tiene dos aspectos: primero, el de la realidad, los hechos narrados por el Notario; segundo la legalidad, el contrato deberá ajustarse a la Ley.

Pero la nulidad (compatible con la veracidad porque el instrumento nulo puede ser sin embargo exacto, fiel y verdadero en los hechos que narra), tiene dos fuentes distintas que dan origen a dos clases de categorías: la ineficacia del instrumento puede proceder de la nulidad del negocio jurídico, que es el contenido del documento (nulidad de fondo, comercial o de contenido); o bien puede derivar de que a la confección, redacción o autorización del documento (portador o representación externa del negocio) le falte alguno de los requisitos esenciales que la Ley establece como

¹⁰⁷ González, Carlos Emérito. Derecho Notarial, Soc. Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, 1971. Pág. 470.

presupuesto de validez del instrumento (llamada nulidad formal o documental).

Desde el 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 está afectado por un vicio que lo invalida. Esta especie de nulidad se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos en Derecho Civil.¹⁰⁸

La ineficacia de un documento notarial puede producirse sea por su falta de veracidad o inexactitud comprobada o porque carezca totalmente de efectos, aunque sea en su contenido íntegramente verídico y cierto. En ese sentido, la nulidad de un instrumento notarial, tiene dos fuentes distintas que dan origen a dos clases o categorías: a) ineficacia por ser nulo el negocio jurídico que es el contenido del documento; b) ineficacia derivada de la confección, redacción o autorización del documento, la falta de alguno de los requisitos esenciales que la ley establece como presupuestos de validez del instrumento.

La nulidad de forma o instrumental es la que más interesa al Derecho notarial porque afecta al documento considerado en sí mismo, y no como un continente de un acto o negocio jurídico, inválido, sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecte indirectamente la invalidez del acto o negocio que contiene. La nulidad formal esta sometida a tres principios fundamentales, que son lo que veremos a continuación.

¹⁰⁸ Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Oscar, A, Salas. Editorial Costa Rica 1973.

4.2.1 PRINCIPIOS DE NULIDAD.

Como en toda institución jurídica existen normas generales, o parámetros que nos ayudan a comprender mejor los conceptos vertidos, ofreciendo una explicación de lo que se persigue con el establecimiento de dichas instituciones, dada la naturaleza de la nulidad como institución es procedente tocar el tema atinente a los principios que la rigen.

4.2.1.1 Principio de Excepcionabilidad.

Debido a la fe pública con que cuentan los instrumentos, solo son nulos en los casos expresamente contemplados por la ley, ya sea en forma directa o indirecta. No existen nulidades notariales por analogía 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 autorizado 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.¹⁰⁹

4.2.1.2 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

¹⁰⁹ Obra Citada. Derecho y Práctica Notarial en El Salvador. Pág. 197.

de alguna formalidad exigida por el ordenamiento surte los mismos efectos de un documento privado, siempre que esté firmado por las partes.¹¹⁰

4.2.1.3 Principio de Subsanaibilidad.

La subsanaibilidad, ante la nulidad de un acto jurídico es diferente a la subsanaibilidad de las omisiones instrumentales. En esta se manifiesta como consecuencia necesaria del principio de finalidad, puesto que la finalidad del instrumento publico prevalece sobre el simple formalismo de la misma. La subsanaibilidad del instrumento puede realizarse por los medios que admiten la legislación de cada país, entre los cuales pueden citarse: nuevas escrituras (adicional), actas levantadas por el notario de oficio o a 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 transcurso del tiempo.¹¹¹

Visto los principios antes enunciados, es oportuno en esta ocasión hacer referencia a las clases de nulidad existentes para dejar en claro las categorías de nulidad y así comprender de mejor forma los casos que se ventilan en los tribunales competentes de la materia civil, en nuestro país.

4.2.2 CLASES DE NULIDAD.

En el presente acápite escudriñaremos lo relativo a las dos clases de nulidad, resultando de estas, la nulidad relativa y la nulidad absoluta, estas se diferencian por las causas que la producen, por eso, es preciso pasar a definir las y ver en qué casos el notario incurre en ellas.

¹¹⁰ Idem, Pág. 197.

¹¹¹ Ibíd.. Pág. 198.

4.2.2.1 Nulidad Relativa.

Veamos como se mencionó lo que define a la nulidad relativa, es por eso que decimos que la nulidad relativa 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 efectos a pesar de que adolecen de algún vicio legal, pero estos pueden ser convalidados mediante el transcurso del tiempo señalado para la prescripción de la acción (podemos señalar los Artículos del Código Civil relacionados: Art. 1562, 1563).¹¹²

También merece nuestra atención el Articulado referente a las nulidades siendo estos los del Título XX, mejor dicho los Artículos del 1551 al Artículo 1568 del Código Civil, que es la legislación que rige dicho sistema jurídico para dirimir los conflictos que se susciten en torno a este fenómeno.

Por su importancia y relación traemos a cuenta el Art. 1554 C. que expresa: “La nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el ministerio público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes”.¹¹³

La nulidad relativa, es aquella que se produce si en la celebración de un acto o contrato jurídico se ha omitido algún requisito exigido por la ley en consideración al estado o calidad de las partes. Es relativa respecto a las personas que pueden solicitarla, no a sus efectos que son generales y absolutos. Producen nulidad relativa: a) la incapacidad relativa;

¹¹² Ibidem. Pág. 199.

¹¹³ Art. 154 del Código Civil de El Salvador.

b) los vicios del consentimiento: error, la fuerza y el dolo; c) la omisión de formalidades prescritas por la ley en consideración a la calidad o estado de las personas.

Pero ahondemos más en este preciso instante sobre el tópico de las nulidades absolutas que giran en torno a la redacción o realización del producto del actuar del notario lo que constituye el instrumento notarial.

4.2.2.2 Nulidad Absoluta.

En este apartado corresponde agregar todo lo pertinente y hacer especial relación a los documentos que se vuelven ineficaces en la producción de efectos jurídicos debido a que están afectos de nulidad absoluta, la cual presenta mayor complejidad y gravedad en el sentido de invalidez del acto o contrato.

Ya sabemos que la nulidad puede ser absoluta, y 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. Para aclarar más este punto diremos que 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.-

La nulidad de los instrumentos públicos se fundamenta en razones de interés público.¹¹⁴ Las causas de nulidad absoluta expresamente dispuestas

¹¹⁴ Ob. Cit. Derecho y Práctica Notarial en El Salvador, Pág. 198.

en las leyes notariales del istmo varían mucho de país a país (Art. 32, 33, 37, 64 L.N. En El Salvador.) Otras leyes señalan también causas de nulidad tal es el caso de las normas del Código Civil referentes a testamentos.

Incluimos a este apartado el Art. 1553 C. “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”¹¹⁵.

Según los tratadistas de Derecho Civil como el Doctor Adolfo Oscar Miranda, afirma que el Art. 1551 C. cuando se refiere a la falta de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto contrato está afirmando que su falta provoca nulidad absoluta, es decir la falta de aquellos requisitos de existencia como son: Consentimiento, Objeto, Causa, y Solemnidad.¹¹⁶

Para aclarar más este punto diremos que 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. Comentaremos algunas de las anteriores nulidades:

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. no se trata de la incapacidad

¹¹⁵ Art. 1553 Código Civil de El Salvador.

¹¹⁶ Sentencia Definitiva de Casación, Sala de Lo Civil, REF. 93-C-2006. de fecha 14/03/2007.

de goce, pues ésta produce la inexistencia del acto. Al notario corresponde dar fe de la capacidad de los que ante él intervienen, determinar si tienen o no un impedimento especial, para vender o adquirir un inmueble, lo que se conoce en la doctrina como falta de legitimación o de poder de disposición. Unida a esta certificación de capacidad, el notario tiene la obligación de certificar la fe de conocimiento o identificación de los que ante él intervienen. 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, en el notario. Precisamente basado en la fe de conocimiento y de capacidad de los que ante el notario concurren, hay una especie de seguro de las partes, pues en caso de suplantación o incapacidad de persona, el responsable es el notario.

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 de los que concurren ante él. Tiene una doble labor: la de profesor y la de arquitecto del instrumento, actividades que tienden a evitar el error, dolo, mala fe y violencia que, como vicios del consentimiento, provocan la nulidad del instrumento. Por otro lado, existe la obligación de lectura y explicación del alcance y fuerza legal del instrumento, con lo que se realiza una labor de profilaxis judicial, cumpliéndose el aforismo aquel de "notaría abierta, juzgado cerrado". Se incurre en responsabilidad civil si por falta de asesoramiento adecuado, lectura o explicación del contenido del documento existiese error, dolo, mala fe, violencia, pudiendo haberse evitado con una intervención del notario, cuidadoso y diligente.

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.

4.2.3 NULIDAD DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS SEGÚN LA LEY DE NOTARIADO.

Veamos en esta oportunidad la nulidad a que se hace referencia nuestro ordenamiento jurídico, específicamente lo regulado por la Ley de Notariado.

Unas de las características de la Nulidad es que ésta debe estar expresamente determinada por la ley. Nuestra Ley de Notariado señala algunos casos de nulidad instrumental, sin embargo la dificultad que se presenta en su estudio es determinar si se trata de casos de nulidad absoluta o relativa; no obstante, esto se puede establecer al analizar cada uno de los casos previstos en la ley, estos casos son los siguientes:¹¹⁷

1. Es nulo el instrumento autorizado por notario del cual derive un provecho directo para el notario o lo derive para sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o para su cónyuge. Este caso trata sobre una nulidad absoluta, pues la única manera de corregir el error es otorgando un nuevo instrumento ante notario distinto del primero.

¹¹⁷ Ob. Cir. Ponencia sobre Derecho Notarial en El Salvador, Pág. 29.

2. Es nulo el instrumento otorgado por personas incapaces, o en ausencia de las partes o de sus mandatarios, o representantes legales. Debemos observar que estas causas de nulidad coinciden con las causas de nulidad de los actos, pues el Código Civil regula la incapacidad como motivo de nulidad en su artículo 1318; de igual forma la ausencia de las partes, mandatarios o representantes legales se considera como falta de consentimiento, lo que en la legislación civil genera una nulidad absoluta, aunque en doctrina se reconozca como una causa de inexistencia del acto e instrumento, pues al no haber otorgantes, no habría firmas, y con ello no existiría consentimiento expresado en él.

3. Es nulo el instrumento otorgado ante abogado no autorizado para ejercer el notariado, suspendido en su ejercicio o inhabilitado para ello. El caso aquí mencionado la ley lo determina expresamente como un caso de nulidad absoluta. (Véase lo prescrito en el Artículo 64 LN, al final de la página).¹¹⁸

4. Es nulo el instrumento autorizado por abogado que ejerce un cargo incompatible con el Notariado. Al igual que en el caso anterior, el Art. 65 de la Ley de Notariado lo califica de nulidad absoluta.

Ahora bien, de la simple lectura del artículo 33 de la Ley en comento se deduce que la falta de los requisitos del artículo 32 del mismo cuerpo normativo, no es causa de invalidez; sin embargo, aparecen circunstancias

¹¹⁸ Art. 64.- El abogado que ejerza el notariado sin estar autorizado, o después de ser excluido, inhabilitado o suspendido de conformidad con la presente ley, incurrirá en el delito penado en el Art. 261 del Código Penal, y los instrumentos autorizados serán absolutamente nulos, quedando sujeto a indemnizar a los interesados por los daños y perjuicios que les ocasionare.

que generan invalidez y por ello deben ser analizadas de la manera siguiente, cuando el instrumento:¹¹⁹

1. No estuviere autorizado por funcionario competente: sobre este punto, se pueden entender dos cuestiones: (a) que el instrumento no lleve la firma de la persona que lo autoriza; y (b) que la firma autorizante sea la de persona no autorizada para efectos de ejercer la función pública notarial. En todo caso, se estaría en presencia de una nulidad absoluta, puesto que sería insubsanable.

2. No suscrito por los otorgantes o por otra persona a su ruego: anteriormente se dijo que el consentimiento de las partes se exterioriza a través de las firmas de aquellas, es decir que la falta de éstas implica carencia en el consentimiento de los otorgantes y por consiguiente resulta Nulidad absoluta o inexistencia del instrumento.

3. No firmado por los testigos e intérpretes si los hubiere: siguiendo el criterio de Fernández Casado antes citado, esta clase de nulidad es en cuanto a la forma del instrumento.

4. Se comprobare falsedad: debe advertirse que el legislador confundió falsedad con invalidez pues, como ya se dijo, la falsedad es una causa de ineficacia de los actos e instrumentos, al igual que lo es la invalidez. En realidad, en este caso, debió haberse dicho que el instrumento sería ineficaz pero no inválido.

¹¹⁹ Ob. Cir. Ponencia sobre Derecho Notarial en El Salvador, Pág. 29-30

6. Los demás casos especiales determinados por la ley: un caso que interesa a nuestra investigación es el del artículo 27, con relación al artículo 22, ambos del Código de Comercio.

Es necesario señalar que en algunas ocasiones nuestra ley no ha determinado cuándo un instrumento estará afectado de nulidad, sin embargo la irregularidad en la manera de otorgarse y de autorizarse, pone en duda su eficacia total. Algunos de esos casos los enunciamos a continuación:

1. La falta de identificación de los comparecientes. Esta es una obligación que se le impone al Notario por medio del Artículo 32 inc. 4 de la Ley de Notariado, pues es un elemento importantísimo para la plena eficacia del instrumento, esto debido a que la identificación de las partes u otorgantes es vital para exponer la individualización y descripción de todos los datos de los concurrentes, a estos datos comúnmente se les conoce con el nombre de Generales de los comparecientes. Dichas generales deben ser exactas y tomadas del Documento de Identidad Personal que según la ley hace plena fe de la identidad de los comparecientes, es por esto que traemos a cuenta lo regulado en la Ley Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad, en su Artículo 3 en el que se hace mención que el Documento Único de identidad (DUI), es el documento oficial, suficiente y necesario para identificar fehacientemente a toda persona natural, salvadoreña, en todo acto público o privado, tanto dentro del país, como en el extranjero, cuando dichos actos surtan efectos en El Salvador. Lo anterior debe ser acatado por todo notario en lo que respecta a la identificación de las partes o concurrentes del acto o contrato.

2. La falta de personería suficiente para otorgar el instrumento¹²⁰. En cuanto a la falta de personería para otorgar algún instrumento, el notario está en la obligación de identificar a las partes, pero en este caso no únicamente a los otorgantes materiales, sino a sus representantes legales, esto puede darse para el caso de los padres de comparecientes menores de edad, apoderados generales administrativos, judiciales o especiales, representantes legales de sociedades, asociaciones, cooperativas, o entes sociales, que para el cumplimiento de funciones requieran de persona que las representen en todos los actos en las que se ven envueltas. Por ello en lo relativo a los Poderes, el notario debe ser muy cauteloso, y al no advertir sobre la personería suficiente con la que actúa, el notario incurre en responsabilidad, por negligencia o impericia grave, esto con base en el Art. 35 L.N. el que regula lo pertinente a esta situación, asimismo cuando se interviene por medio de Poder de cualquier clase, el notario deberá relacionarlo en el instrumento elaborado, para que no exista duda que se trata de un apoderado o representante legal, y en ocasiones el poder, deberá ser incluido e incorporado al Legajo de Anexos de su Protocolo en vigencia, lo anterior tiene lugar cuando en el referido poder ya no constan facultades especiales por cumplirse.

3. La presentación de documentos que adolezcan de vicio o defecto y que deban servir de base para el otorgamiento de un instrumento notarial. Esta circunstancia que pudiera darse en la práctica notarial se prevé en el Art. 36 L.N, en tanto que dicha norma establece que si los otorgantes presentan al notario, documentos bases para la creación del instrumento, y éstos

¹²⁰ Art. 35 Ley de Notariado.- “Cuando algún otorgante comparezca en representación de otra persona, el notario dará fe de ser legítima la personería con vista del documento en que conste, el que citará con expresión de su fecha y del funcionario o persona que lo autorice.

Si el notario no encontrare legitimada la personería con el documento que se le exhibe, cumplirá con advertirlo así a los interesados.

estuviesen deteriorados, o que adolezcan de algún vicio, el notario deberá inducir a dichas personas a que lo subsanen en la forma legal, pero si éstos no prestaren su consentimiento, el notario deberá advertir esta situación en el documento autorizado, con la finalidad de exonerarse de una eventual responsabilidad.

4. La insolvencia tributaria de los otorgantes, cuando la solvencia sea necesaria para que el instrumento sea inscrito en algún registro público.¹²¹ Esta regulación del Art. 39 L.N. se relaciona con el Derecho Tributario, visto en esta tesis en el Capítulo número Dos, por ello nos limitamos a decir que, el notario deberá insistir en que los compareciente deberán estar solventes con la administración tributaria, en el caso de que éstos sean sujetos tributarios para las leyes en materia fiscal, y también en lo relativo a los impuestos municipales que gravaren el inmueble objeto del contrato si este fuere el caso.

En El Salvador, el notario sin ser un empleado del Fisco y sin recibir remuneración del Estado, es un eficaz colaborador en la aplicación de leyes fiscales y municipales. La actividad fiscal del notario tiene un doble carácter: liquidador y enterador de impuestos; como liquidador, tiene la obligación de cuantificar, la cantidad de dinero que por concepto de impuesto tendrá que pagar el cliente, ejemplo: En una escritura de compraventa de un inmueble, tiene la obligación de liquidar el Impuesto de Transferencia de Bienes Raíces. Posteriormente a la cuantificación del impuesto debe elaborar un mandamiento de pago del mismo, a fin que su cliente verifique ese pago.

¹²¹ Art. 39 Ley de Notariado.- “Cuando se trate de actos o contratos en que se necesite alguna solvencia de impuestos para la inscripción de su testimonio, el notario advertirá a los otorgantes la obligación de estar solventes, haciendo constar esta advertencia en el instrumento sin que sea necesario relacionar en el mismo la constancia respectiva”.

El artículo 33 de la Ley de Notariado ya dijo que la falta de alguno de los requisitos enumerados en el Artículo 32 de dicha ley, no produce por sí sola la nulidad del instrumento, sin embargo, puede dar lugar a una ineficacia en el instrumento, ya sea porque el mismo es ineficaz para producir efectos para lo cual fue previsto, o porque dicha producción de efectos no puede ser inmediata.

Una vez clausurado este tema es preciso pasar de una vez al ámbito procesal necesario para atacar a aquél instrumento afecto de vicios de nulidad, haciendo énfasis de las partes que se compone el Proceso Civil que debe seguirse para entablar la Acción de Nulidad, los detalles del tema se presentan a continuación.

4.3 JUICIO ORDINARIO DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.

Como todo juicio civil, éste se rige por nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a las fases o etapas que debe seguir para obtener como resultado una sentencia definitiva, y siendo el Juicio Ordinario Declarativo de Nulidad del Instrumento Público, un proceso civil ordinario, se atenderán las disposiciones generales relativas a todo Juicio Civil Ordinario, es por esta razón que enunciaremos de una forma somera, los pasos o etapas a seguir, en el procedimiento civil, en primera instancia, es decir haremos remembranza a aquellos aspectos que no pueden dejarse de lado, por lo que se plantearán generalidades de los diferentes actos producidos tanto por las partes como por el juzgador en razón de su función como Director del proceso civil que se ventila bajo su conocimiento.

En cuanto a la Demanda por la cual una persona, que se constituye por la misma en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.¹²²

Cuando se solicite la declaratoria de nulidad de un instrumento público, sea la matriz o el testimonio expedido por el notario, es indudable que deben participar en la litisconsorcio todas las personas a quienes el documento se refiere, cuyos derechos resulten afectados; ya sea la litisconsorcio pasiva o activa según el caso. Cuando no se integra el litisconsorcio con todos los intervinientes, existe defecto en la demanda, volviéndose inepta.¹²³

La jurisprudencia salvadoreña reconoce que la Demanda es un acto procesal de carácter especial, y esto se debe a que en ella se encuentra contenida la pretensión, o base sobre la cual ha de resolverse al final proceso, y por lo mismo el actor debe mostrarse como el que efectivamente tiene el derecho para reclamar, colocándose asimismo en la situación prevista por la ley para ser titular activo de la relación o situación jurídica material.¹²⁴

La importancia de este acto procesal de parte, gravita alrededor del objeto del proceso, el cual será debatido por las partes y resuelto por el juzgador; por medio de esta se materializan las pretensiones del demandante, sujetas a la congruencia en la sentencia definitiva; es por ello que un mal planteamiento de la demanda, es un mal inicio que producirá un resultado no deseado, perjudicial o incompleto en el contenido de la

¹²² Ovalle Favela, José; Derecho Procesal Civil, Página 50.

¹²³ (SENTENCIA DEFINITIVA, de las 9:00 a.m. horas de fecha 16/07/2003, CAMARA DE LA 3° SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPAN)

¹²⁴ Sentencia de Apelación de la Sala de lo Civil, pronunciada a las 12:10 del 27/08/99, Expediente 1084 S.S. Considerando XI.

resolución judicial de fondo e inclusive hasta la posibilidad de rechazo liminar de la demanda antes de continuar el proceso civil.¹²⁵

En cuanto a las formas de presentar la demanda, nuestra ley procesal distingue dos formas de presentar la demanda: una forma verbal, para los procesos civiles de menor cuantía; y una forma escrita para los procesos civiles de mayor cuantía y de cierto grado de complejidad basándose en el valor indeterminado de la pretensión, lo antes dicho, en virtud del Artículo 192 Pr. C. Y siendo el caso de la Declaratoria de Nulidad de un instrumento notarial deberá atenderse a la forma escrita para la presentación de la Demanda debido al tipo de pretensión de que se trata. Sobre los requisitos de fondo mencionados, la omisión de éste obliga al juzgador a rechazar la demanda por carecer de aquellos requisitos esenciales para determinar el objeto del proceso, es decir la actividad judicial, esperada en el proceso civil. El Art. 97 Pr. C. establece la sanción legal, ante la omisión antes referida.

La demanda que inicia el proceso debe reunir características o requisitos generales como en todos los procesos, los cuales los encontramos regulados en el Art. 193 Pr.C., si se tratara de inmueble sujeto a inscripción, se deberá solicitar y ordenarse a su vez la anotación preventiva de la demanda en el Registro correspondiente. Al momento de presentar la demanda, se deberá acompañar de los documentos necesarios para la tramitación del juicio, como los documentos en que se funda la demanda, ejemplo de ello, es la escritura pública del inmueble en litigio o que se redarguye de falsa y por ende de nula. La jurisprudencia salvadoreña nos ilustra sobre el rechazo in limine de la demanda, o lo que es igual el rechazo de la demanda sin procedimiento previo, esto es, Ab. inicio, cuando el

¹²⁵ Canales Cisco, Oscar Antonio. Derecho Procesal Civil Salvadoreño, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, 2001.

juzgador advierte que la demanda presentada no contiene alguno o algunos de los requisitos de forma o de fondo requeridos por ley para su tramitación.¹²⁶ A continuación pasemos a verificar los actos de comunicación que tiene lugar dentro del proceso civil.

Luego de la fase de emplazamiento para la parte demandada, este debe contestar la demanda, y por ello se encuentra la siguiente información al respecto. Esta fase, descansa en la defensa, como un derecho procesal de rango constitucional, regulado en el Art. 11 Cn., por consiguientes su incumplimiento en el proceso civil, producirá la máxima sanción establecida para todo trámite o proceso judicial, que es la nulidad de lo actuado.

El derecho de contradicción, es el derecho a obtener la decisión justa del litigio que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que se le formula a aquel, mediante la sentencia que deba dictarse en ese proceso, luego de tener la oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar, interponer recursos que la ley procesal consagre.¹²⁷

El ejercicio de Defensa que adopte el demandado deberá ser el idóneo para obtener una resolución judicial favorable, o al menos justa, entre las posibles actitudes pueden mencionarse las siguientes: a) Contestación Negativa de la Demanda; b) Oposición de Excepciones dilatorias; c) Contestación positiva de la Demanda; d) Rebeldía; e) Simple comparecencia; f) Reconvención.

¹²⁶ Sentencia de Apelación de la Sala de lo Civil, pronunciada a las Doce horas del 22/11/99, 1202 S.S., Considerando VI.

¹²⁷ Hernando Devis Echandía, Tomo I. "Teoría General del Proceso.", Editorial ABC-Bogotá, 1983, Página 215

Sobre el término probatorio y la carga de la prueba u obligación de rendir pruebas corresponde al actor; siendo la regla primordial, Art. 237 Pr. C. El demandado debe probar cuando realiza una obligación concreta por ejemplo: la oposición de excepciones, Art. 237 Pr. C. de acuerdo a la norma procesal estamos en uno de los casos de manifestación de defensa activa del demandado. El que niega no tiene la obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación y éste contra ella la presunción, Art. 238 Pr. C. La presente carga esta dirigida en forma general para ambas partes bajo el supuesto anterior. El tercero procesal, al intervenir al proceso civil deberá probar su interés y pretensiones, Art. 458 Pr. C.; aplicándose las reglas anteriores en su caso¹²⁸.

Nuestro ordenamiento jurídico en materia de prueba cuenta con un sistema de medios probatorios cerrado, y taxativo, entre los cuales pueden distinguirse los siguientes: Prueba instrumental (Art. 254 y siguientes Pr.C.), Prueba testimonial (Art. 292 y siguientes Pr.C.), Prueba pericial Art. 343 y siguientes Pr.C), Prueba por Inspección Judicial, (Art. 366 y siguientes Pr.C.) Prueba por confesión (Art. 371 y siguientes Pr.C), Prueba por juramento (Art. 392 y siguientes Pr.C) y Prueba por presunción 408 y siguientes Pr.C).

Pero, ¿Qué debe probarse? Se ha aludido al principio de aportación de parte. En consecuencia aquello que debe probarse estará integrado por las afirmaciones de hecho realizadas por las partes de cuya certeza depende que el juez aprecie la consecuencia jurídica correspondiente.

Durante la fase o término probatorio, las partes pueden ofrecer e incorporar al juicio, los medios probatorio que crean convenientes, y arrojar así los elementos de prueba que mejor respondan a sus pretensiones, pero

¹²⁸ Canales Cisco, Oscar Antonio, "Derecho Procesal Civil Salvadoreño I" Primera edición 2001. Pág. 126.

también el juez de manera oficiosa puede ordenar la práctica de cualquier diligencia judicial que verifique la verdad real de los hechos suscitados por las partes; en caso de peritaje grafotécnico en escrituras públicas, deberá librarse los oficios de ley, para los efectos legales consiguientes entre las instituciones que intervengan (Juzgados, Policía Nacional Civil, Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, entre otras). En el juicio civil esta fase dedicada a producir, ofertar, incorporar y admitir elementos probatorios, consta de 20 días como término, según lo dispuesto por el Art. 245 Pr.C.

Finalmente y en lo relativo a la sentencia definitiva la legislación procesal civil la define así: es aquella en que el juez concluido el proceso resuelve el asunto principal condenando o absolviendo al demandado, según el Art., 418 Pr. C. Esta es la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante el cual normalmente pone término al proceso.¹²⁹ En este acto judicial es cuando se ve reflejada la decisión del juez o magistrado que se traduce en la verdad judicial o real, la cual deberá ser respetada por los sujetos procesales y las personas interesadas a quienes vincule dicha sentencia. La doctrina distingue dos clases de requisitos en la sentencia definitiva, estos son los requisitos externos o formales y los requisitos internos o sustanciales.¹³⁰

La sentencia por constituir un acto procesal, está sujeta a un tiempo determinado para su realización, el término procesal varía de acuerdo a la complejidad del caso y del juicio civil que se trate, que para el caso del juicio civil ordinario, la sentencia debe ser pronunciada dentro de los doce días contados desde la última diligencia del procedimiento, Art. 434 PRC.

¹²⁹ Ovalle Favela, Derecho Procesal Civil, Pág. 187.

¹³⁰ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 7ª Edición Porrúa, México, 1966, Pág. 298-301.

En lo relativo a la sentencia podemos relacionar las disposiciones legales pertinentes del Código de Procedimientos Civiles, específicamente en sus Artículos 421, 422 y 427. y en nombre de la República de El Salvador, fallar declarando la Nulidad del Instrumento Público, y la Nulidad de los asientos y matriculas de inscripción en el Registro correspondiente, si este fuere el caso. Finalmente se condena en costas procesales a la parte perdedora, (Art. 439 Pr.C). Además transcurrido el termino de ley y no habiéndose interpuesto recurso alguno de la sentencia definitiva, deberá declararse ejecutoriada la misma.

4.4 LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO NOTARIAL Y SUS EFECTOS.

Ha llegado el momento acertado para enunciar lo referente al tema de la Declaratoria de Nulidad del Instrumento Público por parte del Juez competente, lo que constituye un requisito esencial y legal para que produzca sus efectos.

La nulidad debe ser declarada, esto señala el Artículo 1557 del Código Civil; El objeto de la Declaratoria de Nulidad es volver a las partes al estado en que se encontraban antes de la celebración del acto. La nulidad puede alegarse como acción o excepción; Opera como excepción, porque el objetivo del juicio lo constituye la demanda del actor no para fallar principalmente sobre ella, sino para juzgar de su procedencia como medio de rechazar la pretensión de la parte contraria.

La Declaratoria de Nulidad tiene la limitante que señala el artículo 1561 C.C, en la inexistencia, una vez “constatada” judicialmente, puede

hacerse valer por cualquier interesado.¹³¹ Sentada la premisa anterior, es oportuno apuntar aspectos relativos al ámbito procesal, en donde tiene asidero legal, la Declaratoria Judicial de Nulidad del instrumento notarial, ese enfoque se pretende ofrecer. Este incidente se ventila a través de un Juicio o proceso el cual denominado “Juicio Ordinario de Nulidad o de Falsificación de Escritura”, regulado en los Artículos 521 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles; pero cabe mencionar que si el instrumento versa sobre bienes inmuebles, y se precisa su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de cualquiera de las Secciones que para efectos de organización cuenta el Centro Nacional de Registros a nivel nacional, será necesario en el mismo proceso, que se declare la Nulidad de los Asientos de Inscripción de la matricula respectiva al inmueble objeto del instrumento base de la acción y afectado de nulidad, lo anterior con base en los artículos 714, 715, y 732 Inciso Tercero todos del Código Civil, los artículos anteriores hacen mención de la Cancelación de los Asientos de Inscripción que recaen sobre bienes inmuebles objeto de contratos declarados nulos y dirimidos en el juicio correspondiente, una vez seguida y finalizada la acción legal correspondiente. Así también esta clase de litigio pudiera ventilarse en juicio via incidente en un juicio o proceso principal, lo que encuentra asidero legal en los artículos del 287 al 291 del referido Código.

Con lo anterior hemos dejado planteado lo referente a esta declaratoria que realiza el juez de lo civil al llegar un caso en que se contradiga la eficacia y por ende la validez del instrumento público que haya elaborado el notario. Pero no basta solo con plantear lo anterior sino ahondar más sobre los efectos que produce esta Declaratoria.

¹³¹ Tomado del material del Dr. Oscar Adolfo Miranda, titulado “*Inexistencia, nulidad e inoponibilidad*”. CSJ.

Toda sentencia pronunciada por un juez o magistrado, tiene sus consecuencias o persigue sus propias finalidades, sean éstas favorables o desfavorables para las partes que hayan intervenido en el juicio, en cualquiera de sus calidades.

La declaración de nulidad tiene una finalidad específica: exonerar a las partes del cumplimiento de las obligaciones que no han contraído válidamente pues o bien no se ha expresado plenamente la voluntad, o bien han faltado los requisitos necesarios para su eficacia plena. En esta etapa el juez tiene que buscar, antes que la voluntad presunta, la verdad real y la voluntad de las partes, pues los contratos constituyen el instrumento idóneo para regular las relaciones de las personas conforma a los deseos o necesidades de cada cual; asimismo debe inquirir acerca de la finalidad perseguida por las partes.

Es indudable que la Declaratoria de Nulidad de un contrato, bien sea la sanción de la nulidad relativa o absoluta, puede acarrear perjuicios para una persona, que por razón de tal declaración ve frustradas sus intenciones y el fin perseguido al realizar el contrato. Los contratos tienen una finalidad social, y en consecuencia, la declaratoria de nulidad constituye una frustración de esa finalidad, por consiguiente la parte que ha dado origen a la Nulidad debe Indemnizar los perjuicios que ocasionare a la otra parte, esto de llegarse a configurar un comportamiento propio de mala fe. Asimismo la doctrina se ha preocupado en establecer si los perjuicios que se originan como consecuencia de la declaratoria de nulidad de un acto o contrato tienen carácter contractual o extracontractual. Al respecto, el autor Planiol estima que, “la parte que obra de buena fe, ignorante, al contratar del vicio, que afectaba el contrato, puede, si la otra obtiene nulidad, exigirle la reparación

del perjuicio que para ella resulta, siempre que pueda imputarse a culpa la ignorancia del vicio que debió haber conocido, o con mayor motivo, la existencia de mala fe. Pero, si el que sufre la anulación incurre a su vez en culpa por su ignorancia del vicio existente, la culpa será común, y al igual que en materia extracontractual la responsabilidad será dividida.¹³²

El objeto de la Declaratoria de Nulidad es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del acto. La inexistencia no puede sanearse nunca, ni ratificarse, pues no puede confirmarse nada. Ej.: una hipoteca consignada en escritura privada jamás puede validarse por mucho tiempo que transcurra. La nulidad, en su caso, puede sanearse o ratificarse, Art. 1553, 1554, 1562 C. Ahora bien, la nulidad absoluta no puede ratificarse porque es una institución de orden público establecida en interés de la ley y la moral, Art. 1340 C.

En consecuencia, y en acuerdo con la posición de Alessandri Besa, son tres los requisitos que se exigen para que la parte que sufre perjuicios como consecuencia de la Declaratoria de Nulidad de un acto o contrato, puede solicitarlos a la otra parte o al Notario: a) Buena fe de quien sufre los perjuicios, es decir, que el perjudicado no conoció o no podía conocer el vicio que invalidaba el contrato; b) Que la nulidad haya sido declarada a petición de la otra parte; y c) Que éste haya podido o debido conocer el vicio, o haya obrado de mala fe¹³³. Esto lo desarrolla la desarrolla nuestro Código Civil en sus Arts. 2035, 2065 y 2080.

Lo que se sanciona con la obligación resarcitoria como consecuencia de la declaratoria de nulidad, es el comportamiento de mala fe en que incurre la otra parte; se trata del incumplimiento de un deber jurídico anterior a la formalización del contrato pero que integra el contenido de la prestación

¹³² <http://books.google.com.sv/books>.

¹³³ Alessandri Besa, Arturo. *La nulidad y rescisión en el Derecho Civil*, Tomo II, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1992, pág. 1126.

propia de la configuración del negocio y constituye el objeto de una obligación concreta e individualizada con sujetos activos y pasivos determinados. En este sentido, se afecta un interés de confianza existente entre la situación actual del perjudicado y la que tenía antes de producirse el acontecimiento dañoso.

A modo de concluir la temática central de la investigación, si una de las partes en la formación del negocio no ejercita sus facultades ni sus derechos conforme con los postulados de la buena fe imperante en el momento correspondiente, según un modelo objetivo ético-social de comportamiento, y con su actuación provoca un daño a otro, no utiliza su derecho de acuerdo con la finalidad reconocida por el ley, que no puede amparar el ejercicio de facultades que menoscaben la confianza de la otra parte.¹³⁴

4.5 ANALISIS DE PROCESOS JUDICIALES SOBRE DECLARATORIAS DE NULIDAD DE INSTRUMENTOS PUBLICOS.

Como última parte del presente Capítulo procederemos al análisis de Procesos Judiciales en los que se ha ventilado la nulidad de instrumentos públicos en la práctica judicial, haciendo referencia a distintos casos en los que es posible que se controvierta la eficacia jurídica del instrumento notarial; y para tales fines tomaremos como parámetros Cinco Sentencias Definitivas pronunciadas en Sedes Judiciales del ramo civil, por lo que para una mejor comprensión de los casos, se recomienda que el lector se remita al anexo correspondiente situado en la parte final de nuestro trabajo de investigación .

¹³⁴ Ballesteros, Jorge Santos. "Instituciones de Responsabilidad Civil" Pág. 109.

4.5.1 Nulidad Absoluta de Escritura Pública de Testamento

Abierto.

La presente Sentencia aborda el caso siguiente: El Demandante, promovió por medio de su Apoderado General Judicial, que se declare en Sentencia Definitiva la Nulidad Absoluta de la Escritura Pública de Testamento Abierto, otorgado por la señora madre del Demandante, dicho Testamento fue otorgado en fecha Diecinueve de abril de Mil novecientos noventa y uno, ante Notario autorizado, presentada la demanda, se admitió la misma, presentándose la documentación siguiente: (a) Certificación de Partida de Defunción de la Causante, (b) Certificación de la Escritura Pública de Testamento Abierto, otorgada por la madre del Demandante a favor de Tres de los hermanos de la parte actora, (c) Certificación de la Escritura Pública de Testamento, otorgado en Cojutepeque, el día veintiséis de octubre de Mil novecientos setenta y seis, por la misma causante, a favor del señor Demandante. Se ordenó correr traslado a los demandados por el término legal; una vez emplazados en legal forma, éstos no comparecieron en juicio a hacer uso de sus derechos, por lo que se declaran Rebeldes, teniéndose por contestada la demanda en sentido negativo.

Se abrió a prueba el presente proceso, aportando únicamente la parte demandante el Testimonio de la Escritura Pública de Testamento en el que dicho Demandante aparece como Heredero Universal. En dicho procedimiento judicial, se advierte que el instrumento base de la acción carece de validez alguna, ya que dicho instrumento está falto de legalidad; puesto que el mismo no cumple con los requisitos que la ley exige, los cuales son 1) Que el Testamento en El Salvador debe ser otorgado ante Notario competente y la concurrencia de tres testigos, (Art. 1009 C.C.), y los requisitos que establece en el Art.40 de la Ley de Notariado; en consecuencia dicho testamento no tiene la capacidad para producir los efectos deseados, lo que se traduce en la nulidad absoluta que se encuentra regulada en el Art.1020 C.C. Por tanto

de acuerdo a las razones expuestas y de conformidad a los Artículos citados se declaró la Nulidad Absoluta de la Escritura Pública de Testamento Abierto otorgada por la causante, el día diecinueve de abril de mil novecientos noventa y uno, condenase a la parte actora al pago de daños y perjuicios, además de las costas procesales resultantes. Para consultar la sentencia, ver Anexo Uno.

4.5.2 Sentencia Definitiva de Nulidad Escritura Pública de Mutuo Hipotecario.

El caso que nos ocupa versa sobre los puntos siguientes: El presente Juicio fue promovido por el Apoderado General Judicial de la señora Demandante contra el señor Demandado; a fin de que en sentencia definitiva se declare nula la Escritura Pública de Muto Hipotecario celebrada entre el Apoderado de la demandante y el señor demandado en la presente causa, otorgada en la ciudad de San Salvador, el día ocho de octubre de dos mil dos, ante los oficios del notario A. Se admitió la demanda y por consiguiente se ordenó correr el traslado correspondiente por el término legal de seis días al demandado, y éste compareció al Juicio a hacer uso de sus derechos, se le tuvo por parte en su carácter personal y por contestada la demanda incoada en sentido negativo.

Se abrió a prueba el presente proceso, dentro del cual se apporto prueba instrumental y testimonial, la cual fue presentada por ambas partes, también se realizó a petición de la parte actora compulsada en la escritura matriz número Cincuenta del Libro Quinto de Protocolo del Notario A, e Inspección en el Libro Quinto de Protocolo del Notario A., y en el Libro Tercero de Protocolo de la Notario B. El suscrito Juez constató por medio de la inspección realizada que en el Libro Tercero de Protocolo de la Notario B., la Escritura número ciento setenta y seis, se refiere a un instrumento de

Compraventa de un arma de fuego, el cual fue otorgada a las ocho horas del día seis de junio de dos mil dos, por un señor particular ajeno al caso, a favor de su comprador, y no un Poder General Administrativo con Cláusula Especial, como aparece en la copia simple presentada, que fue otorgado a los veinte días del mes de septiembre de dos mil dos, por la señora Demandante, a favor del señor demandado, de lo cual resulta una clara incongruencia con el segundo de los instrumentos relacionados puesto que se trata de un instrumento otorgado por personas, en días y actos jurídicos diferentes, al que aparece en la escritura matriz la cual ha inspeccionado el suscrito Juez. Concluyendo que el Poder con que actuó el señor Apoderado de la demandante, es nulo puesto que el mismo no cumple con los requisitos legales de existencia que la ley establece Art.1551 C.C.-

Con la compulsas se comprobó la existencia de la escritura número cincuenta del Libro Quinto de Protocolo del Notario A., que es un Mutuo Hipotecario otorgado por el señor que actúa en su carácter de Apoderado General Administrativo de la señora Demandante, a favor del demandado, contrato objeto del presente proceso. La parte actora por medio de la prueba testimonial vertida pudo establecer que ella no se encontraba presente en el país al momento del otorgamiento del referido poder. Consecuentemente el Juez señaló que si el poder con que actuó el señor Apoderado, en el otorgamiento del Mutuo Hipotecario el referido acto adolece de nulidad absoluta, por no tener la facultad suficiente el señor arriba mencionado para otorgar ese tipo de contrato, Art.1902 C.C.

El resto de la prueba vertida no fue valorado puesto que con la prueba testimonial antes relacionada, la inspección y compulsas, realizadas se han comprobado los extremos de la demanda. Por tanto se procedió a declarar nula la escritura número cincuenta del Libro Quinto de Protocolo del Notario A., que es un mutuo Hipotecario otorgado en esta ciudad el día ocho de

octubre de dos mil dos, por el supuesto apoderado de la parte actora a favor de la parte demandada, así como también su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente, una vez ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada la mencionada sentencia, librándose el oficio correspondiente; condenándose en costas y al pago de daños y perjuicios a la parte demandada. Véase el anexo No.2.

4.5.3. Sentencia de Nulidad Absoluta de Escritura Pública de Donación.

El caso que examinamos está enfocado a decretar la nulidad en una Escritura Pública de Donación. Actuando la parte demandante en carácter personal y continuado por su apoderado, contra tres hermanos. Dicha donación fue hecha por la madre de los mismos; los demandados no comparecieron al juicio declarándoseles rebeldes.

Es el caso que la señora involucrada dono a sus hijos un inmueble que le fue adjudicado en pago a la parte actora, según Juicio Ejecutivo Civil, que anteriormente fue promovido en contra de la misma señora por una Hipoteca Inscrita a favor del demandante, posteriormente de haber iniciado el Juicio, ella donó el inmueble a sabiendas que ya se había embargado por la Hipoteca que anteriormente pesaba sobre el inmueble objeto de dichos contratos, luego la donación fue inscrita, lo que le obstaculiza al demandante inscribir a su nombre la adjudicación en pago, en el Registro respectivo.

Se admito la demanda, se ordenó correr el traslado de ley por el término legal de seis días a los demandados, estos no comparecieron al Juicio a hacer uso de su derecho, por lo tanto fueron declarados rebeldes, teniéndose como consecuencia por contestada de su parte la demanda incoada en su contra en sentido negativo. Luego se abrió a pruebas el

proceso; dentro del cual la parte actora aportó prueba instrumental consistente en certificación extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de fecha trece de diciembre de dos mil cuatro; en inspección judicial. En la Escritura Pública otorgada por la demandada puede observarse el dolo cometido en la conducta activa insidiosa y de mala fe por parte de la referida señora, al declarar ante el notario que la donación del inmueble la efectuaba libre de todo gravamen, ya que con dicha declaración la señora vició el consentimiento de los donatarios, ocultando que el mismo inmueble se encontraba gravado con primera Hipoteca a favor del Doctor y Demandante. Por tanto, de acuerdo a las razones antes expuestas y de conformidad a los Arts. 1329 C.C., 1552, C.C., Arts.417, 427, 432, 439 Pr.C. el juez procedió a Declarar la Nulidad de la Escritura Pública de Donación otorgada por la señora demandada, y condenando a dicha parte al pago de las costas procesales. Ver Anexo No. 3.-

4.5.4 Sentencia de Nulidad Absoluta de la Escritura Pública de Protocolización de Resolución emitida en Diligencias Notariales de Remediación de Inmueble.

El presente Juicio Civil Ordinario de Nulidad versa sobre la temática presentada a continuación: En primer lugar el juicio se promueve a instancia del Apoderado General Judicial de la parte actora, la demanda es incoada en contra del interesado en las Diligencias Notariales de Remediación de un inmueble de su propiedad, y a la vez contra el Abogado y Notario que autoriza dichas Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, para lo cual se sigue el procedimiento regulado en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias en su Artículo 15. Dicha remediación fue legalmente inscrita en la Matrícula (60091879-00000) del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, en el CNR.

Junto con la demanda se presentan los documentos: a) Testimonio de Poder General Judicial con lo cual el apoderado, legitimó su personería, b) Fotocopia certificada de Escritura de compraventa a favor de la Mandante de dicho profesional, c) Fotocopia certificada de la Escritura donde se encuentra inserta la Protocolización de la resolución de las diligencias en comento y que se impugna, d) Fotocopias certificadas de Mapas Catastrales y e) fotocopia simple del acta de citación emitida en las diligencias de remediación suscrita por el Notario que se demanda.

Posteriormente se admitió la demanda y se ordenó anotar preventivamente la misma sobre el inmueble inscrito bajo la matrícula correspondiente en el CNR; se les corre el traslado respectivo por el término legal de seis día a los demandados. De parte del primero de los demandados se tiene por contestada la demanda en sentido negativo, y alegada la excepción perentoria de Ineptitud de la Demanda, y por parte del segundo de los mismos, se opuso la excepción perentoria antes mencionada, así como también la dilatoria de Falta de legitimación del actor, por lo cual se abrió el incidente respectivo, el cual fue resuelto en sentencia levantada al respecto.

A petición del actor se abrió a prueba el presente proceso por el término legal de veinte días. Dentro de esta etapa, se tiene como prueba documental aportada por el demandante, la documentación que en su oportunidad se agregó junto con la demanda, y presentando posteriormente fotocopia certificada la esquila de citación levantada por el Notario demandado dentro de tales diligencias de remediación, mientras que el Notario autorizante, presentó para su examen la declaración de su señora esposa y de su auxiliar, que fingió como notificadora en las diligencias de remediación. El apoderado de la demandante opone la Tacha de la primera de las testigos, por la causal primera del Art. 332 Pr.C., por lo cual se abrió a prueba el respectivo incidente por ocho días, presentando las certificaciones de las partidas de nacimiento de la señora y de matrimonio de ambos.

Se le previno al codemandado que presentara las diligencias notariales de remediación que fueron efectuadas en su oportunidad ante los oficios del notario codemandado, para su agregación como prueba documental necesaria para ser analizada y estudiada; se rechazó la declaración testimonial de la señora esposa del Notario, por la causal octava del Art. 332 Pr.C.

Según la demandante el Notario incumplió con algunos requisitos formales en la práctica de la diligencia de Remediación, que en detalle se refieren a citar a los colindantes o vecinos contiguos al inmueble del señor demandado, pero principalmente se alega que la cita efectuada a la señora demandante, en su calidad de colindante del referido demandado, no fue realizada en legal forma, por lo que no se cuenta con certeza razonable de la validez del mismo, lo cual deviene y conduce en la falta de citación por su grado de incertidumbre de haberse verificado legítimamente tal actividad.

En el otro punto, es lo relativo a la falta de la dirección de la oficina del notario regulado en el Art. 5 LENJV, donde claramente expone que este requisito es vinculante únicamente cuando se efectúen publicaciones de edictos y avisos que el notario mande librar para el Diario Oficial u otro periódico de circulación nacional, puesto que con ello se pretende que los interesados comparezcan a su oficina jurídica a ejercer el derecho que les pueda corresponder; más en este caso el lugar principal de la actuación notarial era la dirección donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de la remediación que es la que se dijo fue consignada; por lo que en este punto no es apreciable la nulidad pretendida bajo los conceptos expuestos por la actora.

En base a los argumentos planteados por ambas partes, puede colegirse que dentro de las diligencias notariales en comento existe un vicio de nulidad que afecta per se no solo el acto impugnado, sino todas y cada una de las actuaciones notariales consecuentes hasta su última realización

como es en la protocolización de la resolución final que dicte el notario autorizante; puesto que como ya se indico, no se cumplió a cabalidad con el requisito procedimental del Art. 15 LENJV de informar mediante una citación a la demandante, en calidad de colindante del inmueble objeto de remediación. Por lo que la nulidad se declaró no en la forma pedida en cuanto que recayese sobre la Escritura Pública de Protocolización de la resolución final, sino de todas las diligencias notariales que se practicaron por el notario demandado; circunstancia que produce el efecto ineludible de anular todo aquello que este íntimamente vinculado con el acto invalido hasta la última actuación o consecuencia decisoria que fuere consecuente, y el cual faculta la declaratoria oficiosa por parte del Juzgador en virtud al Art. 1553 Pr.C. Se libró oficio al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro a efecto de que se cancelara el Testimonio de Protocolización de la Resolución final de las Diligencias antes mencionadas, celebrada ante los oficios notariales del profesional demandado, consecuentemente, se libró igualmente oficio al mencionado Registro a fin de que cancele la Anotación Preventiva de la Demanda, y se condenó en costas procesales a ambos demandados. Para una mejor comprensión del caso remítase al Anexo No. 4.-

4.5.5 Sentencia de Nulidad o Falsificación de Escritura Pública de Compraventa.

Los hechos acaecidos en la sentencia que se analiza son los siguientes: Que la primera de las Demandas vendió al señor Demandante un inmueble situado en Soyapango, departamento de San Salvador, mediante el otorgamiento de una Compraventa con Pacto de Retroventa a su favor, para el Plazo de Un año, contado a partir de la fecha del otorgamiento de dicho

contrato, pero se da el caso que la demandada y a la vez vendedora en el referido instrumento, celebró posteriormente y antes de la vencerse el plazo establecido, un nuevo contrato de Compraventa, en el que aparece como vendedor, el ahora demandante, y como compradora la demandada; documento en el cual la parte actora alega no haber comparecido a la celebración de dicho contrato, y por consiguiente no haber plasmado su firma de su puño y letra y ante la presencia del Notario que autorizó la mencionada venta de propiedad. Al cabo de un mes aproximadamente, nuevamente la ahora demandada celebró otro contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa con otra persona, la que interviene en juicio en calidad de parte demandada, está vez en una ciudad diferente. Una vez presentada la demanda con los hechos anteriormente citados, se admite la misma y se emplaza a las demandadas en sus respectivas direcciones; éstas se apersonaron a la sede judicial a contestar la demanda incoada así: la primera, de forma personal y contestando afirmativamente la demanda impuesta; y la segunda, a través de su Apoderado y contestando la misma demanda en sentido negativo.

Transcurrido el plazo de ley, se abrió a prueba el proceso incorporando toda la prueba documental y examinando la prueba testimonial ofertada, y a la vez ordenando la designación de peritos que realizarían la prueba grafo técnica y cotejar la firma del Demandante en los dos primeros instrumentos autorizados, lo cual arrojó como resultado que la firma puesta en el segundo de los documento no proviene del puño gráfico de éste; y verificando lo antes manifestado por la demandada en el sentido que contestaba la demanda de manera afirmativa, o sea confesando y aceptando los hechos imputables a ella, lo que constituye plena prueba (Art. 374 inc. 2 Pr.C), por lo que el juicio se pasó a sentencia, en razón de que el acto jurídico contenido en la última escritura de compraventa con pacto de retroventa, no cumple con los requisitos legales, en el sentido que el que

vendió no era el legítimo propietario del bien inmueble, ya que no poseía justo título, pues él mismo tiene como antecedente una falsedad, según los Artículos 10 y 1551 ambos del Código Civil. Cabe mencionar respecto de la prueba pericial practicada que la ley le reconoce un valor probatorio especial, Art. 363 Pr.C. Al final del juicio se declaró Nula la Escritura de Compraventa celebrada en enero de 2005, y consecuentemente la otorgada en Cojutepeque en febrero del mismo año, además se ordenó la cancelación de los Asientos de Inscripción en el CNR; y se condenó al pago de costas a la parte perdidosa.

Con todo lo presentado hasta el momento se concluye y cierra el Capítulo relativo a la ineficacia del instrumento público y a la Declaratoria Judicial de Nulidad del mismo. Consideramos estar preparados para avanzar a verificar lo que constituye el Capítulo más relevante para la investigación realizada el cual lleva por nombre el alcance de la responsabilidad notarial cuando tiene lugar la nulidad del instrumento público, y donde figuran todas aquellas consecuencias jurídicas a raíz de la declaratoria de nulidad del referido instrumento, para el notario autorizante del documento legal.-

CAPITULO V

EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO

En esta ocasión el Capítulo a presentar constituye la temática más importante de nuestro trabajo, ya que es sobre la que giran los Capítulos anteriormente presentados y agotados; dicho Capítulo tiene como título “El Alcance de la Responsabilidad Notarial, cuando se ha declarado la Nulidad del Instrumento Público”, dicho en otros términos, aquellas consecuencias tanto en el ámbito civil, penal, como disciplinario o administrativo, de las que el notario se hace acreedor, por ser autor director o indirecto, de la comisión o realización del acto jurídico, contrato o declaraciones que contenga el instrumento público elaborado y autorizado por el mismo en el ejercicio de su función pública; es decir, lo que acontece a ese Delegado y fedatario del Estado, a raíz de los procedimientos que tienden a decretar la Nulidad por parte del juez competente, del instrumento notarial que así lo amerite, con la finalidad de salvaguardar la seguridad jurídica de los sujetos, partes, otorgantes, comparecientes o concurrentes en general de los instrumentos públicos celebrados y otorgados ante la persona del Notario. Por ello brindamos contenidos atinentes al tema en estudio, tales como Generalidades sobre la responsabilidad notarial, clases de responsabilidad, sanciones y consecuencias en los diferentes escenarios donde tiene injerencia el notario como Delegado estatal; esperando de antemano sean de ayuda y provecho para el lector.

5.1 GENERALIDADES.

En este apartado abordaremos aspectos generales sobre el tema de la responsabilidad notarial, para luego establecer su fundamento en relación al Estado y a los particulares.

El supuesto fundamental de la responsabilidad es la observancia de una norma jurídica por parte de un sujeto obligado, que trae aparejada una sanción.¹³⁵ Responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra ese sujeto, autor de la violación, sobre el que debe hacerse efectiva tal sanción.

La responsabilidad presenta diversos matices, según se infrinja una norma civil o penal. En materia notarial se distingue una tercera categoría de responsabilidad: la administrativa, disciplinaria o profesional. Algunos distinguen la responsabilidad administrativa de la disciplinaria o profesional según se violen normas administrativas o corporativas y los órganos que la impongan sean superiores (administrativos o judiciales) del notario, o los propios compañeros del sancionado constituidos en el colegio profesional.¹³⁶

Esta distinción no cabría en ninguna de las nociones del Istmo, donde los notarios, como tales, no están organizados corporativamente. Otros consideran, tanto la responsabilidad administrativa como la disciplinaria o profesional, como modalidades atenuadas de la responsabilidad penal; de la que se diferencian tan sólo por versar sobre casos menos graves y ser impuestas por autoridades distintas de las del orden penal.¹³⁷

Entre las obligaciones que el notario presenta están las siguientes:

¹³⁵ Larraud, R., *Curso de Derecho Notarial* (Desalma, Buenos Aires, 1966) p. 693.

¹³⁶ Jiménez Arnau, E., *Derecho Notarial Español* (U. de Navarra, Pamplona, 1965) III, p. 333-334

¹³⁷ Gonzalez Palomino, J., *Instituciones de Derecho Notarial* (Reus, Madrid, 1948) I, p. 378.

Escuchar a las partes, interpretar su voluntad y aconsejarlas.

La función notarial es típica del Derecho Privado, por lo tanto, la función no puede prestarse sin previo requerimiento de las partes. Dicho de otra manera, el notario sólo procederá a ejercer sus funciones a solicitud de los interesados quienes tendrán el derecho, por consiguiente, de elegir al Notario ante quien acudir, dada la circunstancia que el notario es un profesional liberal; parece que la regla general es la libertad de elección por parte de los interesados en acudir ante notario determinado.

Quienes mantienen que la relación notario – cliente configura un locación de servicios profesionales, se basan en que dichos servicios son prestados particularmente y en el carácter de profesional que atribuyen al notario. Algunos autores se inclinan a considerar la relación notario-cliente como una locación de obra intelectual, que obliga al notario a realizar una obra perfecta y consumada que no adolezca de nulidades formales y en la que se cumpla las prescripciones legales a cargo del fedatario. Es decir, la obligación del notario o es de hacer, sino una “obligación de resultado”. Interpretar la voluntad de las partes es adecuar todos los hechos que formen parte del negocio jurídico, al ámbito del Derecho, es decir encuadrar los hechos al derecho, aconsejando a los interesados en la elaboración del instrumento que mejor responda los intereses de las partes involucradas en el negocio jurídico.

Preparar y revisar la documentación.

La obligación del notario de preparar y revisar la documentación requerida para la elaboración del instrumento notarial, surge de la necesidad de que dicho instrumento reúna todos los requisitos esenciales, sean estos de forma o de fondo para la consumación del acto jurídico, contrato o declaración de voluntad, en razón de no caer en la invalidez o ineficacia del instrumento elaborado en el ejercicio de la función notarial.

Redactar el instrumento, explicarlo, autorizarlo y reproducirlo.

Después de la fedación o labor autenticadora, esencial para que un notario pueda considerarse tal, y la única que tiene en algunos países, sigue en importancia la formativa o legitimadora que incluye, como fundamento esencial del que se derivan sus otros aspectos, la redacción del documento. Efectivamente si el notario no da al instrumento su forma y se atiene exclusivamente a una fórmula preestablecida, existe el peligro que no refleje debidamente la voluntad de las partes, que no califique debidamente la naturaleza jurídica el acto o negocio que desean celebrar y que no lo conforme a lo dispuesto en las leyes. Sin una redacción cuidadosa de cada instrumento, el notario no podría tampoco ejercer su función directiva o asesora, pues mal podrá aconsejarles sobre la mejor forma de realizar esos actos o negocios jurídicos y sobre los requisitos y consecuencias de la relación jurídica que aquellos quieren establecer por medio de la escritura, quien reduzca el instrumento a un machote o borrador uniforme sin ajustarlo a las necesidades de sus clientes.

Otra de las obligaciones notariales es la de explicar los efectos legales del instrumento notarial y si fuera el caso el advertir a los otorgantes sobre la ineficacia jurídica de los actos o contratos que deseen hacer en escritura pública; pero si los interesados insistieran deberá extender la escritura consignando en ella dicha advertencia en el instrumento.

La autorización es la parte final de la escritura y se verifica cuando el notario pone su firma al final de lo escrito, imprimiéndole así autenticidad al instrumento. La firma del notario garantiza la certeza del instrumento y también dota de seguridad, confianza y tranquilidad en las negociaciones jurídicas. Los notarios como parte de sus atribuciones está la de expedir testimonio, tal y como lo establece el Art. 43 de la Ley de Notariado, y la

negativa del notario a esta obligación está contemplada en el Art. 66 de la referida ley, y su sanción es multa y suspensión del notario.

Inscribirlo en Registros Públicos.

En determinados casos, la ley impone la forma notarial para la validez del acto o para producir determinados efectos, como ser inscribibles en los Registros correspondientes y gozar de las ventajas jurídicas que ello trae consigo. Pero lo que no hace la ley es imponer la intervención notarial si los interesados no desean usar de los servicios de notario alguno, y se atienen a las consecuencias que ello les traería aparejadas, ni tampoco imponer determinado notario si las partes no quieren usar de sus servicios, pues se les permite elegir libremente al notario.

5.2 FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL.

Para cada profesión es necesario determinar que sus funciones se encuentren apegadas a ciertos parámetros normativos, esto debido a la importancia que conlleva a la sociedad la labor realizada; el notario como profesional del derecho no escapa a esta exigencia, por ello se requiere determinar el grado de responsabilidad que genera una mala actuación notarial aplicado a los distintos campos de acción que existen.

El notario se encuentra en el vértice donde concurre la confianza de aquellos que acuden en busca de seguridad para sus actos jurídicos y la necesidad que tiene el Estado de que se dé autenticidad a los mismos. Tanto el Estado, como los que demandan los servicios de un notario, necesitan que éste actúe en forma diligente, para lo cual se le imponen mayores responsabilidades de las que puede tener un ciudadano común. Considerando que el notario ejerce una función pública, dice Sanahuja: "...Si en todas las funciones del Poder público es, pues, la responsabilidad una

garantía de actuación jurídica correcta, ni que decir tiene que su importancia en la institución de la fe publica ha de ser grande, ya que cada notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a la potestad notarial y el acto notarial se completa con la sola intervención del notario, sin que ninguna otra autoridad pueda revisarlo ni modificarlo. Si más que ninguna otra función, tiene la notarial un carácter personalísimo, puesto que el público acude ante el notario por la confianza que la persona le inspira, se comprende que la ley ha de ser rigurosa en exigir la responsabilidad...”¹³⁸

En segundo lugar, la responsabilidad notarial encuentra suficiente fundamento en el hecho de que los instrumentos autorizados son de tal eficacia y validez, que debe tener gran responsabilidad quien ejerce tales atribuciones. Los particulares confían diariamente en la pericia y buena fe del notario para la conformación de actos y negocios patrimoniales muy valiosos, de tal suerte que “un consejo imprudente, una claudicación técnica o un acto malicioso del agente”¹³⁹ pueden causar grave daño no solo a los autorizantes del instrumento público, sino inclusive a terceros de buena fe. El ordenamiento jurídico previene esas eventualidades estableciendo la obligación, a cargo del notario, de reparar los daños causados en el ejercicio de su función.

En síntesis, la responsabilidad de los notarios encuentra sustento en las raíces mismas de la institución notarial, dado que contribuye al logro de la meta final de la función notarial que es la seguridad jurídica, dentro del ámbito no contencioso del Derecho.

¹³⁸ Sanahuja, J. M., Tratado de Derecho Notarial (Bosch, Barcelona, 1945) I, p. 341

¹³⁹ Larraud, supra nota 1, p. 696

La responsabilidad del Notario pretende mayor garantía y seguridad jurídica¹⁴⁰. Como fundamento de la responsabilidad notarial tenemos: 1) La necesidad de que los Notarios actúen de manera diligente; 2) Confianza de que actúan con pericia y buena fe; y 3) Ejercen función pública notarial, la cual es dotar de certeza jurídica en el ámbito del Derecho no Contencioso.

Anexa a la idea de imputabilidad, está la de responsabilidad, cuya última palabra, según el diccionario de la Academia quiere decir “la obligación de reparar y satisfacer cualquier pérdida o daño, y según el Señor Silvela, en su obra el Derecho Penal estudiado en principio y en la legislación vigente en España es la necesidad moral a que está sujeta toda persona, de atenerse o estarse a las consecuencias que provienen de sus acciones imputables. La responsabilidad es, por consiguiente, la consecuencia de la imputabilidad. El efecto de ambas y especialmente de la responsabilidad es el de reparar las consecuencias del mal causado.”¹⁴¹

En relación con el Estado el Notario tiene responsabilidad, debido a que el Estado le ha confiado parte de su poder a fin de otorgarle certeza a los actos jurídicos otorgados por los particulares, dotándolos de una presunción de verdad, para que puedan oponerse ante cualquier tercero, por lo que el Notario, se encuentra en muchas ocasiones fiscalizado constantemente por el ente estatal, en cuanto a los actos que aquél autoriza y los actos en los que interviene, estableciéndole normas de carácter sancionatorio, en caso de incumplimiento a sus deberes inherentes a su profesión, las cuales ejecuta a través de un ente encargado de velar por que el Notario ejerza su función dentro de parámetros establecidos. Tanto el Estado como los interesados

¹⁴⁰ Apuntes de Ponencia “Reflexiones en torno a la Responsabilidad de la Función Pública Notarial”, Juez Juan Antonio Durán Ramírez, 16 de agosto de 2008.

¹⁴¹ Victorino Santamaría, “La Responsabilidad Notarial. Parte Orgánica del Notariado (Ley y Reglamento), 2ª Edición, Barcelona, 1903.

que solicitan los servicios profesionales de un Notario, requieren que éste intervenga con diligencia en sus labores, es por ello que se le imponen un nivel más alto de responsabilidad, que el que se espera de cualquier ciudadano que no ejerce Función Pública Notarial, esto dado a la calidad e importancia que revisten los actos elaborados y creados.

Cada vez que los particulares desean revestir de eficacia jurídica los actos que celebran o pretenden celebrar acuden ante la persona idónea, que les asesore en torno al acto que más les convenga y se acomode a sus exigencias, el notario se proyecta ante los particulares como el individuo que asegura lo que éstos están adquiriendo, o manifiesta que lo que están realizando es oponible ante cualquiera persona. De ahí que los instrumentos autorizados por el Notario en el ejercicio de su función revisten tal eficacia y validez, por lo que la persona que ejerce dicha función tiene una gran responsabilidad. Los particulares confían diariamente en la idoneidad, profesionalismo y buena fe del notario para la formación de los actos y negocios patrimoniales valiosos, de tal forma que un consejo imprudente o un acto malicioso del agente pueden causar grave daño no sólo a los otorgantes del instrumento, sino incluso a terceros de buena fe. El ordenamiento jurídico de cada país de una u otra manera previene estas eventualidades estableciendo la obligación, a cargo del notario de reparar los daños causados a los particulares, en el ejercicio de su función, así las como sanciones administrativas y de otra índole derivadas de su mala actuación.

En términos generales, el fundamento de la Responsabilidad Notarial, es la seguridad jurídica de que deben gozar todos los actos de los particulares, mediante la dación de fe depositada por el Estado en el notario y la necesidad de que dicha función se ejerza conforme a derecho. De una vez pasemos a desarrollar las clases de responsabilidad en que el notario puede incurrir.

5.3 RESPONSABILIDAD NOTARIAL: SUS CLASES Y CONSECUENCIAS A PARTIR DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.

Todo accionar del notario profesionalmente hablando tiene sus consecuencias en el mundo jurídico, tanto aquellas actuaciones previstas y reguladas en el ordenamiento jurídico que atañe al Notariado; pero por otro lado están aquellas consecuencias de una mala praxis o un comportamiento alejado de lo que dictan las normas de esta materia, y asimismo de la ética profesional y laboral del notario, En el incumplimiento, negligencia o ilicitud de las actividades notariales, el Notario puede incurrir en diferentes tipos de responsabilidad, tales como: Civil, Penal y Administrativa o Disciplinaria; por lo que se dará paso a examinar cada una de dichas clases.

5.3.1 RESPONSABILIDAD PENAL.

En este campo de estudio se expondrán generalidades sobre la responsabilidad penal, como lo constituyen sus características y los casos específicos de ésta, lo que se concreta en los diferentes tipos penales básicos y calificados que tienen aplicación en la acción penal promovida contra el notario implicado en las conductas tipificadas por la norma penal.

5.3.1.1 Generalidades.

Esta responsabilidad es aquella en que incurre el notario cuando comete delitos atinentes a su profesión, tipificados por la norma común la cual lo sanciona para satisfacer a la sociedad que lo ha elegido. El Notario en esta responsabilidad es sujeto activo del delito y pasivo de la sanción no en cuanto a tal, sino como persona común. Los delitos que interesan son los

que se relacionan con su condición notarial, aunque no se hallan tipificados por ella sino en la norma penal común; en efecto, ni la ley ni las sanciones son especiales para el notario, pero hay algunos delitos que para el caso se hallan más cercanos a su área de actividades o labores.¹⁴²

Consiste en la comisión de delitos en que el notario incurre en el ejercicio de sus funciones, puede resultar comisión de delitos en el ejercicio mismo de sus funciones, sobre todo en falsificación de documentos y también puede resultar del ejercicio ilegal de la profesión por no estar autorizado o estar incapacitado, lo cual se encuentra sancionado en el Art.289 C. Pn.

El Art. 64 LN. Establece de manera tácita este tipo de responsabilidad, ya que menciona...“el abogado que ejerza el notariado sin estar autorizado, o después de ser excluido, inhabilitado o suspendido de conformidad con la presente ley, incurrirá en delito penado en el Art.289 C. Pn. y los instrumentos autorizados serán absolutamente nulos, quedando sujetos a indemnizar a los interesados por los daños y perjuicios ocasionados”, aquí se refiere al delito de ejercicio ilegal de la profesión, tipificado y sancionado en el Art.289 Pn.

Las características de esta responsabilidad contraída en la órbita penal en el ejercicio de funciones notariales son las siguientes: Puede tener una agravación especial en la penalidad. Otra sería el Lucro como elemento constitutivo del dolo, debe distinguirse del lucro que el Notario obtiene por sus honorarios producto del instrumento autorizado, y el lucro extraordinario que obtenga por condescender a la falsedad.

Uno de los delitos que originan la responsabilidad penal del Notario, es el de Falsedad Material e Ideológica en documento público, que significa engañar, seducir, hacer traición, disimular, ocultar, disfrazar, fingir, simular;

¹⁴² Ob. Cit. Manual de Derecho Notarial. Pág. 261.-

además de la ineficacia de los efectos que éste produce, la falsedad cometida en documento público, se sanciona con la pena de reclusión mayor y multa cuando es cometida por Notario.

5.3.1.2 Casos Específicos de Responsabilidad Penal del Notario.

En nuestro Sistema Penal y específicamente en el Código Penal, nos encontramos con una serie de delitos, en los cuales un notario, como cualquier otra persona dentro en su vida privada puede incurrir en responsabilidad penal, pero lo que reviste de importancia para nuestra investigación son todos aquellos ilícitos o infracciones penales, que un notario pudiere cometer en el ejercicio de la función pública que como delegado del Estado realiza, por lo cual dichas infracciones son comúnmente calificados como delitos funcionales. Los delitos contemplados en nuestro Código Penal vigente que pueden ser fuente de responsabilidad penal en el ejercicio de la función notarial son:

Revelación de Secreto Profesional

Art. 187.- “El que revelare un secreto del que se ha impuesto en razón de su profesión u oficio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial de profesión u oficio.”

En el presente delito se puede observar que el derecho que se esta protegiendo es la intimidad de las personas, la cual es expuesta a personas que ejercen determinada profesión u oficio, pero manteniendo siempre el derecho que dichos conocimientos no sean divulgados.

El notario puede cometer el presente delito en el ejercicio de su función, ya que como tal, es depositario de la confianza de los clientes que recurren a él

en demanda de una consulta, y en función de tal oficio, no puede defraudar dicha fe, es decir, que el notario en el ejercicio de su función puede adquirir ciertos conocimientos constitutivos de secreto para sus clientes, ya sea porque éste se lo confíe directamente, porque lo adquiera durante su actuación o porque persona diferente se lo transmita, teniendo siempre el notario el cuidado de no divulgarlo, para no afectar la intimidad de las personas y/o exponerlas así a reclamaciones, e incluso chantajes de sus adversarios o particulares, debido a que si lo hace podría fácilmente incurrir en responsabilidad penal, ya que en el presente delito no es necesario que el ejercicio de determinado oficio o profesión tengan la obligación de reserva, sigilo o secreto, bastando para la realización del delito que se entregue el conocimiento reservado a otra persona, ya que dicha divulgación puede ocasionar verdaderos daños al titular del derecho.

Celebración de Matrimonio Ilegal

Art. 194.- “El notario o funcionario público que a sabiendas autorizare un matrimonio ilegal, será sancionado con prisión de seis meses a un año e inhabilitación especial por igual periodo.”

Este delito no representa mayores complicaciones, lo que se protege es la figura del matrimonio; el delito puede ser cometido por los notarios y por aquellos funcionarios facultados para la celebración de matrimonios, tal es el caso de los Procuradores, los Alcaldes Municipales, los Cónsules, Etc; cada uno con sus regulaciones particulares. Es importante hacer referencia a que en el presente delito carecen de relevancia los motivos por los cuales el matrimonio sea ilegal, si es por la existencia de impedimentos, ausencia de requisitos, prohibición legal u otras.

Falsedad Material

Art. 283.- “El que hiciere un documento público o autentico, total o parcialmente falso o alterare uno verdadero, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Si la conducta descrita en el artículo anterior se realizare en documento privado, se impondrá la misma pena si el agente actuare con ánimo de causar perjuicio a un tercero.”

En el presente artículo el bien jurídico protegido es el valor de los documentos como medios de prueba, en otras palabras es mantener la seguridad en el tráfico jurídico de los documentos. Se incurre en este delito principalmente de dos formas, siendo la primera hacer nacer un documento, presentándolo, todo o en parte, como procedente de una determinada persona que no lo ha realizado; es decir, que a una persona se le atribuye falsamente un determinado documento, a través de la firma o cualquier otro método, como por ejemplo la imitación de su letra.

La otra forma de incurrir en este delito es alterando un documento verdadero, siendo necesario la existencia previa del documento antes de la comisión del delito. Este documento también debe reunir la característica de ser verdadero, es decir que debe reflejar adecuadamente la realidad, ya que si el documento no es verdadero, por mucho que sea alterado no se comete esta modalidad delictiva.

Falsedad Ideológica

Art. 284.- “El que con motivo del otorgamiento o formalización del 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 ánimo de causar perjuicio a un terceros.”

Al igual que en el artículo anterior se esta protegiendo el valor probatorio de los documentos, ya que la falsedad ideológica afecta la veracidad del documento, porque se regula la situación en la cual la declaración incorporada al documento no corresponda a la realidad histórica sucedida. En el presente caso se puede hacer notar que la conducta delictiva suele ser muy amplia, es decir, que puede suceder de diferentes maneras, ya que el tipo penal hace únicamente referencia tan sólo a que la declaración fuere falsa, lo que podría ocurrir de diferentes formas como que se narraren hechos no ocurridos realmente o se relaten de modo distorsionado o porque se omitan hechos que cambien de significado los ya declarados, resultando indiferente para el tipo penal que tales hechos sean naturales o hayan sido realizados por seres humanos.

Falsedad Documental Agravada

Art. 285.- “En los caso 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.”

Como es posible observar, el presente delito contempla una agravación para el caso de que concurren dos circunstancias: en primer lugar que la persona que cometa el delito sea funcionario o empleado público

o notario, siendo este último el que nos interesa; en segundo lugar que el hecho se ejecute en el ejercicio de sus respectivas funciones.

Lo correspondiente a que la comisión del hecho deba realizarse en el ejercicio de sus funciones, en nuestro caso la función pública notarial, exige que el notario lleve a cabo tal falsedad dentro del ámbito objetivo de las competencias que le sean atribuidas en razón del documento, es decir que el documento que va a falsificar sea en un primer momento de aquellos que puede autorizar y en segundo lugar que dicho notario falte a los requisitos que la ley le establece para tal documento; de tal modo que la agravación de la pena tiene su fundamento en la infracción de las normas que regulan la función pública notarial, confirmándose que a mayor obligación mayor responsabilidad.

Siendo una de las principales funciones del notario la de redactar los documentos que son otorgados por las partes, éste se encuentra en un medio fértil para la realización de las figuras delictivas de Falsedad Material y Falsedad Ideológica de los artículos 283 y 284 del Código Penal, razón por la cual el legislador reguló el caso de que dichos delitos fueren cometidos por funcionarios o empleados públicos o notarios, creando así la Falsedad Documental Agravada del artículo 285 del Código Penal.

Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documentos Verdaderos

Art. 286.- “El que en todo o en parte haya suprimido, destruido u ocultado un documento público, auténtico o privado verdadero o una certificación o copia que lo sustituya legalmente, si de ello pudiera resultar perjuicio al Estado, a la sociedad o a los particulares, será sancionado con prisión de uno a tres años”.

El presente artículo tipifica una acción mixta entre daños y falsedad, ya que por medio del daño que afecta al documento, que vaya dirigido a su sustancia, o la conducta de ocultación, que afecte su valor de uso, ambas

conductas tienen trascendencia respecto de la capacidad probatoria del documento, ya que dicha capacidad puede ser completamente anulada en los casos de supresión, destrucción u ocultación, y se ve modificada en el supuesto de la intervención parcial.

Como ya se hizo mención, el notario en su quehacer diario manipula una gran cantidad de documentos pertenecientes a las personas a quien presta sus servicios y si cometiera cualquiera de las actividades sancionadas en el presente artículo perjudicando intereses legítimos del Estado, la sociedad o principalmente de un particular, incurriría en responsabilidad penal en el ejercicio de sus funciones.

Uso y Tenencia de Documentos Falsos

Art. 287.- “El que con conocimiento de la falsedad y sin haber intervenido en ella, hiciere uso de un documento falsificado o alterado, sea público, auténtico o privado, será sancionado con prisión de tres a cinco años.”

El presente tipo penal es bastante sencillo, sanciona específicamente el uso de un documento falso, siendo el notario receptor de una gran cantidad de documentos que le son suministrados por las partes, para ser posteriormente utilizados por él para la realización de un determinado trámite, podría cometer el presente delito, si usare un determinado documento que fuese falso, si tuviera conocimiento de dicha falsedad o inclusive se considera que podría el notario ser sorprendido en su buena fe, por lo que deberá tener extremo cuidado en todos los documentos utilizados por él.

Infidelidad en la Custodia de Registros o Documentos Públicos

Art. 334.- “Será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo, el funcionario o

empleado publico que: Sustrajere, destruyere, ocultare o inutilizare registros o documentos que le estuvieren por razón de su cargo; destruyere o inutilizare los medios establecidos para impedir el acceso que ha sido restringido por autoridad competente, respecto de registros o documentos públicos, o consienta su destrucción o inutilización; y, accediere o permitiere que otro lo hiciera a registros o documentos clausurados, cuya custodia le estuviere encomendada por razón de su cargo o empleo.

Igual sanción se aplicará al notario que destruyere, ocultare o inutilizare su libro de protocolo”.

Lo que nos interesa para efectos de nuestra investigación, es hacer un breve comentario al inciso segundo de dicho artículo, el cual es dirigido específicamente al notario, el cual será sancionado penalmente si destruyere, ocultare o inutilizare su libro de protocolo, haciendo la observación que el legislador no exige la existencia de daños, lo cual hubiese estado de más, ya que el presente tipo penal protege la correcta prestación de servicios de parte del notario a sus representados, ya que tanto el notario como la administración pública tienen en su poder importantes documentos y el deber de protegerlos y conservarlos, el notario en su libro de protocolo posee una gran cantidad de casos y de cuya correcta conservación, custodia y régimen de acceso son esenciales para el adecuado desempeño de la función pública notarial, por lo tanto si el Libro de Protocolo sufriere cualquier clase de daño, indudablemente que se estaría afectando a una gran cantidad de personas, siendo indiferente si dichos daños han sido cometidos con intención o no.

Una vez agotado el tema relativo a los tipos penales abordados anteriormente concluimos de la siguiente forma; que no son aislados los casos donde se ve involucrado el notario al participar de un hecho o acto delictuoso que por lo general se materializa en la elaboración de un

instrumento que adolezca de falsedad ya sea material o ideológica, dicha falsedad puede acarrear consecuencias negativas en la vida tanto privada como profesional del notario.

5.3.1.3 Consecuencias de Tipo Penal.

La responsabilidad penal del Notario, tiene los mismos límites que la de cualquiera otra persona en razón del delito cometido. En el orden puramente penal no se puede imponer más o mayor castigo o retribución que la que taxativamente franquea la ley.

Una vez declarada la responsabilidad criminal, la pena puede llevar consigo sólo la suspensión del ejercicio de las funciones del Notario sancionado, o bien la inhabilitación.¹⁴³

La consecuencia fundamental es la pena que corresponde al delito cometido. Pero antes de ella, es decir, antes de que se afirme por Tribunal competente la culpabilidad del Notario, la presunción de culpabilidad también produce consecuencias, si se ha dictado Auto de procesamiento con prisión preventiva o detención provisional, que se haya consentido o se haga firme.

Esta decisión judicial, provoca la suspensión del Notario en el ejercicio de sus funciones, (Art. 62 de la Ley de Notariado). Esta suspensión no sólo implica la cesación de prestación personal de funciones por el Notario suspendido, sino también por medio de sustitutos con arreglo al régimen normal. La sustitución, en otros términos, no será en provecho del sustituido.

5.3.2 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

Como todo profesional el notario es sujeto de fiscalización de parte de un ente gubernamental respecto al desempeño de sus funciones, para el

¹⁴³ Jiménez Arnau Enrique. Derecho Notarial, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1976. de la Pág. 325 a la 333.

caso de los abogados y notarios es la Sección de Investigación Profesional (SIP) la encargada de velar por la buena conducta de los profesionales antes indicados, así como también de imponer sanciones a los mismos en los casos que la ley establezca, y mediante la comprobación de la infracción cometida.

5.3.2.1 Generalidades.

Como ya se ha hecho mención, el notario además de los deberes legales que toda persona posee, existe para él un conjunto de atribuciones y deberes que le son impuestos en razón de ejercer función notarial y correlativamente existen normas que regulan las sanciones, en caso de que el notario desobedezca dichos deberes.

Para que una sanción administrativa pueda ser impuesta, debe estar fundamentada en violaciones cometidas por el escribano o notario, las cuales dan lugar a dicha sanción, en razón que el notario es depositario de fe pública y por ello asume la obligación de dar fiel cumplimiento a todos aquellos cuerpos normativos que reglamentan su función notarial, los que pueden ir desde la Constitución de la República de El Salvador, hasta una determinada Ordenanza Municipal; concluyendo se dice que las sanciones administrativas notariales son producto de violaciones de deberes inherentes a la función notarial.

5.3.2.2 Tipos de Sanciones Administrativas.

Existen diferentes tipos de sanciones administrativas, que en nuestro sistema legal, la Corte Suprema de Justicia puede imponer a los notarios, dependiendo de la falta que éstos cometan en el ejercicio de su profesión, estas sanciones principalmente son de tres tipos:

5.3.2.2.1 Amonestación Verbal.

Esta acción no está regulada en la Ley de Notariado, ni en otro cuerpo normativo como podría ser la Ley Orgánica Judicial, no obstante ello es realizada por la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sección de Notariado, la cual es aplicada cuando el notario en el ejercicio de su profesión comete errores u omisiones que provocan un leve daño a sus representados, por lo que dichos errores no están regulados con una sanción más gravosa.

La Sección de Notariado, ante los diferentes errores cometidos por los notarios en el ejercicio de su profesión, los cuales pueden ser considerados de leves a muy graves, pero que aún así en la ley no hay ninguna clasificación, y que por cualquiera de ellos la respectiva Sección estaría obligada según el Art. 25 de la Ley de Notariado, a elaborar un informe sobre dichos errores u omisiones y hacerlos del conocimiento de la Corte, por medio de Secretaría General, quien a su vez lo remite a la Sección de Investigación Profesional, para que realice la correspondiente investigación y determinar si es merecedor de una sanción o no; no obstante lo anterior, la Sección de Notariado ante dichos errores u omisiones leves o subsanables y que efectivamente son subsanados por los respectivos notarios, es del criterio de no elaborar el referido reporte anteriormente explicado, ya que no constituyen un perjuicio severo para los representados, siendo principalmente en estos casos donde se amonesta verbalmente a los notarios para evitar que se sigan cometiendo errores u omisiones de esta índole.

La Amonestación Verbal, es considerada de mucha importancia por las diferentes Secciones de la Corte Suprema de Justicia, que tienen contacto directo con el Notario, como lo son la Sección de Investigación Profesional y la Sección de Notariado, en las que se considera que debería

existir una escala bien definida de sanciones a imponer, en este caso a los notarios, dentro de las cuales debe encontrarse la amonestación verbal, ya que al aplicarse adecuadamente generaría muchos beneficios, se prevendría que los notarios cometieran errores mayormente graves, con sus respectivas consecuencias como sería que se realizaran procesos de investigación para la aplicación de sanciones más graves; por otra parte no se considera justo aplicar sanciones severas por la concurrencia de errores de los notarios que causen leve daño a sus representados, de ahí la necesidad de que las sanciones se gradúen de acuerdo a la gravedad de la situación.

Para la aplicación de la presente sanción se considera que puede ser aplicada conjuntamente por la Sección de Investigación Profesional y la Sección de Notariado, teniendo cada una de ellas sus respectivas causales, ya que esta última puede ser de gran ayuda a la primera debido a que, es la Sección de Notariado la encargada de velar por que los notarios cumplan con las atribuciones y obligaciones que les concede e impone la Ley de Notariado, según el Art. 111 Ord. 1º de la Ley Orgánica Judicial, por lo tanto es la referida Sección la que está en constante relación con los profesionales y con los diferentes instrumentos que autorizan, en cuyo caso son los primeros en evidenciar los errores que cometen los notarios en dichos instrumentos, por lo tanto en el caso de que los errores fueren leves o subsanables sería la Sección de Notariado la más idónea y factible para amonestarlos verbalmente, ya que de lo contrario, es decir, en el caso de que la Sección de Notariado remitiera informe a la Sección de Investigación Profesional para que investigue y se aplicara la sanción correspondiente, se volvería un trámite engorroso con pérdida innecesaria de recursos y tiempo. De igual forma que la Sección de Notariado, la Sección de Investigación Profesional podría aplicar la sanción de amonestación verbal, con sus causales claramente definidas y distintas a las de la Sección de Notariado,

con el objeto de evitar cualquier confusión e inconveniente en la aplicación de dicha sanción a los notarios.

5.3.2.2.2 Multas.

Las multas que pueden ser impuestas a los notarios, se encuentran reguladas específicamente en los artículos 63 y 66 de la Ley de Notariado, los cuales literalmente establecen:

Art. 63.- “Las infracciones a la presente ley cometida por el notario y que no produzcan la nulidad del instrumento, serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, previa audiencia del notario, con una multa de cinco a veinticinco colones.

Las infracciones en que incurra el notario, que produzcan la nulidad de un instrumento o de una de sus cláusulas, serán con una multa de veinticinco a doscientos colones y si se tratare de un testamento, con una multa de doscientos a quinientos colones. Estas multas las impondrá el Juez de Primera Instancia en la sentencia definitiva, que recaiga en el juicio de nulidad, sin perjuicio de ser responsable el notario por los daños y perjuicios ocasionados y de ser inhabilitado o suspendido en su caso”

Art. 66.- “Si un notario, sin motivo justificado, negare o no extendiere un testimonio que se le hubiere pedido, podrá el interesado acudir a la Corte Suprema de Justicia. La Corte, oyendo al notario, ordenará que lo extienda cuando la denegativa fuere indebida, pudiendo, además, imponer al notario una multa de cinco a veinticinco colones, cuando no hubiere excusa razonable de su parte; y si aún así no lo hiciere, la Corte podrá suspenderlo y recurrir a otros medios legales para que se expida el testimonio”

Del análisis de los artículos anteriores, es importante hacer dos tipos de distinciones: Primero, que para efectos de imponer una multa, el legislador difiere el caso de que si la omisión del notario produzca nulidad o

no del instrumento que autoriza; ya que podemos notar que si no produce nulidad, la multa oscila entre los 5 y 25 Colones; si por el contrario la omisión trae aparejada la nulidad del instrumento, la multa va de 25 a 200 Colones en casos generales, pero se regula la situación, que si el instrumento autorizado es un testamento y por omisiones del notario se produce una nulidad del mismo, la multa va de 200 a 500 Colones, cantidades que consideramos no están acordes con la actualidad, al representar para el notario, una verdadera desmejora económica y con la cual pudiera sentirse presionado para verificar las consecuencias que pueda producir el instrumento que autoriza; y segundo, tomándose siempre en cuenta la situación que si la omisión del notario produce o no la nulidad del instrumento autorizado por él, así también difiere la autoridad encargada de imponer dichas multas, ya se dijo que si la omisión acarrea la nulidad del instrumento la multa va de 25 a 200 colones en casos generales y en caso de que la multa recaiga sobre testamentos, la multa va de 200 a 500 colones, estas multas serian impuestas por el Juez competente en materia Civil en la sentencia definitiva del Juicio de Nulidad; si por el contrario, no produce nulidad la multa va de 5 a 25 colones, la cual seria impuesta por la Corte Suprema de Justicia, que basándose en el Art. 115 de la Ley Orgánica Judicial, el proceso lo sustanciaría la Sección de Investigación Profesional de la misma forma que cuando se investigan las causales de inhabilitación y suspensión, proceso que se explicará detalladamente en apartados posteriores, al final del cual la Corte Suprema de Justicia en pleno, es quien decide si se aplica o no la sanción.

Vale aclarar que la presente sanción en la actualidad no tiene ninguna aplicación, no obstante poder aplicarse; su no aplicación a que los montos no son congruentes a la realidad económica actual y que como ya se mencionó, no representan una verdadera desmejora económica para el notario; por otra parte, el notario al cometer omisiones en un instrumento que autoriza, a nuestro criterio es factible aplicar otras sanciones como la causal de

suspensión por incumplimiento en el ejercicio de sus obligaciones notariales, por negligencia grave, o porque no diere suficiente garantía en el ejercicio de sus funciones, según el Art. 8 Ord. 1º de la Ley de Notariado, por lo que se tiene más en cuenta otras sanciones y no la aplicación de una multa.

5.3.2.2.3 La Suspensión e Inhabilitación en el ejercicio de la Función Notarial.

La presente sanción tiene por objetivo separar al profesional del Notariado del libre ejercicio de su profesión, para ello en nuestro sistema normativo, se tiene que declarar una Incapacidad, Inhabilitación o Suspensión, cada una de estas categorías tienen sus propias causales específicas que las regulan, contempladas en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley de Notariado respectivamente, pero para que tengan aplicación, el presupuesto necesario es el agotamiento del procedimiento regulado igualmente por dicha ley, el cual es común para las incapacidades, suspensiones e inhabilitaciones de notarios, y que más adelante se detallará.

5.3.2.3 Consecuencias de Tipo Administrativo.

Las consecuencias a nivel administrativo que tienen relación con la responsabilidad notarial se exponen en el siguiente apartado, donde se delimita el papel que desarrolla la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sección especializada y encargada para efectos investigativos en el accionar profesional del Notario.

5.3.2.3.1 El papel que desempeña la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de investigación del notario.

El papel que desempeña la Sección de Investigación Profesional tiene su asidero legal en cumplimiento a la facultad otorgada por el Art. 182 atribución 12ª Constitución de la República, siendo la Sección de Investigación Profesional la encargada de darle cumplimiento a tales obligaciones, tal como se comprueba con el Capítulo III Art. 115 y 116 de la Ley Orgánica Judicial. Asimismo es la encargada del Proceso de Autorización para el Ejercicio de la Abogacía, así como el de Investigación de la Conducta Profesional de los Abogados y Notarios, el cual es un acto Administrativo realizado por la Corte Suprema de Justicia.¹⁴⁴

Con el firme objetivo de brindar a la ciudadanía un servicio de transparencia en el ejercicio de la carrera judicial, la Sección de Investigación Profesional distribuye su quehacer en dos áreas básicas; la primera, consiste en autorizar a los nuevos profesionales del derecho de conformidad con la Ley, para ejercer como Abogados de la República y bajo los estatutos legales establecidos y la segunda con el propósito de servir al público, sobre la investigación de la conducta profesional o privada; a fin de proceder para que cada caso sea investigado de acuerdo a la ley, procurando brindar un servicio de transparencia para todos los salvadoreños.

De acuerdo a las encomiendas que le son atribuidas a ésta área y en particular en lo referente a la investigación profesional, se recibe a toda persona que ha contratado los servicios de un profesional del Derecho o un notario y ve frustrado su propósito de seguir un proceso de forma debida; en dicho caso, la Ley faculta a la referida Sección a actuar de oficio e iniciar un proceso, ante la notificación de algún tipo de anomalías. Las solicitudes que se establecen para iniciar un trámite para la investigación profesional son el identificarse con su Documento Único de Identidad y exponer el caso al

¹⁴⁴ http://www.csj.gob.sv/inv_prof/profesional

personal que ahí labora; la Sección califica y evalúa si el caso es procedente ante una denuncia o el inicio de una audiencia previa para evitar afectar al profesional en caso de ser un mal entendido entre el profesional y el interesado.¹⁴⁵

La Corte Suprema de Justicia, es la única institución encargada de declarar la incapacidad, inhabilidad o suspensión del Notario autorizado. Las causales de incapacidad, se vuelven requisitos, para aquellos abogados que deseen ser autorizados como notarios, y las causales de inhabilidad y suspensión, son las que únicamente operan para el notario autorizado; pero en todos éstos casos, la Corte Suprema de Justicia, debe hacer la declaratoria respectiva a través de un procedimiento denominado por la Corte, como de Investigación, el cual se encuentra señalado en la Ley de Notariado, principalmente en el artículo 11, pero también los artículos 12, 14 y 15 de la referida ley tienen relación con dicho procedimiento.

El mencionado proceso de investigación, es realizado y tramitado por la Sección de Investigación Profesional, ya que según el Art. 115 de la Ley Orgánica Judicial, es la Sección encargada de investigar la conducta de los notarios, una vez concluida y sustanciada la investigación, presenta el caso a Corte Plena, quien resuelve si se aplica o no una determinada causal de incapacidad, inhabilidad o suspensión.

El Art. 11 de la Ley de Notariado en cuanto al proceso de investigación, literalmente dice lo siguiente: Art. 11.- “En los caso de los artículos 6, 7 y 8, la Corte Suprema de Justicia, a pedimento de parte interesada o de oficio, denegara la autorización para el ejercicio del notariado que se haya pedido, o declarará la incapacidad, inhabilitación o suspensión del que ya hubiere sido autorizado, procediendo en ambos casos en forma

¹⁴⁵ <http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/Agosto/noticias>

sumaria y oyendo al Fiscal de la Corte y al Notario, o en su defecto, por ausencia o imposibilidad de éste, al Procurador de Pobres del mismo tribunal.

La Corte recogerá de oficio las pruebas que fueren pertinentes y resolverá con sólo la robustez moral de las que resulten del proceso.”

El artículo anterior hace mención de las diferentes etapas del proceso de investigación, donde se puede observar que no se regulan distintas situaciones prácticas como por ejemplo: a) el momento en que se le hace saber al notario sobre la investigación entablada en su contra; b) si se le establece plazo para que acuda a defenderse o no; c) cuál es el período de prueba, entre otras situaciones fundamentales en todo proceso. Teniendo en cuenta lo anterior, llama especialmente la atención cuando el referido artículo establece que el procedimiento se hará en forma sumaria, refiriéndose al proceso del Art. 975 del Código de Procedimientos Civiles, que regula el procedimiento a aplicarse a los juicios sumarios que no tienen tramite señalado, el cual literalmente dice así: “Art. 975.- De la demanda se dará traslado por tres días a la parte contraria, y con lo que conteste o en su rebeldía se recibirá la causa a prueba por ocho días con todos cargos si fuere necesario, y vencidos se dictará dentro de los tres días siguientes la sentencia que corresponda con arreglo a derecho, sin más tramite ni diligencia.”

Ante la problemática en alusión, de que la Ley de Notariado, se remita al Derecho Procesal Civil, para la realización de un proceso administrativo, puede surgir la duda, que si se aplica el procedimiento planteado en el Art. 975 del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta que el proceso realizado por la Corte es un proceso administrativo y que dichos procesos son muy diferentes a los planteados por el Derecho Procesal Civil, duda que se resuelve, teniendo en cuenta que en términos estrictos el proceso sumario, que establece el Código de Procedimientos Civiles, no es aplicado

actualmente por dos razones fundamentales a saber, la primera es que debido a la carga de trabajo que en la actualidad posee la Sección de Investigación Profesional, quien es la encargada de sustanciar el proceso según el Art. 115 Ley Orgánica Judicial, es de difícil cumplimiento verificar los plazos establecidos en la ley, sumándole a esto la antigüedad que tienen los Procesos Civiles en general, tanto en su estructura, como en sus plazos, los cuales no son acordes a la realidad procesal actual; la segunda razón, es que la estructura que posee el proceso en cuestión, es modificada por el Art. 11 Ley de Notariado, incluyendo cambios tales como los siguientes: que el proceso pueda iniciarse de oficio, recolección de prueba de oficio, intervención del fiscal de Corte, entre otros.

5.3.2.3.2 Cuadro Resumen sobre el Procedimiento para declarar la Incapacidad, Inhabilidad o Suspensión del Notario Autorizado.

La Sección de Investigación Profesional en el proceso de investigación hace una integración entre las disposiciones consagradas en los Artículos 11 Ley de Notariado y el Art. 975 Código de Procedimientos Civiles, obteniendo así el proceso para declarar la incapacidad, inhabilidad o suspensión de los profesionales del Derecho, a continuación se detallan cada una de las etapas que comprenden este procedimiento: La Corte Suprema de Justicia, a través de la Sección de Investigación Profesional, procede de oficio cuando tiene conocimiento, que un notario ha cometido conductas que se encuentran dentro de las causales de incapacidad, inhabilidad o de suspensión y que ameritan algún tipo de sanción administrativa, dicho conocimiento puede provenir de cualquier medio de comunicación o por aviso de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, por informe que haya presentado la Sección de Notariado, acerca de un determinado acto realizado por un notario del cual surgen elementos suficientes para iniciar la investigación.

Procedimiento Administrativo seguido en la C.S.J.

Art. 11, 12, 14, 15 L.N. y 975 Pr. C.

Inicio del Procedimiento, Art. 11 Inc. 1º LN. Puede ser: de Oficio y a Petición de Parte.	Jefe SIP elabora Proyecto de Resolución Final y la presente a la Corte en Pleno.
DENUNCIA: PUEDE SER VERBAL O POR ESCRITO.	Resolución Corte: Declarando la Incapacidad, Inhabilidad o la Suspensión del Notario autorizado.
ADMISIÓN O RECHAZO DE DENUNCIA	NOTIFICACIÓN AL NOTARIO DENUNCIADO
SE MANDA A OÍR AL NOTARIO DEMANDADO, POR EL TÉRMINO DE 3 DÍAS CORRIDOS	SE HACE VÍA PROVISION A UN JUZGADO DE PAZ PARA NOTIFICAR AL NOTARIO.
PROCURADOR DE LA CSJ. NO OPERA EN LA ACTUALIDAD.	PUBLICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE LA CSJ
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	SE HACE EN EL DIARIO OFICIAL
TERMINO DE PRUEBA: 15 DÍAS	EN CASO DE SER DESFAVORABLE LA RESOLUCION AL NOTARIO:
SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA: Robustez Moral de la Prueba. Art. 11 inc. 2 LN.	DEVOLUCIÓN LIBRO PROTOCOLO Y SELLOS.
FISCAL: NO PUEDE APORTAR PRUEBA DIRECTAMENTE, SÓLO SUGIERE A LA SIP CSJ.	15 DIAS PARA VERIFICAR DICHA DEVOLUCIÓN
SE MANDA A OIR AL FISCAL DE C.S.J. (Su opinión no es vinculante para la resolución del Caso)	SI NO SE VERIFICA LA DEVOLUCIÓN SE HARA POR APREMIO

5.3.3 RESPONSABILIDAD CIVIL.

Esta clase de responsabilidad reviste un carácter importante para los interesados en reclamar la reparación de algún daño o perjuicio causado por una mala actuación de parte del notario, comenzaremos ofreciendo una definición de la misma, analizando las disposiciones legales pertinentes al tema en alusión.

5.3.3.1 Generalidades.

La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte de un sujeto obligado¹⁴⁶.

Esta responsabilidad se concreta en la indemnización por los daños y perjuicios. Ese principio general lo contempla el Art. 62 L.N., pero específicamente se refieren a esa indemnización, regulando otros casos, los artículos siguientes:

1. El Artículo 64 L.N., se refiere al notario que ejerce su función no obstante estar declarado incapaz, las consecuencias en que incurre son las siguientes: Primero en el delito de Ejercicio Ilegal de la Profesión (Art. 289 Pn., Segundo, el instrumento es nulo absolutamente y Tercero, está sujeto a indemnización de daños y perjuicios ocasionados a las partes.

¹⁴⁶ Bollini, J. A., "La responsabilidad del notario por falsa o errónea identidad del otorgante" Rev. Not (La Plata, 1969) p. 1651.

2. El Artículo 65 L.N., que se refiere al caso del Ejercicio de la Profesión teniendo incompetencia en razón del cargo desempeñado. El que viola esa incompatibilidad incurre en las siguientes sanciones: a) Multa, que va de Quinientos colones a Un mil colones por cada infracción; b) el instrumento es nulo absolutamente; c) Responde por los Daños y Perjuicios; El Art. 67 L.N., señala que cuando un instrumento no puede inscribirse en un Registro Público (de Propiedad o de Comercio), debido a culpa, o descuido del Notario en el cumplimiento de las formalidades del instrumento, y aunque no lo diga la ley, también en el fondo del instrumento. El Artículo señala tres soluciones: 1) Subsanan la falta en el mismo instrumento, si es posible; 2) Extender un nuevo instrumento a su costa, generalmente se le denomina Instrumento de Rectificación; y 3) Si no es posible aún extender el instrumento de Rectificación, el notario responde por los daños y perjuicios que ocasionare. Se pueden distinguir los siguientes elementos en la responsabilidad civil del notario: a) Que haya una violación a un deber legal, ya sea por acción u omisión del notario; b) Que haya culpa o negligencia de parte suya¹⁴⁷; y c) que se cause un perjuicio¹⁴⁸. Algunos autores añaden estos dos: d) Que la culpa o negligencia debe ser inexcusable y e) Que el perjuicio debe probarse.¹⁴⁹ Otros elementos que pudieran añadirse dependen de la naturaleza que se lea atribuya: contractual, extracontractual, o ambas (respecto al incumplimiento de deberes de diferente carácter).

La importancia de esta cuestión no es meramente teórica sino práctica, puesto que según se estime que dicha responsabilidad es contractual o extracontractual, variará el grado de negligencia que baste para

¹⁴⁷ San Martín, J., “Responsabilidad del Notario proveniente de sus deberes de asesoramiento y consejo” Rev del Not (Buenos Aires, 1969) p. 824-825

¹⁴⁸ Carral y de Teresa, L., Derecho Notarial y Derecho Registral (Porrúa, Mexico, 1965) p. 132

¹⁴⁹ Giménez Arnau, supra nota 2, III, p. 325; Larraud, supra nota 1, p. 713

incurrir en ella, el alcance de la reparación y el tiempo de la prescripción de la acción¹⁵⁰.

Si se acepta la tesis funcionalista de la actividad notarial y se contempla la relación jurídica notarial como una relación de Derecho público, la consecuencia necesaria es derivar la responsabilidad civil del notario únicamente de la ley y por consiguiente atribuirle la naturaleza de responsabilidad extracontractual.¹⁵¹ Si por otra parte, se acepta la tesis profesionalista y se contempla la relación jurídica notarial como una relación de derecho privado, de naturaleza contractual (bien sea de mandato o de locación de servicio o de obra), la consecuencia necesaria es derivar la responsabilidad civil del notario respecto de las partes, del incumplimiento del contrato celebrado con estas,¹⁵² aunque con respecto a terceros pueda derivarse de la culpa extracontractual.

Otros elementos que pueden añadirse depende de la naturaleza que se le atribuya: Contractual, Extracontractual, o ambas (respecto al incumplimiento de deberes de diferente carácter).

5.3.3.2 Causas Generales de Responsabilidad Civil para el Notario.

A continuación se exponen algunos casos en los cuales opera la responsabilidad civil para el notario para lo cual haremos uso de lo planteado en el Libro de Derecho Notarial de Centro América y Panamá del autor Oscar Salas:

a) La Autorización de Actos Obviamente Ilícitos u Obvia y Absolutamente Nulos. Aunque el notario está obligado a prestar sus servicios a rogación de parte

¹⁵⁰ Giménez Arnau, supra nota 2, III, p.319-320

¹⁵¹ Escobar de la Riva., Tratado de Derecho Notarial (Marfil, Alcoy, 1951) p.175

¹⁵² Laurent, Principes du Droit Français, XX, Demogue, Traité, VI, p.188, cit. por Escobar de la Riva, supra nota 11 p. 173-174

interesada, también lo está a cumplir y hacer cumplir a las partes las leyes de orden público, que jamás podrá violar. Si juzga ilícito el acto que va a formalizar en el instrumento, puede y debe rehusar su actuación. Si el acto es, obviamente y sin lugar a dudas, absolutamente nulo, también debe negarse a actuar. De lo contrario, será responsable tanto civil como penal y disciplinariamente por la violación de las normas pertinentes. Solamente cuando haya dudas posibles sobre la nulidad absoluta del acto, o se trate de una nulidad relativa, podrá el notario autorizar el instrumento, pero dejando constancia de sus dudas y reparos en el instrumento mismo y en forma clara e indubitada. Si no lo hace así, será civilmente responsable por haber faltado a su deber de consejo. No hay lugar a dudas en lo que respecta a la elaboración de actos o contratos en los que opera un móvil ilícito, en la práctica, esto se da con mayor frecuencia, y se refleja al momento que los clientes llegan al despacho del notario y le plantean un determinado negocio irregular, y como se dijo antes, el notario debe no solo guardar la ley en estricto cumplimiento de ésta, sino salvaguardarse en lo personal, al no prestarse a la irregularidad de un instrumento, y la parte final que nos habla sobre la viabilidad de un instrumento pero con dudas en el fin de éste, lo recomendado por hacer es plasmar en el referido documento aquellas advertencias, o salvedades que el notario pueda insertar en la parte final del instrumento.

a) La Negligencia en la Identificación de las Partes. Una fuente importante de responsabilidad civil para el notario es su incumplimiento de las normas que exijan que dé fe explícita o implícita de conocer o de haber identificado debidamente, por lo medios que la ley disponga, a los otorgantes de los instrumentos que autoriza, o de conocer o identificar por los mismos medios a los testigos de conocimiento o de abono que comparezcan a identificar a los otorgantes. La razón es que todo el régimen de escritura pública descansa sobre la fe de conocimiento de las personas. El notariado latino ha expresado su opinión que debe rechazarse, en

esta materia, de modo que el notario sea responsable civilmente sólo cuando exista de su parte dolo, culpa o negligencia.

c) Los errores, omisiones y alteraciones de las escrituras. La negligencia inexcusable del notario en la comisión de ciertos errores que vicien de nulidad el instrumento o lo alteren, o en la omisión, tanto de requisitos indispensables para la validez instrumental, como de estipulaciones o disposiciones de los otorgantes, o en dar conocimiento a las partes y obtener su consentimiento respecto a la adición de notas, palabras o cláusulas, pueden dar lugar a la responsabilidad civil, y, en los casos en que haya mediado dolo, a la penal con la civil de manera accesorio.

5.3.3.3 Consecuencias de Tipo Civil.

Así las cosas, se llega al momento oportuno para la exposición de todas aquellas resultas y derivaciones propias del aspecto civil surgidas a raíz de la responsabilidad notarial, como parte del resarcimiento de daños y perjuicios causados por el notario, ya sea por culpa o negligencia en el incumplimiento de sus obligaciones, por lo que pasaremos a exponer el tema de los daños y perjuicios, desglosando su contenido, para llegar a dejar por sentada la teoría de la liquidación de éstos.

5.3.3.3.1 Daños y Perjuicios.

La teoría del resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la culpa o negligencia en el incumplimiento de las obligaciones o en su cumplimiento retardado, impera en forma absoluta en el ámbito del derecho civil. Esta teoría ha tenido cierta aplicación en el derecho procesal, por cuanto pueden surgir daños y perjuicios para una persona que ha sido demandada por un litigante que ha actuado temerariamente o de mala fe.

Los daños y perjuicios, entonces tienen un carácter extra procesal y están formados por el daño emergente y el lucro cesante que la parte sufre en su patrimonio económico o moral, como consecuencia directa del juicio. La figura del litigio temerario o malicioso, ha permitido que en la legislación se distinga entre obligación de reembolso de las costas y la obligación del resarcimiento de los daños. La obligación del resarcimiento de las costas, comprende únicamente los gastos ocasionados necesariamente por el desarrollo del proceso y cuyo pago el juez ha ordenado efectuar. Por otra parte la obligación del resarcimiento de los daños, surge en virtud de condena por litigio temerario y tiene el mismo fundamento que el resarcimiento civil, la culpa o negligencia. Comprende además de las costas procesales, la indemnización del lucro cesante y de los gastos emergentes no estrictamente procesales.

La condena en costas, se traduce en una responsabilidad normal para el litigante, de satisfacer las costas en que incurrió su adversario, no obstante que no puede imputársele negligencia o mala fe, su fundamento es puramente objetivo; el vencimiento en el proceso, de allí el adagio jurídico, que el vencido debe reembolsar las costas ocasionadas al vencedor; mientras que la condena en daños, en cambio supone una responsabilidad agravada del vencido, que actuó en el proceso de mala fe o culpa grave. Su fundamento, entonces es subjetivo y se le encuentra precisamente en la razón por parte de quien sostiene tener razón.

La reparación del daño es una obligación que pesa sobre el deudor que ha dejado de cumplir un contrato legalmente celebrado. “El daño constituye uno de los preceptos de la obligación de resarcir la responsabilidad jurídica, no hay responsabilidad jurídica sino hay daño, pero el daño para que genere responsabilidad, debe haberse producido en razón de un acto antijurídico que en su consideración objetiva se le atribuye a un

sujeto, sea a título de culpa u otro factor objetivo (riesgo, obligación legal de garantía, etc), mediando además, una relación de causalidad adecuada entre el acto imputable y el daño”¹⁵³.

La responsabilidad por los daños materiales o pecuniarios producidos, cualquiera que sea la causa que los produce, puede agredir el patrimonio de la víctima o bien de sus derechos y bienes de las personas, la causa de esos daños deberá ser material y ese daño será justamente el sujeto a reparación.”¹⁵⁴ El concepto jurídico de daño abarca, toda forma de daño, tanto el patrimonial como el moral, el daño incluye todos los perjuicios que el individuo sujeto de derecho sufra en su persona y bienes jurídicos, con excepciones de los que irroque el propio interesado.

Etimológicamente menoscabo significa el efecto de menoscabar, dañar es causar un perjuicio, menoscabo, dolo o malicia.

No todo daño se traduce en menoscabo de valores económicos, hay daños cuyo contenido no es dinero, ni una cosa comercial reducida a dinero, sino que se traduce en dolor, la afrente, la aflicción física y moral, en este caso estamos en presencia de un daño moral, que si bien se traduce en un resarcimiento pecuniario, no ha afectado valores económicos.

No todo daño es perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, en cambio el daño es siempre menoscabo resarcible pecuniariamente en el patrimonio de una persona, el resarcimiento responde en cierto modo al daño causado.

¹⁵³ Zannoni, Eduardo A.: “El daño en la responsabilidad Civil”, Editorial Astrego de Alfredo y Ricardo Depalma, 2ª Edición, 1987, Pág. 2.

¹⁵⁴ Ibid. Pág. 6

Es incorrecto calificar la naturaleza del daño en razón de la naturaleza del bien u objeto de satisfacción que ha sufrido menoscabo. En otras palabras no es verdad que el daño es patrimonial porque el bien dañado es un objeto de satisfacción patrimonial (derecho susceptible de valor económico), y que el daño es moral cuando el bien u objeto de satisfacción afectado no es patrimonial (la vida), aunque el interés jurídico esta referido a un poder actuar hacia el bien que se satisface, se da el caso que otros bienes patrimoniales, el sujeto puede también satisfacer un bien no patrimonial o viceversa, es decir que a través de bienes no patrimoniales, el sujeto puede satisfacer en interés patrimonial, ejemplo las lesiones físicas constituyen un menoscabo de un bien extrapatrimonial (la integridad física de la persona) y sin embargo provoca daños patrimoniales (gastos hospitalarios).¹⁵⁵

5.3.3.3.2 Daño Emergente y Lucro Cesante.

El daño material comprende: el daño emergente y lucro cesante. El daño emergente es el detrimento directo, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los otros efectos, patrimoniales o de otra índole, que puedan derivar del acto que los causo. El lucro cesante, es la ganancia o beneficio que se dejo de percibir como consecuencia de la violación del derecho vulnerado.

En el caso que nos ocupa, se hará referencia a los daños patrimoniales, es decir aquellos daños directos que resultan del establecimiento de una demanda inepta o maliciosa contra una persona, que le trae como consecuencia una disminución en sus ganancias o perdida de un negocio, para algunos autores, como quedo expresado anteriormente, el concepto de perjuicio esta subsumido en el concepto de daño. (Art. 439 Pr.C)

¹⁵⁵ Zannoni, Obr. C.F. Pág. 23-27

Para mejor comprensión diremos que el daño es el género y el perjuicio es la especie. Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, expone: “Que perjuicio en sentido general es un daño en los intereses patrimoniales, y en el sentido estricto, es la ganancia lícita que se deja de obtener a los gastos que origina una acción u omisión ajena, culpable o dolosa”¹⁵⁶ y por Daño: Se refiere particularmente al deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción de otro se recibe en la persona o bienes.¹⁵⁷

Ambos conceptos se relacionan, puesto que todo provoca un perjuicio y todo perjuicio proviene de un daño; el concepto de indemnización por daños y perjuicios, es también la conclusión de los conceptos de daño emergente y lucro cesante. Eduardo Zannoni, al referirse a los daños emergentes y lucro cesante, los identifica como perjuicios patrimoniales.

El Daño emergente consiste en el detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine, es la pérdida sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor, a no cumplir la obligación, se traduce en una disminución de su patrimonio.

A su vez el daño moral son aquellas lesiones que naturalmente producen un agravio moral como consecuencia de las características de los bienes que están en juego. Pero el daño moral no es puramente extramatrimonial. Es abstracto y de allí su problemática para valuar la indemnización. La gran mayoría de los autores sostienen que la indemnización tiene carácter resarcitorio, de índole particular derivado del

¹⁵⁶ Cabanellas, Guillermo: “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo VI, Editorial Heliasta, S.R.L. Vigésima primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1989, Pág. 213.

¹⁵⁷ Ibid, Pág. 5

hecho innegable de que no hay manera de establecer una valuación objetiva del perjuicio en dinero. Este daño, en particular, es considerado por la doctrina como un daño extrapatrimonial, de difícil reparación, y está dirigido contra valores como el honor, la integridad corporal y la moral, entre otros. Contrario a la Jurisprudencia de algunas de las Cámaras de Segunda Instancia de nuestro país, la doctrina española reflejada en la obra “Lecciones de Responsabilidad Civil”, de Natalia Álvarez Lata y otros¹⁵⁸, el daño moral ha de ser probado. Para nuestros Magistrados de Cámaras, el daño moral se tiene comprobado por el solo hecho de la acción antijurídica.

De igual manera la doctrina española establece que la denominación de daño moral “comprende la lesión o violación de bienes y derechos de la persona. Son, por así decirlo, daños extra patrimoniales, y se indemnizan prescindiendo de que un ataque a aquellos bienes y derechos tengan también repercusión en el patrimonio. Asimismo, la jurisprudencia española “ha reconocido reiteradamente la obligación de reparar daños morales en sí mismos considerados, superando una fase en que exigió que tuviera una trascendencia en el patrimonio de la persona”¹⁵⁹.

A manera de cierre podemos decir, que la teoría aplicada en nuestro medio legal es basto y se encuentra bien regulado por nuestra legislación, y en lo pertinente al Notario, estos daños y perjuicios, pueden surgir de una mala elaboración del instrumento notarial, ya sea por los diferentes motivos y situaciones que en la práctica pudieran darse, con ello pretendemos no dejar expuesto todo el tema de manera taxativa, pero sí ofrecer una ayuda para el fortalecimiento de una nueva conciencia en el manejo de problemáticas en

¹⁵⁸ Álvarez Lata, Natalia, y Otros. Editorial Aranzadi. Navarra. España.

¹⁵⁹ Sistema de Derecho Civil. Luis Diez-Picazo y Antonio Guillén. Volumen II. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid.

relación al tema en estudio, subrayando que aquellos daños y perjuicios adquiridos y sufridos por la persona interviniente de buena fe en el documento notarial, puede acceder a una pronta y cumplida justicia en este rubro, ello al tener varias posibilidades tendientes a la reparación y subsanación de los efectos negativos producidos por una actuación negligencia o maliciosa en muchos casos por parte de notarios con falta de formación, estudios notariales, desenfrenados intereses económicos y con muy poca deontología jurídica y hasta falta de temor a Dios en muchos de los casos.

5.3.3.3.3 Liquidación de Daños y Perjuicios.

El tema de la Liquidación de los daños y perjuicios constituye en la realidad un campo de acción muy relevante para los que se ven envueltos en los casos donde opera, en cuanto a los daños y perjuicios, pueden ocurrir:

- I.- Que sea determinado su valor líquido en la misma sentencia que resuelve lo principal, de conformidad a la prueba que se haya vertido en el proceso. Art. 435 y 436 Pr.C.
- II.- Que no se haya rendido prueba y por lo tanto se condene en la sentencia, pero que si la parte victoriosa se encuentra dañada en su patrimonio, por la acción maliciosa incoada en su contra, puede reclamar en juicio a parte la indemnización de los daños y perjuicios.

El procedimiento que tiende a dicha liquidación puede tener dos objetos: a) la mera liquidación de los daños y perjuicios; y b) establecer la obligación de pagar daños y perjuicios cuando fueron objeto de condena en la sentencia que resolvió lo principal. Art. 960 y 962 Pr.C.

Aspecto importantísimo en la temática en curso, es el hecho de que cuando la Sentencia condenó al pago de los daños y perjuicios sin determinar la

suma que debe pagarse en ese concepto, la parte acreedora a la indemnización debe presentar su demanda ante el juez de primera instancia competente en materia civil, acompañado de la Ejecutoria en que conste la condenación al pago de tales daños, y una cuenta jurada que los especifique y estime. El Juez dará traslado por tres días a la parte contraria y con lo que exponga o en su rebeldía recibirá la causa a prueba si fuere necesario, por ocho días y vencido este término, determinará dentro de los tres días siguientes declarando el valor líquido de los daños y perjuicios ocasionados.

Por otra parte si la demanda versare sobre la obligación de pagar los daños y perjuicios, el litigante que se considere dañado o perjudicado, presentará su demanda según la cuantía ante el juez competente, y luego del traslado de ley con la contestación o en su rebeldía el demandado, deberá probar que se le irrogaron daños y perjuicios y su monto. La sentencia resolverá imponiendo la obligación de resarcir los daños y perjuicios, según las pruebas, este procedimiento puede ser verbal o escrito. Según la forma de pedir; y verbal, sumario u ordinario según la cuantía.

El artículo 962 del Código de Procedimientos Civiles, prescribe que cuando la demanda no verse sobre liquidación, sino sobre la obligación de pagar daños y perjuicios, intereses o frutos, se tramitará en forma verbal o escrita según la cuantía, debiendo liquidarse dentro del término probatorio. En este caso, se declarará precisamente en la sentencia el valor líquido de los daños o perjuicios, intereses o frutos, según el mérito de las pruebas. Este precepto permite a una persona comprobar, en primer lugar, la existencia de daños y perjuicios, y como consecuencia, la determinación a cuanto asciende la cuantía de la misma, y cuando no se establecieron allí, se procederá a liquidarlos de acuerdo al artículo 960 del Código de Procedimientos Civiles.

5.3.3.4 Casos Prácticos de Responsabilidad Civil para el Notario Autorizante del Instrumento declarado nulo.

En nuestro ordenamiento jurídico se regula la responsabilidad civil del Notario, tanto de forma general, como también se establecen casos específicos de dicha responsabilidad, regulada principalmente en la Ley de Notariado en el Capítulo VII denominado “Responsabilidad de los Notarios y Sanciones”. Los casos específicos de responsabilidad civil del notario se encuentran contemplados específicamente en el Artículo 65 parte final y en el Artículo 67, los cuales literalmente establecen:

Art. 65.- “El abogado que ejerciere el notariado teniendo alguna incompatibilidad para ello en razón del cargo que desempeña será penado con una multa de quinientos a mil colones por cada infracción, que le impondrá la Corte Suprema de Justicia sin trámite alguno, y los instrumentos que autorice serán absolutamente nulos sin perjuicio de responder además por los daños y perjuicios ocasionados”.

Art. 67.- “Cuando un instrumento no pueda inscribirse en un registro público por falta de formalidades legales debidas a culpa o descuido del notario subsanará éste la falta, a solicitud del interesado y aun extenderá un nuevo instrumento a su costa, si fuere necesario. Si la reposición ya no fuere posible, responderá por los daños y perjuicios ocasionados a los otorgantes”.

En consonancia con el Artículo 65 anteriormente planteado, es necesario relacionar los artículos 188 de la Constitución de la República y el 9 de la Ley de Notariado, disposiciones legales que regulan principalmente las Incompatibilidades con el Ejercicio de la función notarial, sin perjuicio de puedan existir otras que también lo limiten.

En los párrafos anteriores se ha hecho referencia a la regulación sustantiva de la responsabilidad civil del notario, faltando solamente relacionar la parte procesal, es decir a identificar el procedimiento que debe seguirse para volver efectiva dicha responsabilidad, el cual se encuentra establecido lógicamente en nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, en su Título VII de Otros Varios Procedimientos Sumarios, Capítulo XXXIX “Modo de Proceder en la Liquidación de Daños y Perjuicios, Intereses y Frutos” en los artículos 960 al 963.

A continuación se mencionan algunos casos en los cuales el notario puede provocar daños y perjuicios a las partes contratantes:

a) Responsabilidad por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial. Incorre el notario en responsabilidad por morosidad cuando extiende el instrumento fuera del tiempo convenido con su cliente o en el que se considera necesario para su redacción. La ley no señala plazo para elaborar una escritura pública o un acta notarial, por ejemplo, si tomamos en cuenta los requisitos previos al otorgamiento de una escritura en la que se adquiere un bien inmueble, tales como solvencias tributarias, Municipales, comprobación en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas que no tiene gravamen inscrito, los documentos que acreditan debidamente la personaría de algún representante, etc. así como satisfacer los requisitos contemporáneos al otorgamiento de la escritura, como la presencia de otorgantes, testigos, etc., se podrá deducir si ha habido o no morosidad en la actuación del notario, al documentar, redactar y autorizar un acta o escritura pública.

También puede existir morosidad en el notario, para entregar el testimonio correspondiente, sea porque no ha satisfecho los requisitos fiscales o administrativos que le impone la ley o, cumplidos éstos, no expida la copia o

testimonio correspondiente. Por otro lado, el notario como profesional del derecho, debe buscar las soluciones más propias, desde el punto de vista jurídico en la resolución de los problemas planteados por sus clientes. Si el notario por negligencia, impericia o falta de técnica notarial, escoge soluciones impropias, ya sea porque haya redactado un contrato en lugar de otro o bien calculado indebidamente los impuestos y causa daño y perjuicios, tiene que responder mediante su indemnización.

b) Responsabilidad por causar daño y perjuicios por la Declaración Judicial de Nulidad o Inexistencia de un acta o escritura pública. Si por culpa del notario es declarado judicialmente nulo o inexistente el instrumento público por él redactado, por tener vicio que provoque su nulidad o inexistencia, establecidos en el Código Civil, Ley de Notariado u otras leyes, también es acreedor de responsabilidad.

Para que se comprenda mejor el tema de la nulidad del instrumento, haremos remembranza de los requisitos de existencia de un acto o contrato, siendo estos: Voluntad o consentimiento, regulado en los Artículos 1316 numeral 2 C., objeto, 1618 C.; causa, 1378 C. y solemnidades propiamente dichas 1114, 1572, 1552C. A falta de alguno de estos elementos el acto o contrato según dicen los doctrinarios no producen ningún efecto, dicho en otras palabras es inexistente.

CAPITULO VI

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN, RECOLECCION, PROCESAMIENTO DE DATOS Y COMPROBACIÓN DE HIPOTESIS

En el presente Capítulo VI, se establece el proceso metodológico de la investigación, especificando el tipo de investigación a tomar en consideración, las unidades de análisis, la muestra y las técnicas e instrumentos a utilizar con los cuales se verificará la problemática en la realidad actual, 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 diferentes jueces de los Tribunales de lo Civil y asimismo a los Secretarios de Actuaciones de los mismos, como también a un grupo del personal que labora diariamente en la Sección de Investigación Profesional de la Corte suprema de Justicia, y finalmente la participación de un sector seleccionado de notarios tomado del conglomerado del área metropolitana de San Salvador. Al final del capítulo se muestran los estudios gráficos de las mismas, su análisis respectivo y su aportación a nuestra investigación.

6.1 PROCEDIMIENTO METODOLOGICO.

Parte integrante de lo que constituye el Procedimiento Metodológico utilizado para la puesta en marcha de la investigación, el lo relacionado con el tipo de investigación utilizada, incluyendo las unidades de análisis objeto del estudio programado y la muestra tomada para su debida investigación.

6.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.

El método es el conjunto de procedimientos lógicos a través de los cuales se plantean los problemas científicos y se ponen a prueba las hipótesis y los instrumentos de trabajo investigados.¹⁶⁰

El método 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.¹⁶¹

Para la puesta en marcha de la presente investigación, se hace necesario utilizar el tipo de investigación mixto, es decir la investigación bibliográfica o documental y la investigación de campo. La primera de ellas debido a la importancia que reviste la definición de conceptos y temáticas centrales para el tema en estudio, y la segunda, en atención a los casos prácticos de la función notarial en los que se ve envueltos el notario, este último como unidad de análisis en la presente investigación.

6.1.2 UNIDADES DE ANÁLISIS.

La Unidad de Análisis, comprende principalmente la encuesta realizada para los notarios, como ya se indicó. De nuestra investigación realizada a los notarios, surgen diferentes aspectos que configuran como causales que originan algún tipo de responsabilidad en cualquiera de sus formas para el notario autorizante que se ve envuelto en casos de Juicios Ordinarios de Nulidad de Instrumentos públicos hasta culminar con las

¹⁶⁰ http://html.rincondelvago.com/metodologia-de-investigacion_1.

¹⁶¹ Iglesias Mejía, Salvador, Guía para la elaboración de trabajos de investigación monográficos o tesis, 5ª Edición, Imprenta Universitaria, San Salvador, El Salvador 2006. Pág. 29

Declaratorias de Nulidad de los mismos instrumentos que decreta el juez competente, por ende todas estas delimitaciones, coadyuvan para crear una opinión adecuada y fundamentada acerca de la presente temática. Las instituciones de las cuales se obtendrá la información requerida para el estudio de los casos son en primer lugar la Sección de Investigación Profesional, la Sección del Notariado, ambas integradoras de la honorable Corte Suprema de Justicia y de algunos Tribunales donde se ventilen expedientes sobre la Responsabilidad Notarial o del incorrecto quehacer notarial, para así poder determinar la regulación y el alcance de la responsabilidad notarial surgida a raíz de la declaratoria de nulidad del instrumento notarial autorizado.

6.1.3 MUESTRA.

En la mayoría de casos es imposible investigar a la totalidad de la población o el universo, ya que esto conllevaría a elevados costos en dicho estudio, por lo tanto es preciso reducir los números de la totalidad de la población. Es entonces cuando se habla de seleccionar una muestra pues se supone que la población del dato o los datos que se pretenden analizar requieren de un número elevado de observaciones que resultan inconvenientes o imposibles de realizar¹⁶².

El sector de la población que se tomará en cuenta para el estudio de la problemática, será un grupo determinado de notarios, los cuales desempeñan su función en la zona metropolitana de San Salvador, lo cual no constituye en sí un número significativo, por lo que no se tomará un número determinado como muestra para nuestro estudio. En lo referente a la proporción de información es una muestra de carácter selectivo, a base de

¹⁶² <http://tgrajales.net/curiomuestreo.pdf>

informantes claves, quienes darán su opinión sobre lo que atañe de la materia para el desarrollo de nuestra investigación.

6.1.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

Se utilizarán técnicas e instrumentos tales como: Guías de Entrevistas, por tratarse de un tema propio de los notarios, y de estos un sector de su población; por ello se ha determinado la implementación de los siguientes instrumentos Cédulas de entrevistas, Cédulas de encuestas, Estudios y Análisis de Procesos Judiciales sobre el tema en estudio; todos ellos dirigidos a Jueces de lo Civil, Secretarios de Tribunales, Personal de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia y Notarios, estos últimos como unidad central de análisis en lo que respecta a la investigación del tema.-

6.2 RECOLECCIÓN Y PROCESAMIENTO DE DATOS.

Respecto a la Recolección de los datos y su correspondiente procesamiento, se hará mención en apartados diferentes con el fin de explicar de forma particular lo referente a cada uno de ellos.

6.2.1 RECOLECCIÓN DE DATOS.

La presente recolección de datos, se realizó de manera personal al dirigirnos y presentarnos a los Tribunales de lo Civil de San Salvador, a la Sección de Investigación Profesional y Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, para abordar a los notarios que hacían uso de los servicios que prestan dichas instituciones, donde por medio de los instrumentos seleccionados como la Entrevista y la Encuesta, se obtuvieron

los datos necesarios para establecer medir el grado de conocimiento por parte de los notarios y funcionarios públicos que laboran en las referidas instituciones, acerca de la figura de la Nulidad del Instrumento Notarial y su repercusión en la Responsabilidad del Notario Autorizante, datos que se encuentran agregados en el análisis y descripción de tales resultados.

6.2.2 PROCESAMIENTO DE DATOS.

La Entrevista realizada a cuatro Juzgadores, con sus respectivos Secretarios de actuaciones de los tribunales de lo civil del Municipio de San Salvador, así como la entrevista realizada a los Jueces del ramo Civil de los Municipios de Mejicanos, San Marcos y Soyapango, junto con sus secretarios que los asisten, todos del Departamento de San Salvador, además de ellos, se tomo en cuenta un grupo de Diez personas que labora para la Sección de Investigación Profesional de la honorable Corte Suprema de Justicia, haciendo un total de Veinticuatro Entrevistas pasadas, 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 del Alcance de la Responsabilidad Notarial, cuando tiene lugar la Nulidad del Instrumento Notarial, junto con el análisis del porcentaje brindado por la Sección de Investigación Profesional que versa de los notarios y su incidencia en las causales de inhabilitación y suspensión .

Referente a la Encuesta, se procesaron los datos en un cuadro que señala la Interrogante y sus diferentes respuestas posibles, asimismo la presentación de una gráfica utilizando la técnica del porcentaje de la muestra, para obtener los resultados y al final presentar un análisis de las respuestas obtenidas de los profesionales encuestados.

6.3 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA CEDULA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE LO CIVIL, SECRETARIOS DE TRIBUNALES Y COLABORADORES DE LA SECCION DE INVESTIGACION PROFESIONAL (CSJ).-

PREGUNTA NÚMERO UNO

¿Cuáles considera usted que son los parámetros legales para que se declare la Nulidad de un Instrumento Público?

La mayoría de los entrevistados coincide en que los parámetros para declarar un instrumento público nulo, se encuentran ya establecidos en nuestra legislación, tal es el caso de los vicios que afectan el consentimiento en una de las partes otorgantes del acto o contrato, así también como la falta de los requisitos esenciales establecidos en la ley para determinada clase de acto que se celebra; pero en un porcentaje menor, los entrevistados señalaron la dificultad para probar algunos vicios del consentimiento, tal es el caso del error y la fuerza, y a la vez ellos hacen relación a los medios probatorios necesarios para que se declare nulo un instrumento, tales como: la prueba científica y la prueba testimonial.

PREGUNTA NÚMERO DOS

¿Cuáles considera usted que son las causales más frecuentes para que se declare la Nulidad de un Instrumento Público?

Las respuestas más comunes a ésta pregunta sobre las causales más frecuentes fueron las siguientes: 1) La falta de consentimiento de una de las partes otorgantes, esto debido a que en muchos casos tiene lugar la falsificación de firmas; 2) El consentimiento viciado, sea por error, fuerza o dolo;

3) Ignorancia o negligencia grave por parte del Notario que autoriza el instrumento, en los casos donde faltan algunas de las formalidades exigibles por nuestra legislación.

PREGUNTA NÚMERO TRES

¿Existen algún tipo de daño resultante para los otorgantes al declararse nulo un determinado Instrumento Público?

Esta interrogante fue contestada en su mayoría por los entrevistados de la manera siguiente: Respecto al tipo de daño que resulta o que genera la declaratoria de nulidad, que en el presente caso pudieren ser, el daño sufrido en el patrimonio de la parte perdidosa en el proceso, que por lo general es la persona que actúa de buena fe, lo que se refleja en la pérdida de Derechos Reales adquiridos por ésta.

Otra modalidad del daño económico lo vemos reflejado en la indemnización de daños y perjuicios.

PREGUNTA NÚMERO CUATRO

¿Existen criterios o parámetros determinados en la Ley de Notariado, para establecer los tipos de Daños que se generan al Decretarse la Nulidad de un Instrumento Público?

La totalidad de los entrevistados fueron categóricos en contestar que los tipos de daños que surgen al decretarse una Nulidad en un Instrumento Notarial no encuentran asidero legal en la Ley del Notariado actual (vigente) y que dentro de una parte de la ley, se explican que los tipos de daños son los regulados en los Artículos 11 y 12 de la referida Ley del Notariado, y en la

normativa común específicamente se concreta con la indemnización de daños y perjuicios.

PREGUNTA NUMERO CINCO

Respecto a la Nulidad del Instrumento Público, ¿Qué daños considera de tipo:

Reparables: La generalidad de las personas entrevistadas consideran que entre los daños reparables que genera la Nulidad del Instrumento Público se encuentran aquellos casos en los cuales se da la posibilidad que las cosas vuelvan a su estado original, o aquellos actos que pueden repetirse, un contrato que no haya surtido efectos, o los que no afectan el estado real de las cosas o de las partes intervinientes y un buen porcentaje mencionó las Nulidades relativas.

De difícil Reparación: Las respuestas más comunes de las personas consultadas, suponen que entre los daños de difícil reparación que produce la Nulidad del Instrumento Público están: El que la cosa haya sufrido daños gravemente, que los bienes objeto de los contratos ya se hayan enajenado a terceros de buena fe, la entrega del dinero objeto del precio de la venta o de intereses pactados, inscripciones tardías en los Registros respectivos, pérdida de las solvencias tributarias de algún otorgante.

Irreparables: Este tipo de daño fue contestado en su mayoría de la siguiente manera, que entre los daños Irreparables que ocasiona la Declaratoria de Nulidad del Instrumento Público, podemos mencionar los siguientes: Cancelación de Matriculas registrales, Pérdida de derechos reales de adquirentes de buena fe, y aquellos que producen una situación jurídica

nueva, en donde las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban; destrucción de la cosa; la muerte de una de las partes contratantes y que su concurrencia al acto sea necesaria; Pérdida de un derecho hereditario, por parte del heredero universal testamentario.-

PREGUNTA NUMERO SEIS

¿Existe algún grado de Responsabilidad para el Notario autorizante, siempre que se decreta la nulidad del instrumento notarial?

Las respuestas más comunes a la pregunta de las causales mas frecuentes fueron: en lo referente al Notario, éste puede ser sujeto de responsabilidad penal, por su mala conducta profesional en el cometimiento de un delito penal; y por otra parte sujeto de responsabilidad disciplinaria o administrativa seguida e impuesta por la Corte Suprema de Justicia.

PREGUNTA NÚMERO SIETE

¿En qué caso, el Juez que ha decretado la nulidad de un instrumento notarial libra Oficio a la Sección de Investigación Profesional de la CSJ?

Fueron diversas las opiniones arrojadas por los entrevistados al respecto del libramiento de Oficio a la Sección de Investigación Profesional de la CSJ, entre éstas encontramos las siguientes: en los casos en que la actuación notarial encaja en las conductas descritas en los artículos 7 y 8 de la Ley de Notariado y 51 atribución 3ª de la Ley Orgánica Judicial; cuando el notario ha confesado su participación activa en la elaboración del documento nulo; cuando se observa la comisión de una actuación dolosa que implique la suspensión o inhabilitación del Notario; y finalmente dijeron que por lo

general no se hace, ya que es la parte afectada la que acude ante la Sección de Investigación Profesional a denunciar al notario implicado con la nulidad.

PREGUNTA NÚMERO OCHO

¿Considera Usted, que la Nulidad del Instrumento Notarial provoca Responsabilidad para el Notario autorizante de tipo:

Civil: en este tipo de responsabilidad, los entrevistados respondieron que sí es viable de parte de la persona u otorgante afectado con la nulidad, así como los terceros afectados, demandar civilmente al Notario por daños y perjuicios en sede civil; otra forma de subsanar el daño sufrido es mediante la autorización de otros instrumentos que pudiesen sanear los daños generados por el instrumento nulo.

Penal: en este tipo de responsabilidad, los entrevistados respondieron que la nulidad del instrumento notarial provoca responsabilidad penal en los casos de falsedad de los documentos extendidos por un notario y que su actuar sea el descrito en el tipo penal acogido en la ley penal salvadoreña.

Administrativa: Finalmente en este tipo de responsabilidad, los consultados ofrecieron como respuesta a la interrogante planteada que la responsabilidad disciplinaria se concreta en la multa impuesta por la Corte Suprema de Justicia para los notarios envueltos en las situaciones reguladas específicamente en los artículo 63 y 66 de la Ley de Notariado; y en la Suspensión e Inhabilitación del notario en el ejercicio de sus funciones, ambas sanciones impuestas por la Corte en pleno.

PREGUNTA NÚMERO NUEVE

¿Cuáles factores considera Usted, que son los que mas influyen en que el Notario incurra en responsabilidad en el ejercicio de su función?

Los consultados ofrecieron como respuesta a la interrogante planteada que los factores más influyentes en la responsabilidad notarial son los siguientes: Ignorancia Grave del notario, Malicia, Negligencia notarial, descuido del notario en la elaboración y autorización de instrumentos, falta de ética, ambición y deshonestidad en el notario.

PREGUNTA NÚMERO DIEZ

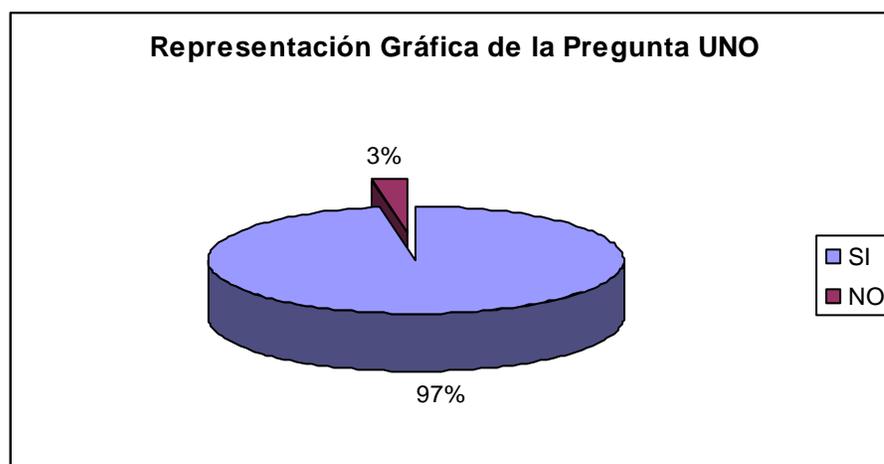
¿Considera Usted que la responsabilidad civil es suficiente para reparar los daños producidos por la Nulidad del Instrumento Notarial?:

Entre los resultados obtenidos hubo discrepancia entre los entrevistados al contestar esta interrogante, en el sentido que una parte de ellos consideraron que la responsabilidad civil no es suficiente para reparar los daños producidos por la Nulidad del instrumento notarial, en los casos en que la responsabilidad civil no fuere proporcional al daño sufrido, y en otros casos porque existen daños de tipo moral, de difícil comprobación y determinar su cuantía, además de que nuestra legislación vigente no lo regula; sin embargo la otra parte de entrevistados coincidió que el daño causado por la declaratoria de nulidad, es reparable por la responsabilidad civil, en tanto que ésta sea proporcional al daño sufrido por la parte u otorgante afectado en su patrimonio.

6.4 ANÁLISIS DE RESULTADOS DE LA CEDULA DE ENCUESTA DIRIGIDA A NOTARIOS DE LA ZONA METROPOLITANA.

1. ¿Tiene conocimientos acerca de la Nulidad del Instrumento Notarial?:

Pregunta		Notarios
¿Tiene conocimientos acerca de la Nulidad del Instrumento Notarial?	SI	73
	NO	2
Total:		75

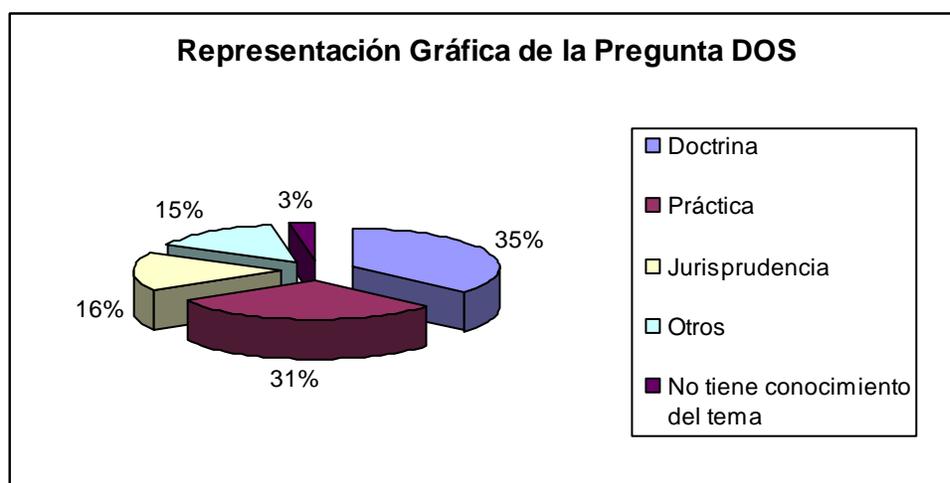


Análisis de Resultados

El noventa y siete por ciento de los profesionales encuestados manifestaron, tener conocimiento acerca de la figura jurídica de la Nulidad de los instrumentos Notariales, frente a un porcentaje mínimo del tres por ciento que manifestó desconocer esta figura jurídica que afecta al instrumento público.

2. ¿Cómo usted tiene conocimiento de este tema?

Pregunta			Notarios
¿Cómo usted tiene conocimiento de este tema?	A	Doctrina	27
	B	Práctica	23
	C	Jurisprudencia	12
	D	Otros	11
	E	No tiene conocimiento del tema	2
Total			75

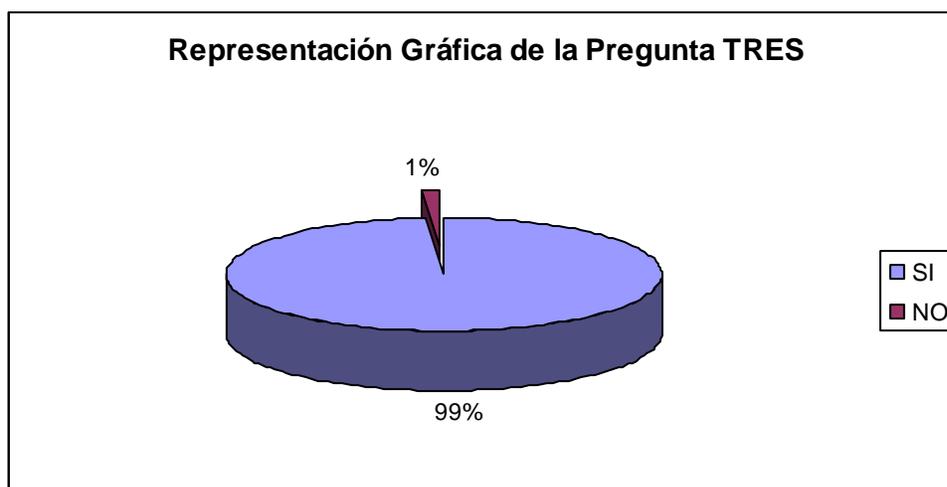


Análisis de Resultados

Para esta interrogante las respuestas de los encuestados fueron divididas entre las opciones dadas en la encuesta realizada, ofreciendo los datos siguientes por orden de conocimiento: un treinta y cinco por ciento manifestó tener conocimiento por medio de la doctrina, el treinta y un por ciento respondió que tienen conocimiento mediante su práctica profesional, la jurisprudencia ocupa un dieciséis por ciento, mientras que un quince por ciento contestó que fue el Código Civil y procesal civil, y sólo un tres por ciento manifestó no tener conocimiento, esto acorde con el resultado de la pregunta anterior.

3. ¿Tiene conocimiento, si está regulada la Nulidad del Instrumento Notarial en nuestra legislación?

Pregunta		Notarios
¿Tiene conocimiento, si está regulada la Nulidad del Instrumento Notarial en nuestra legislación?	SI	74
	NO	1
Total:		75

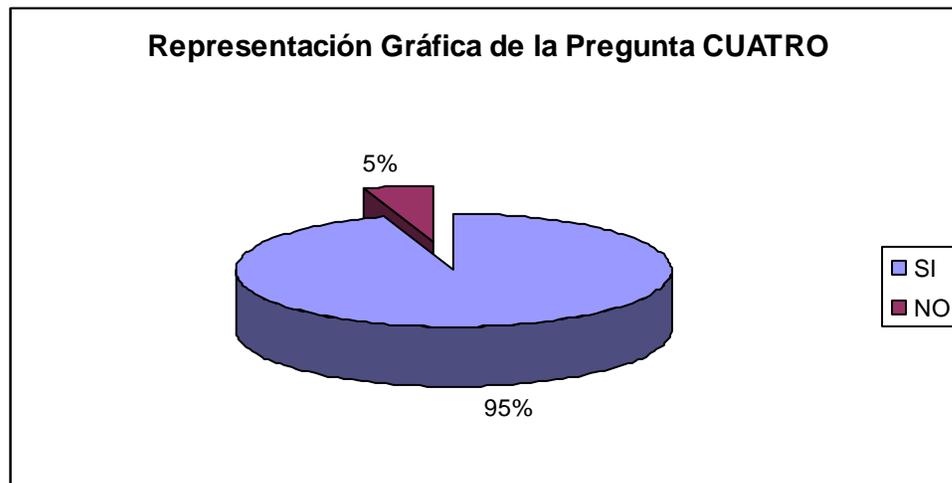


Análisis de Resultados

En esta pregunta, los profesionales consultados fueron claros y coincidieron en decir que la Nulidad del instrumento elaborado por el notario, si encuentra asidero legal en nuestra legislación, a tal grado que únicamente un profesional opinó que no tiene conocimiento acerca de si se encuentra regulada la nulidad en la ley salvadoreña.

4. ¿Tiene conocimiento de los elementos que producen la nulidad del instrumento notarial?

Pregunta		Notarios
¿Tiene conocimiento de los elementos que producen la nulidad del instrumento notarial?	SI	71
	NO	4
Total:		75

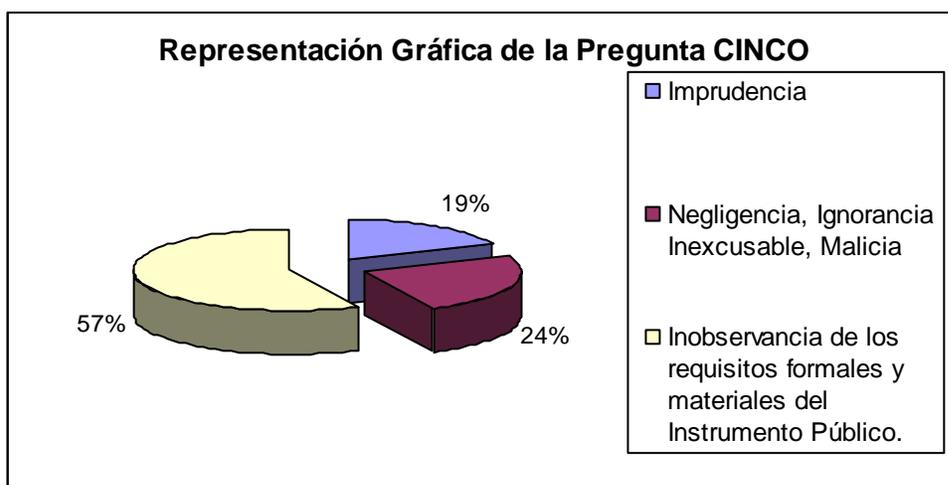


Análisis de Resultados

Aquí el Noventa y cinco por ciento de los consultados tiene conocimiento de los elementos que conllevan a la producción de nulidad en el instrumento público, mientras que sólo 4 encuestados que representan el cinco por ciento de la muestra, se manifestó en un sentido negativo.

5. Si su respuesta es afirmativa, ¿Qué casos la originan o qué elementos la conforman?:

Pregunta			Notarios
Si su respuesta es afirmativa, ¿Qué casos la originan o qué elementos la conforman?	A	Imprudencia.	14
	B	Negligencia, Ignorancia Inexcusable, Malicia	18
	C	Inobservancia de los requisitos formales y materiales del Instrumento Público.	43
Total			75

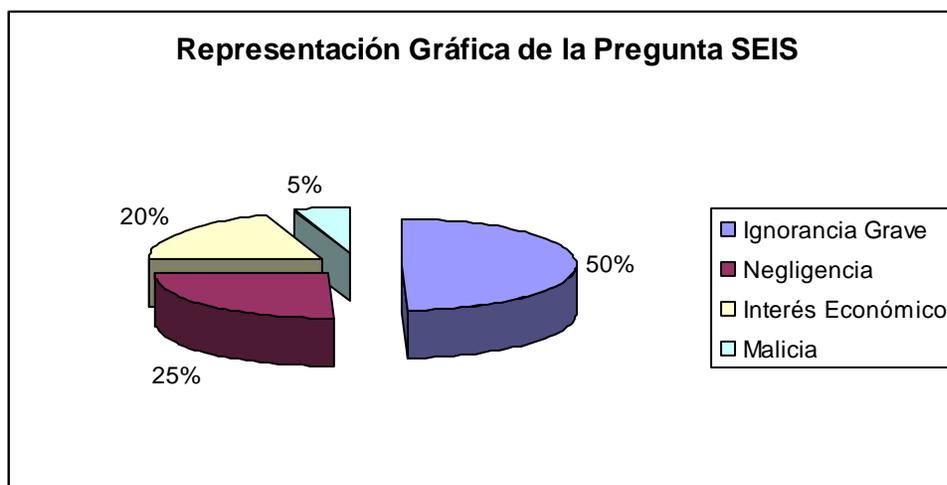


Análisis de Resultados

Esta pregunta buscaba indicar los elementos que originan la nulidad del instrumento, obteniendo opiniones encontradas, así: un cincuenta y siete por ciento dijo que lo que origina la nulidad es la inobservancia de requisitos de forma y de fondo del dicho instrumento; el veinticuatro por ciento la atribuye a la negligencia, ignorancia grave o malicia en el notario, y un diecinueve por ciento opino que la nulidad es originada por la imprudencia del notario autorizante.

6. ¿Cuál es el factor más común para que el Notario incurra en nulidad del instrumento notarial?

Pregunta			Notarios
¿Cuál es el factor más común para que el Notario incurra en nulidad del instrumento notarial?	A	Ignorancia Grave	37
	B	Negligencia	19
	C	Interés Económico	15
	D	Malicia	4
Total			75

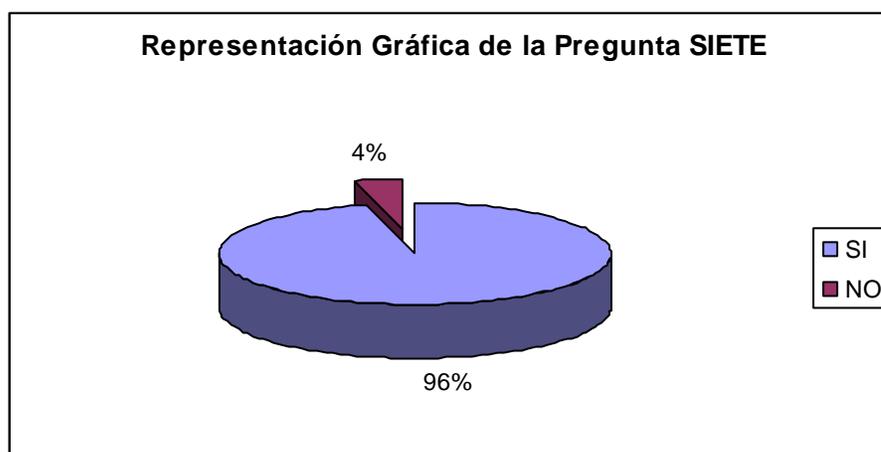


Análisis de Resultados

El mayor porcentaje de los factores que influyen en el notario para que se de la nulidad del instrumento es la ignorancia grave con un cincuenta por ciento, un veinticinco por ciento mencionó la negligencia, el veinte por ciento indicó el interés económico y solamente un cinco por ciento o sea cuatro encuestados dijeron que la malicia es el factor común que influye en el notario.

7. ¿Considera usted que se puedan generar daños por la Nulidad del Instrumento Notarial decretada?

Pregunta		Notarios
¿Considera usted que se puedan generar daños por la Nulidad del Instrumento Notarial decretada?	SI	72
	NO	3
Total:		75

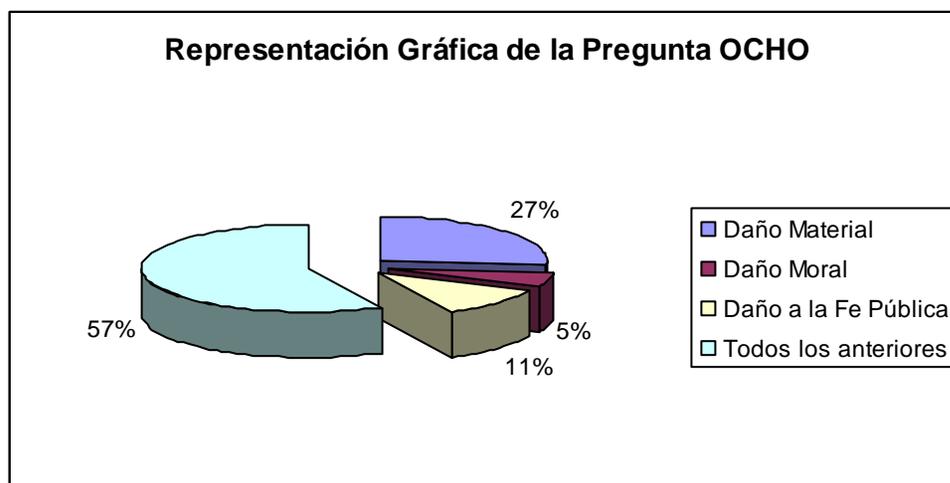


Análisis de Resultados

Al observar los resultados obtenidos la gran mayoría o sea un noventa y seis por ciento, considera que de la declaratoria de nulidad del instrumento público, si se generan diferentes daños a las partes concurrentes del contrato o acto jurídico celebrado, y únicamente un cuatro por ciento indicó que no se generan daños ante la nulidad decretada.

8. Si su respuesta es afirmativa, ¿Qué clase de daños son?

Pregunta			Notarios
Si su respuesta es afirmativa, ¿Qué clase de daños son?	A	Daño Material	20
	B	Daño moral	4
	C	Daño a la fe pública	8
	D	Todos los anteriores	43
Total			75

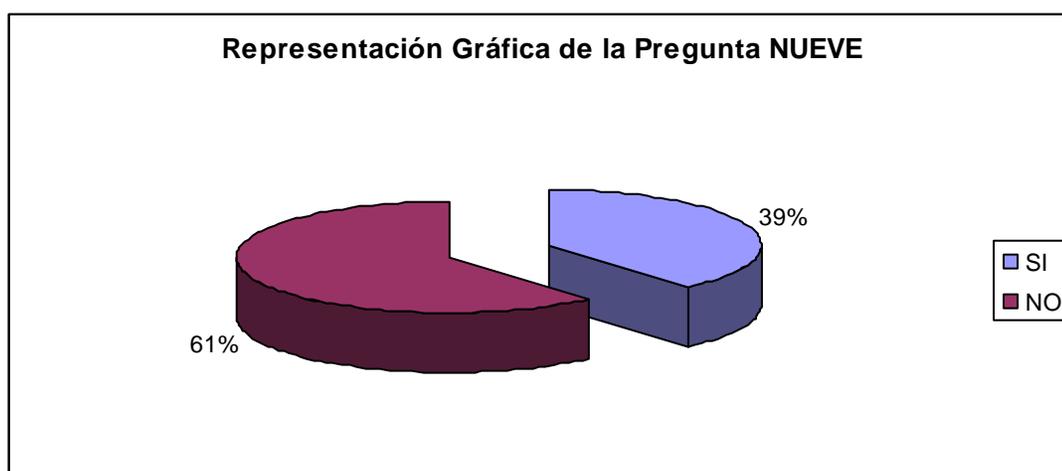


Análisis de Resultados

Del cien por ciento de los encuestados el cincuenta y siete por ciento señaló que los daños ocasionados por la nulidad del instrumento engloba al daño material, daño moral y el daño a la fe pública, solo un veintisiete por ciento indicó al daño material o el que afecta el patrimonio de las partes, el once por ciento opinó que lo que se daña frente a la problemática es la fe pública notarial y solamente un cinco por ciento, mencionó que resulta un daño de carácter moral, no regulado en nuestra legislación civil.

9. ¿Considera usted que la nulidad del instrumento notarial es lo mismo que Mala Praxis Notarial?

Pregunta		Notarios
¿Considera usted que la nulidad del instrumento notarial es lo mismo que Mala Praxis Notarial?	SI	29
	NO	46
Total:		75

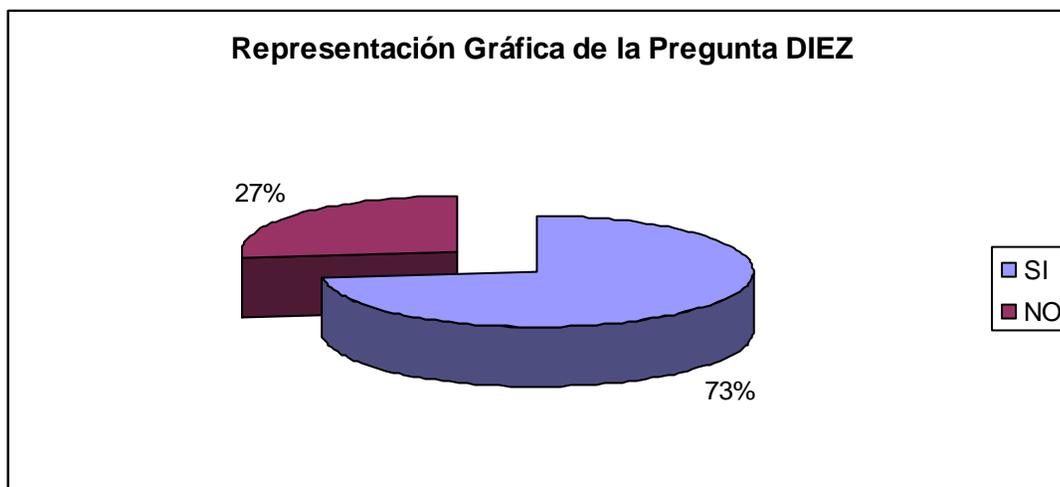


Análisis de Resultados

Esta fue una de las interrogantes que fueron respondidas de forma muy dividida ya que del cien por ciento de la población encuestada, un sesenta y un por ciento miran como sinónimos la nulidad del instrumento notarial con la mala praxis notarial, y un treinta y nueve por ciento de la muestra enfatizó que la nulidad notarial no es lo mismo que la mala praxis notarial, sino aspectos y tópicos distintos, pero siempre dentro de la esfera notarial.

10. ¿Considera usted que los Notarios deberían prestar caución económica por los daños que éstos causaren a los otorgantes, a raíz de la Nulidad de la Actuación Notarial?.

Pregunta		Notarios
¿Considera usted que los Notarios deberían prestar caución económica por los daños que éstos causaren a los otorgantes, a raíz de la Nulidad de la Actuación Notarial?	SI	55
	NO	20
Total:		75



Análisis de Resultados

Aquí los resultados fueron muy distintos, porque la mayoría de los notarios que respondieron a esta pregunta indicó que no es necesario la prestación de caución económica por parte de los notarios, como una medida garante de subsanación de los daños producidos por una eventual nulidad decretada en un instrumento público elaborado en el ejercicio de la función pública del notario en su carrera profesional.

**6.5 CUADRO RESUMEN DE COMPROBACION DE OBJETIVOS
E HIPOTESIS.**

OBJETIVOS	CONTENIDO DE LA TESIS	HIPOTESIS	CONTENIDO DE LA TESIS
Objetivo General Investigar el alcance de la responsabilidad del notario autorizante, en los instrumentos elaborados en el ejercicio de la función notarial, cuando tiene lugar la nulidad de tal instrumento.	 Capítulo 4, 5	Hipótesis General La nulidad del Instrumento Público produce responsabilidad para el notario autorizante, de tipo penal, civil y administrativa.	 Capítulo 5

OBJETIVOS	CONTENIDO DE LA TESIS	HIPOTESIS	CONTENIDO DE LA TESIS
<p>Objetivos Específicos:</p> <p>1. Explicar el alcance de la responsabilidad notarial, como consecuencia de la nulidad del instrumento público.</p> <p>2. Determinar las diferencias entre la Responsabilidad Civil, Responsabilidad Penal y la Responsabilidad Administrativa del Notario Autorizante.</p> <p>3. Exponer el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el notario, como forma de responsabilidad civil.</p>	<p>Capítulo 4, 5</p>	<p>Hipótesis Específicas:</p> <p>1. La nulidad del Instrumento notarial tiene como consecuencia el Resarcimiento de los Daños y Perjuicios ocasionados por el notario, como forma de responsabilidad civil.</p> <p>2. La negligencia en el ejercicio de la función notarial, afecta la Fe Pública Notarial concedida por el Estado al Notario.</p> <p>3. El incumplimiento de las obligaciones notariales tiene como efecto la Suspensión e Inhabilitación del Notario.</p>	<p>Capítulo 2, 3, 5</p>

6.6 ANALISIS DE COMPROBACION DE OBJETIVOS E HIPOTESIS.

El objetivo y la hipótesis general, son comprobados a través del capítulo IV y V, en los que se estableció el alcance de la responsabilidad del notario autorizante, en los instrumentos elaborados en el ejercicio de la función notarial, cuando tiene lugar la nulidad de tal instrumento; y que la La nulidad del Instrumento Público produce responsabilidad para el notario autorizante, de tipo penal, civil y administrativa.

Se establece en nuestro trabajo de campo la necesidad de regular en la Ley del Notariado, la figura de la nulidad de las actuaciones notariales de una forma sistemática y apropiada, con la finalidad de esclarecer cuando estamos frente a una Nulidad en el instrumento público, así como lo expresaron nuestros entrevistados y encuestados, como del estudio realizado conviene la regulación de la responsabilidad notarial de una forma clara y acorde con nuestra realidad actual, asimismo que se los Artículos 6, 7 y 8 de la Ley de Notariado, se encuentren consignados en un mismo capítulo o apartado de la Ley, específicamente en el Capítulo VII de la misma ley titulado “Responsabilidad de los Notarios y Sanciones”. Si bien es cierto, la Ley del Notariado en su artículo 62, prevé esta figura de manera muy general, y que la determina como la responsabilidad en la que incurre el notario y no establece claramente las conductas y los daños. Se demostró también que hace falta una preparación continua para los notarios y así disminuir, la negligencia, ignorancia, impericia e inobservancia de las normas y la falta de preceptos éticos fundamentales en la práctica notarial. El papel que la Corte Suprema de Justicia es determinante para mantener un control del incumplimiento de los mandatos legales por parte de los notarios, ya que es la Corte la que autoriza el ejercicio del notariado así como también la Corte en pleno, lo puede inhabilitar, incapacitar o suspender en sus

funciones. Es así, como los objetivos específicos y las hipótesis específicas, han sido comprobados con lo señalado en los capítulos II, III, IV y V, y verificados mediante el análisis de los resultados obtenidos de las cédulas de entrevista y encuesta realizadas a lo consultados.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este Capítulo se implantan las conclusiones y las recomendaciones surgidas durante todo el desarrollo de la investigación realizada, tanto en su aspecto teórico o documental, como en su sentido práctico o de campo; cabe destacar que dichas conclusiones son producto del estudio de los casos prácticos vistos y analizados en el transcurso de la elaboración del presente informe, esperando que toda la información impregnada en esta tesis sea de provecho y que arroje buenos resultados para todo el que desee conocer un poco más sobre el tema que hemos hecho alusión. Por otra parte encontramos las recomendaciones que no son más encargos tanto teóricos como prácticos que debieran ser tomados en cuenta en pro de la preparación de muchos profesionales y académicos que en un futuro serán autorizados para el ejercicio del notariado, esto involucra a varias instituciones que aunque con autonomía propia, se encuentran vinculadas entre sí en cuanto a la preparación, autorización, vigilancia y supervisión de los profesionales de la función notarial en El Salvador, todo en aras de una mejor aplicación e integración del Derecho Positivo Salvadoreño. Finalmente solo nos resta expresar nuestros agradecimientos a muchas de esas instituciones por el aporte prestado a nuestra investigación.

7.1 CONCLUSIONES.

- En ocasiones los Notario no realiza diligentemente su labor de asesoramiento, fase importante en su actividad profesional, lo que conlleva a elaborar instrumentos que no contienen la verdadera voluntad de las partes que lo otorgan.
- Los Notarios delegan funciones a personas que gozan de su confianza pero que no se encuentran autorizadas para el ejercicio de la Abogacía ni mucho menos para el Notariado, limitándose a autorizar instrumentos, sin tomarse el tiempo necesario para su revisión y corrección.
- Lo anterior es fuente según la Sección de Investigación Profesional, de casos de ignorancia grave o negligencia del Notario, al no prestar suficiente cuidado con su Libro de Protocolo, asentando en éste instrumentos que adolecen de defectos jurídicos, acarreando como consecuencia directa la nulidad de aquellos.
- La falta de una continua actualización del Notario sobre nuevas formas de contratación trae como consecuencia no satisfacer las necesidades o exigencias de los negocios de los otorgantes.
- La actual Ley de Notariado ofrece regulaciones dispersas sobre responsabilidad notarial y las causales de las sanciones correspondientes, pero sin exponer casos prácticos en los que ha de incurrirse en responsabilidad.
- La Ley de Notariado también no establece los daños ocasionados a los comparecientes de los instrumentos declarados Nulos judicialmente, ni

la forma en que ha de reclamarse los daños y perjuicios ocasionados por la mala actuación notarial.

- En la práctica son pocos los casos en los que la parte agraviada inicia el procedimiento indicado en los Artículos 960 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, con el objeto de Reclamar indemnización por Daños y Perjuicios en contra del Notario autorizante del instrumento Nulo
- Existe un alto grado de desconocimiento por parte de los particulares de la viabilidad de las diligencias procesales tendientes a la Reparación de daños y perjuicios ocasionados por malas actuaciones notariales.
- Cada vez es mayor el porcentaje de casos que se denuncian en la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, como forma de responder administrativamente por los actos e instrumentos elaborados por notarios que actúan de forma contraria a la ética que su profesión les impone.
- Los daños reparables que genera la Nulidad del Instrumento Público se encuentran aquellos casos en los cuales está la posibilidad que las cosas vuelvan a su estado original, o aquellos actos que pueden repetirse.
- En la mayoría de los delitos que atañen al Notario, las penas privativas de libertad no exceden los Tres años de prisión, por lo que dichas penas son reemplazadas por medidas alternas a la detención (Artículos 45 y 74 Pn.), por la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, para los casos en que la pena de prisión no exceda de los tres años (Art. 77 Pn.), y cuando la pena exceda los tres años de prisión, opera el beneficio penitenciario de la Libertad Condicional señalada en el Artículo 85 también del Código Penal.-

7.2 RECOMENDACIONES.

➤ A la Universidad de El Salvador.

Que la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales en la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, que la asignatura de Ejercicio y Práctica Notarial, pueda ser impartida por profesionales del Derecho con experiencia en el manejo de casos prácticos y teóricos en el ámbito notarial, procurando con ello a evitar posibles actuaciones defectuosas y no configurarse en posteriores Declaratorias de Nulidad, afectando los intereses de los particulares.

A la Asociación de Estudiantes de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, se recomienda organización de Ponencias a estudiantes de Ciencias Jurídicas, garantizando una mejor comprensión de la legislación respectiva y ahondar en temas de ética notarial.

➤ A la Corte Suprema de Justicia.

Realizar una campaña de difusión dirigida a la sociedad en general, a través de los medios de comunicación acerca de las instituciones garantes de vigilar y controlar las actuaciones notariales, con el fin que toda persona natural que haya sido agraviada por las actuaciones de un notario, pueda denunciarlo, y con esto se estaría mitigando en cierto grado las malas actuaciones de los notarios, sean éstas con dolo o por ignorancia indistintamente.

En razón del alto porcentaje de notarios suspendidos e inhabilitados se recomienda la evaluación periódica de los profesionales autorizados, lo que implicaría una preparación constante en el Notario, no olvidándose de lo

regulado en la ley y actualizándose con todas aquellas figuras jurídicas que van surgiendo con el transcurso del tiempo, tales como: nuevos contratos, formas de contratación electrónicas, reformas recientes a los cuerpos normativos, en fin a todo lo que respecta a la función notarial.

➤ A la Asamblea Legislativa.

La actualización de aquellas disposiciones derogadas tácitamente por otros cuerpos normativos, tal es el caso del Artículo 64 de la Ley de Notariado donde se hace mención erróneamente del Artículo 261 del Código Penal como relación, siendo lo correcto el Artículo 289 del mismo Código que se refiere al Delito de Ejercicio Ilegal de la Profesión.

Además debiera de agrupar bajo un mismo Capítulo, las causales de Incapacidad, Suspensión e Inhabilitación de los Notario, relacionando consecuencias de tipo civil, penal y administrativo respecto a su responsabilidad como profesional.

Los notarios como medida precautoria de su función deberían prestar caución económica al ser autorizados para la práctica del Notariado, como una medida garante que colabore con la subsanación de los daños producidos por una eventual nulidad decretada en un Instrumento Público elaborado en la carrera profesional del Notario.

➤ A Instituciones del Estudio del Derecho como IEJES y FESPAD.

Organizar y promover Capacitaciones a Notarios en el libre ejercicio, Ponencias a estudiantes de Ciencias Jurídicas; ayude a la constante preparación y continuación de actividades académicas y profesionales, procurando una diligente y responsable Función Notarial, basada en principios generales del Derecho y en principios de carácter deontológico.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ALESSANDRI BESA, ARTURO. “**La nulidad y rescisión en el Derecho Civil**”, Tomo II, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1992.
- ARAZI, ROLAND, “**La prueba en el Proceso Civil**”, Ediciones La Roca, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- CREUS, CARLOS. “**Falsificación de Documentos en general**”, Editorial, ASTREA, de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires 1986.
- CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO. “**Derecho Procesal Civil Salvadoreño**”, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, 2001.
- DE PINA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSÉ. “**Instituciones de Derecho Procesal Civil**”, 7ª Edición Porrúa, México, 1966.
- ESCRIBANO MORA, FERNANDO “**La prueba en el proceso civil**”, 1ª. Ed.S.S. El Salvador CNJ, Escuela de Capacitación Judicial, 2002.
- MORALES DÍAZ, FRANCISCO Y OTROS, “**Décimo Cuarto Congreso Internacional del Notariado Latino**”; Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Delegación Mexicana, México, 1977.
- MONTERO AROCA, JUAN. “**La Prueba en el Proceso Civil**”, Editorial Civitas, Madrid, España, 1998.

- GIRÓN, JOSÉ EDUARDO. **“El Notario Práctico o Tratado de Notaría”**, 4ª Edición, Guatemala, C.A., 1932.
- HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, Tomo I. **“Teoría General del Proceso”**, Editorial ABC-Bogotá, 1983.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, ANTONIO. **“Décimo cuarto Congreso Internacional del Notariado Latino: Formación del Instrumento público, validez, eficacia y libre circulación del negocio jurídico, así documentado, incluso en las relaciones de Derecho Internacional Privado”**. Guatemala 1977.
- ARGENTINO I., NERI. **“Tratado y Práctica de Derecho Notarial”**, Volumen II. Instrumentos, Primera Edición, 2ª Tanda, Ediciones Depalma, 1980.
- GIMÉNEZ ARNAU, ENRIQUE, **“Derecho Notarial”**, Ediciones Universidad de Navarra. S.A., Pamplona, 1976.
- CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO. **“Derecho Procesal Civil Salvadoreño”**; 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, 2001.
- OVALLE FAVELA, JOSÉ. **“Derecho Procesal Civil”**, Editorial Oxford, 1999, México.
- SANTAMARÍA, VICTORINO. **“La Responsabilidad Notarial”**. Parte Orgánica del Notariado (Ley y Reglamento), 2ª Edición, Barcelona, 1903.

- GATARY, CARLOS NICOLÁS. “**Manual de Derecho Notarial**”; 1ª Reimpresión, 1992, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997.
- SALAS, OSCAR A. “**Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá**”, Editorial Costa Rica, 1973.
- FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN, Y SAINZ MORENO, FERNANDO, “**El Notario, La Función Notarial y Las Garantías Constitucionales**”, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1989.
- “**Anteproyecto de la Ley de Notariado**”, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Año 2005.
- ALLENDE, I., “**Carácter y alcance de la función notarial**”, Rev. Int. Del not. (Buenos Aires, 1957).
- ESCOBAR DE LA RIVA, E. “**Tratado de Derecho Notarial**” (Editorial Marfil, S. A. Alcoy, España 1957, Tomo I.
- COUTURE, EDUARDO, “**Introducción al Estudio del Derecho Notarial**” (Departamento de Publicaciones, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad El Salvador, reproducción del original publicado en Montevideo, Uruguay, 1954.
- COUTURE, E., **Estudios de Derecho procesal Civil** (Ediar. Buenos Aires 1949) Tomo II.
- LUIS CARRAL Y DE TERESA. “**Derecho Notarial y Derecho Registral**”, México (1983). Editorial Prorrúa, S.A. Av. Argentina.

- CLARO SOLAR, LUÍS, “**Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado**”, Tomo XII, De las Obligaciones Vol. III, Imprenta Nacimiento, Santiago- Chile, 1939.
- FERNANDO GARRIDO FALLA, “**Tratado de Derecho Administrativo**”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977. 2a. Reimpresión de la 5a. Edición, 1974.
- “**El notariado función privada y función pública**”. Su inescindibilidad, Revista de Derecho Notarial, 1980.
- ARREDONDO GALVÁN, FRANCISCO XAVIER. “**El notariado en el mundo y su proyección hacia el futuro**”, Notario No. 173 de la Ciudad de México, y Profesor de la Escuela de Derecho, UIC.; “Revista de Derecho Notarial.
- “**Revista Internacional del Notariado**”, ONPI, No. 78, buenos Aires, 1982
- OSORIO, MANUEL. “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**”; Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 1984.
- CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. “**Diccionario Jurídico Elemental**”, Nueva Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L. Undécima Edición, 1993.
- GIMÉNEZ E. “**El instrumento Público, Concepto y Fines**”, Revista de Derecho Privado, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1944.

- RAMELLA F. **“El documento Notarial y su eficacia en las relaciones internacionales”** Rev. Internacional del Notariado. (Año 10, Nº 37 1958).

TESIS

- MARTÍNEZ, ANA DOLORES. **“Comentarios al Juicio civil Especial Sumario de Daños y Perjuicios en los Accidentes de Tránsito Terrestres”**; Universidad de El Salvador, 1974.
- JOSÉ BENAVIDES LEONOR UMANZOR, Y OTRA, **“Rehabilitación del Notario por haber sido declarado Incapaz en el Ejercicio de la Función Notarial”**. Universidad de El Salvador”, 2006.
- HENRÍQUEZ T., JOSÉ SILVERIO. **“El Instrumento Público Notarial y sus regulaciones en El Salvador”**; Universidad Dr. José Matías Delgado, 1985.
- CERNA DE LÓPEZ. **“El Protocolo”**, Universidad de El Salvador, 1978.
- CANO GUTIÉRREZ, SALVADOR. Tesis Doctoral: **“Las Actas Notariales”**. Universidad de El Salvador, 1970.
- RAMÍREZ PÉREZ, BENJAMÍN; Tesis Doctoral: **“Limitaciones al Ejercicio de la Función Notarial”**; Universidad de El Salvador, 1977.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, BLANCA ROSIBEL, Y OTRAS; **“Falsedad Material e Ideológica de los Contratos Inscribibles en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas”**; Universidad de El Salvador, 1999.

- BURGOS PINEDA, DORA; **“La Fe Pública Notarial”**, Universidad Dr. José Matías Delgado, 1994.
- BONILLA MOLINA, ISIS LUCILA; **“Fianza de Costas, Daños y Perjuicios en el Proceso Civil y su regulación con el Principio de Igualdad Procesal”**. Universidad de El Salvador, 1993.
- URQUILLA, MARLON JHONY Y OTRO. **“Factores que influyen en el notario a incurrir en Responsabilidad en el ejercicio de la función notarial”**, Universidad de El Salvador, 2001.
- GÓCHEZ RODRÍGUEZ, ÁNGEL RICARDO, **“El Notariado en la legislación salvadoreña y la Evolución Histórica del Acta Notarial”**, Universidad Dr. José Matías Delgado Facultad de Ciencia Sociales Dr Isidro Menéndez. 1985.

LEGISLACION

- **Constitución de la República de El Salvador de 1983**. Decreto N° 38. D.C. S/N, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.
- **Ley de Notariado de 1962**. Decreto N° 218. D.L N° 218, del 16 de diciembre de 1962, publicado en el D.O. N° 225, Tomo 197, del 7 de diciembre de 1962.
- **Ley Orgánica Judicial de 1984**. Decreto N° 1135. D.L N° 123, del 6 de junio de 1984, publicado en el D.O. N° 115, Tomo 283, del 20 de junio de 1984.

- **Ley de Impuesto sobre Transferencia de Bienes Raíces de 1986.** D.L. N° 552, del 18 de diciembre de 1986, publicada en el D.O. N° 239, Tomo 293, del 22 de diciembre de 1986.

- **Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.** D.L. N° 1073, del 13 de abril de 1982, publicado en el D.O. N° 66, Tomo 275, del 13 de abril de 1982.

- **Código Civil de El Salvador.** Decreto Ley, S/N, de fecha 23 de agosto de 1859.

- **Código de Procedimientos Civiles.** Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre de 1881, publicado en el D.O. del 1 de enero de 1882.

- **Código Penal de El Salvador de 1997.** Decreto N° 1030. D.L. N° 1030, del 26 de abril de 1997, publicado en el D.O. N° 105, Tomo 335, del 10 de junio de 1997.

INTERNET

- www.monografias.com
- www.elprisma.com/apuntes/derecho/derechonotarial
- <http://derecho.sociales.uclv.edu.cu>
- <http://www.igdnotarial.org.gt>
- www.poderjudicial.go.cr/direccionnacionaldenotariado/conferencias

ANEXOS

ANEXO No. 1

JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL: San Salvador, a las.....

El presente Juicio Civil Ordinario de Nulidad de Testamento, ha sido promovido por el Licenciado **FÉLIX...**, mayor de edad, abogado, de este domicilio, en su carácter Apoderado General Judicial del señor **LAZARO...**, contra los señores **SILVIA..., CARMEN..., y CARLOS...**, todos mayores de edad, de este domicilio, a fin de que en sentencia definitiva se declare la nulidad absoluta de la Escritura Pública de Testamento Abierto otorgada por la señora **CATALINA...**, a las dieciséis del día diecinueve de abril de mil novecientos noventa y uno ante los oficios del Notario **ANDRÉS...**

Han intervenido en el presente Juicio únicamente el Licenciado **FÉLIX...**, no así los demandados quienes por tal razón fueron declarados rebeldes.-

LEÍDOS LOS AUTOS, Y CONSIDERANDO:

I.) Por auto de folios 12, de las 9:20hs del día 07-02-2006, se autorizó la intervención del Licenciado **FÉLIX...** en el carácter en que compareció, se admito la demanda, y se agrego la siguiente documentación a) Partida de defunción de la causante señora **CATALINA...**, **B-)** Certificación de la escritura Pública de testamento otorgado por las señora **CATALINA...**, a favor de **SILVIA ..., Y OTROS**, ante los Oficios Notariales del Doctor **ANDRÉS ...**; **C-)** Certificación de la Escritura Pública de Testamento otorgado en la ciudad de Cojutepeque, a las ocho horas del día veintiséis de octubre de mil novecientos setenta y seis, por la señora **CATALINA...**, a favor del señor **LAZARO...**, ante los oficios notariales de **GILBERTO...**, extendida por la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia; se ordenó correr el traslado correspondiente por el término legal de seis días a los demandados señores **SILVIA..., CARMEN..., y CARLOS...**-

II.) Emplazados que fueron en legal forma los demandados **SILVIA..., CARMEN..., y CARLOS...**, según consta en las actas de fs. 12 vuelto, fs.21 y fs 29, estos no comparecieron al Juicio a hacer uso de sus derecho por lo que fueron declarados rebeldes, por medio de auto de fs 24 de las 8:00hs del día 04-07-2006, teniéndose como consecuencia por contestada de su parte la demanda incoada en su contra en sentido negativo.-

III.) Por auto de folios 32, de las 8:35hs del día 12-12-2006, se abrió a pruebas el presente proceso; dentro del cual aportó únicamente la parte Testimonio de la Escritura Pública de Testamento otorgado por **CATALINA...**-

IV-) En el caso de autos nos encontramos frente a la ineficacia del negocio jurídico, la que supone la crisis de la autonomía privada que provoca la reacción enérgica del ordenamiento jurídico, lo que se traduce, en que el testamento objeto de este proceso que no tiene validez alguna; ya que el instrumento que ha dado lugar a dicho acto carece de legalidad; puesto que el mismo no cumple con los requisitos que la ley exige, los cuales son 1) Que el Testamento en El Salvador debe ser otorgado ante Notario competente

y tres testigos Art. 1009 C.C., y los requisitos que establece en Art.40 de la Ley de Notariado; en consecuencia dicho testamento no tiene la capacidad para producir los efectos deseados lo cual como antes se ha expuesto por carecer de los requisitos que la ley exige, lo que se traduce en la nulidad absoluta que se encuentra regulada en el Art.1020 C.C..-

POR TANTO: De acuerdo a las razones antes expuestas y de conformidad a los Arts. 1009, 1020, C.C., Arts.417, 427, 432, 439 Pr.C., y Art.40 Ley de Notariado a nombre de la República de El Salvador **FALLO:** Declarase la Nulidad absoluta de la Escritura Pública de Testamento Abierto otorgada por la señora **CATALINA...**, a las dieciséis del día diecinueve de abril de mil novecientos noventa y uno ante los oficios del Notario **ANDRÉS...**, condenase a la parte actora al pago de daños y perjuicios costas procesales.

NOTIFÍQUESE.-

REF: 5-0-2006

ANEXO No. 2

JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL: San Salvador, a las

El presente Juicio Civil Ordinario de Nulidad , ha sido promovido por el Doctor **LUIS** ... , mayor de edad, Abogado, de este domicilio, actuando en su carácter de Apoderado General Judicial de la señora **JUANA** ... , mayor de edad, del domicilio temporal de Armenia Departamento de Sonsonate contra el señor **MIGUEL** ... mayor de edad, empleado Jubilado, de este domicilio; a fin de que en sentencia definitiva se declare nula la Escritura Pública de Muto Hipotecario celebrada entre el señor **RAÚL** ... , actuando en representación de la señora **JUANA** ... , y el señor **MIGUEL** ... , otorgada en la ciudad de San Salvador, a las diez hora del día ocho de octubre de dos mil dos ante los oficios del notario **ARNOLDO**... Han intervenido en el presente Juicio, ambas partes.-

LEÍDOS LOS AUTOS, Y;CONSIDERANDO:

I.) Por auto de folios 27, de las 8:10hs del día 20-02-2004, se tuvo por parte al Doctor **LUIS**..., en el carácter en que compareció, y por medio de auto de fs.34 de las 9:30hs del día 9-03-2004 se admito la demanda y por medio de auto de fs.50 de las 8:50hs del día 23-04-2004 se ordenó correr el traslado correspondiente por el término legal de seis días al demandado señor **MIGUEL** ...

II.) Emplazado que fue en legal forma el demandado señor **MIGUEL** ... , según consta en el acta de fs. 50 vuelto, este compareció al Juicio a hacer uso de sus derecho y por medio de auto de folios 52, de las 11:50hs del día 13-05-2004, se le tuvo por parte en su carácter personal y por contestada la demanda incoada en su contra en sentido negativo.-

III.) Por auto de folios 54, de las 8:00hs del día 17-06-2004, se abrió a pruebas el presente proceso; dentro del cual se aporó la prueba instrumental, testimonial, la cual fue presentada por ambas partes, también se realizo a petición de la parte actora compulsas en la escritura matriz número CINCUENTA del Libro Quinto de Protocolo del Notario **ARNOLDO** e inspección en el Libro Quinto de Protocolo del Notario **ARNOLDO**, y en el Libro Tercero de Protocolo de la Notario **BRENDA**, de la prueba vertida en el presente se hará la valoración de conformidad a la preferencia de la prueba que se encuentra regulada en el Art.415 de Pr.C., primeramente se valorara la inspección y compulsas antes mencionada, de la cuales el suscrito Juez hace las siguientes consideraciones; El suscrito Juez constata por medio de la inspección que en el Libro Tercero de Protocolo de la Notario **BRENDA**, que la escritura número CIENTO SETENTA Y SEIS, es un instrumento de COMPRAVENTA DE UN ARMA DE FUEGO, el cual fue otorgado a las ocho horas del día seis de junio de dos mil dos, por el señor **FRANCISCO** ... , a favor del señor **MARIO** ... , y no un Poder General Administrativo con Cláusula Especial, como aparece en la copia simple presentada que fue otorgado a los veinte días del mes de septiembre de dos mil dos, por la señora **JUAN** ... a favor del señor **RAÚL** ... , de lo cual resulta una clara incongruencia con el segundo de los instrumentos relacionados

puesto que se trata de un instrumento otorgado por personas, en días y actos diferentes, al que aparece en la escritura matriz la cual ha inspeccionado el suscrito Juez con lo que concluye que el Poder con que actuó el señor RAÚL ..., es nulo puesto que el mismo no cumple con los requisitos legales de existencia que la ley establece Art.1551 C.C..-

Con la compulsa se ha comprobado la existencia de la escritura número CINCUENTA del Libro Quinto de Protocolo del Notario ARNOLDO, que es un mutuo Hipotecario otorgado por el señor RAÚL, en su carácter de Apoderado General Administrativo de la señora JUANA, a favor del señor MIGUEL, contrato objeto del presente proceso.-

La parte actora por medio de la prueba testimonial vertida por los señores MARIA; FRANCISCO; JORGE, la parte actora ha probado que la señora JUAN, no se encontraba presente en el país al momento del otorgamiento del referido poder.-

IV-) Consecuentemente el suscrito Juez señala que si el poder con que actuó el señor RAÚL, en el otorgamiento del Mutuo Hipotecario el referido acto adolece de nulidad absoluta, por no tener la facultad suficiente el señor arriba mencionado para otorgar ese tipo de contratos Art.1902 C.C..-

V-) El resto de la prueba vertida en el presente proceso no será valorado puesto que con la prueba testimonial antes relacionada, la inspección y compulsas, realizadas se han comprobado los extremos de la presente demanda, tal como se hace alusión en los anteriores considerandos.-

POR TANTO: De acuerdo a los anteriores considerandos y a lo dispuesto en los Arts. 421, 422, 427, 429, 432 y 434 Pr.C. y Arts. 1309, 1551, 1875 y 1902 C.C., a nombre de la República de El Salvador, **FALLO: A)** Declarase nula la escritura número CINCUENTA del Libro Quinto de Protocolo del Notario ARNOLDO, que es un mutuo Hipotecario otorgado en esta ciudad a las diez horas del día ocho de octubre de dos mil dos, por el señor RAÚL, en su carácter de Apoderado General Administrativo de la señora a favor del señor MIGUEL, así como también su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente al número diez millones nueve mil quinientos ochenta y uno-cero cero cero cuatro. **B-)** Al declararse ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada la presente sentencia, líbrense el oficio correspondiente al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente, a efecto de que cancele la inscripción de la Hipoteca relacionada en el literal A de esta sentencia. **C-)** Condenase en costas y al pago de daños y perjuicios a la parte demandada.-

REF: 10-0-2004

ANEXO No. 3

JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL: San Salvador, a las nueve horas del día veintidós de junio del dos mil siete.

El presente Juicio Civil Ordinario de Nulidad de Escritura Pública, ha sido promovido por el Doctor **JOSÉ...**, mayor de edad, abogado, de este domicilio, en su carácter personal y continuado por el Licenciado **RAFAEL ...**, mayor de edad, Abogado de este domicilio, en su carácter de Apoderado del Doctor **JOSÉ...**, contra los señores **FRANCISCO...**, **LEONARDO...** y **GERALDINE...**, todos de Apellido **MORALES TRUJILLO;**, todos mayores de edad, estudiantes de este domicilio, a fin de que en sentencia definitiva se declare la nulidad absoluta de la Escritura Pública de Donación otorgada por la señora **JUDITH...**, a favor de los señores **FRANCISCO...**, **LEONARDO...** y **GERALDINE...**, todos de Apellido **MORALES TRUJILLO;** a las diez horas del día veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis ante los oficios del Notario **JOSÉ...-**

Han intervenido en el presente Juicio únicamente el Doctor **JOSÉ...** y el Licenciado **RAFAEL...**, ambos de generales conocidas y en la calidad antes expresada, no así los demandados quienes por tal razón fueron declarados rebeldes.-

LEÍDOS LOS AUTOS, Y; CONSIDERANDO:

I.) La parte actora, en su demanda presentada, en lo principal, EXPUSO: "'''''''''' Que en mi carácter personal vengo a demandar a los señores .FRANCISCO..., LEONARDO... Y GERALDINE... en juicio ordinario de Nulidad de escritura Pública de Donación y Inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, al Asiento número cero cero cero seis, de la matrícula M cero cinco uno cero siete cero cinco siete. Es el caso señor Juez que la señora JUDITH..., dono a los señores FRANCISCO..., LEONARDO... Y GERALDINE... un inmueble que me ha sido adjudicado en pago, según juicio ejecutivo civil, que promoví en el Juzgado Segundo de los Civil de esta Ciudad, con referencia 014-EC-99, en contra de la señora JUDITH...; El juicio fue iniciado por una Hipoteca Inscrita a mi favor, al Asiento cero cero cero dos de la Matrícula M cero cinco uno cero cero siete cero cinco siete del mismo Registro de la Propiedad, posteriormente de haber iniciado el Juicio, la señora JUDITH..., dono el inmueble, a sabiendas que ya se había embargado, por la Hipoteca que anteriormente constituyó a mi favor, y dicha donación fue inscrita, lo que me obstaculiza para inscribir la adjudicación en pago, porque según el Registrador tiene que haber un Juicio en el que se haya pronunciado Sentencia Definitiva de Nulidad de escritura Pública de donación y inscripción en la que el Juez competente ordene que se transfiera el inmueble adjudicado, el inmueble tiene un valor de treinta mil colones equivalentes a tres mil cuatrocientos veintiocho dólares cincuenta y siete centavos, adjunto a la presente demanda fotocopia certificada, de certificación extractada y constancia de inscripción de embargo, en la que consta que el inmueble a que me

refiero está inscrito a favor de la persona que demando por todo lo antes relacionado y de conformidad a la prueba que en su debida oportunidad le presentare y artículo 514 y siguientes del código de procedimientos civiles a usted, muy respetuosamente le PIDO: Admitirme la presente demanda; se me tenga por parte en la calidad en que comparezco; se libre oficio al Registrador del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, para que haga la anotación Preventiva de conformidad al Artículo 719 numeral uno, del Código Civil; Que en sentencia Definitiva Declare la Nulidad de la escritura Pública de donación e Inscripción y ordene que se me transfiera e inscriba el inmueble adjudicado, en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera sección del Centro.

Por auto de folios 6, de las ocho horas y diez minutos del día trece de octubre de dos mil cuatro, se tuvo por parte al Doctor **JOSÉ...**, en el carácter en que compareció, por auto de fs.8 de las ocho horas y cincuenta minutos del día once de noviembre del dos mil cuatro se admito la demanda, se ordenó correr el traslado de ley correspondiente por el término legal de seis días a los demandados señores **FRANCISCO...**, **LEONARDO...** y **GERALDINE...**, todos de Apellido **MORALES TRUJILLO**;-

II.) Emplazados que fueron en legal forma los demandados señores **FRANCISCO...**, y otros, todos de Apellido **MORALES TRUJILLO**; según consta en las actas de fs. 8 vuelto, estos no comparecieron al Juicio a hacer uso de sus derecho por lo que fueron declarados rebeldes, por medio de auto de fs 10 de las ocho horas y diez minutos del día uno de marzo del dos mil cinco, teniéndose como consecuencia por contestada de su parte la demanda incoada en su contra en sentido negativo.-

III.) Por auto de folios 14, de las ocho horas y veinte minutos del día quince de abril del dos mil cinco, se abrió a pruebas el presente proceso; dentro del cual la parte actora apporto prueba instrumental consistente en certificación extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de fecha trece de diciembre de dos mil cuatro; en inspección judicial.-

IV-) En el caso de autos nos encontramos frente a la ineficacia del negocio jurídico, la que supone la crisis de la autonomía privada que provoca la reacción enérgica del ordenamiento jurídico, lo que se traduce, en que la escritura pública otorgada por la señora **JUDITH...**, a favor de los señores **FRANCISCO...**, **LEONARDO...** y **GERALDINE...**, todos de Apellido **MORALES TRUJILLO**; a las diez horas del día veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis ante los oficios del Notario **JOSÉ...** objeto de este proceso que no tiene validez alguna; ya que dicho instrumento se puede observar el dolo cometido por la conducta activa insidiosa de mala fe por parte de la señora **JUDITH...** al declarar ante el notario que la donación del inmueble la efectúa libre de gravamen, ya que en dicha declaración se puede observar la maquinación activa, como la reticencia y omisión, ya que con dicha declaración la señora **JUDITH...**, vicio el consentimiento de las personas a las cuales donaba

el inmueble señores **FRANCISCO...**, **LEONARDO...** y **GERALDINE...**, todos de Apellido **MORALES TRUJILLO**; ya que ésta ocultó que el mismo se encontraba gravado con primera Hipoteca a favor del Doctor **JOSÉ...**, por las consecuencias legales que traería a las personas que les efectuaba la donación de un inmueble grabado con hipoteca, ya que sin esa declaración no se hubiera no hubiera sido posible el perfeccionamiento de dicho negocio jurídico (Donación) Art.1329 C.C., .-

POR TANTO: De acuerdo a las razones antes expuestas y de conformidad a los Arts. 1329 C.C., 1552, C.C., Arts.417, 427, 432, 439 Pr.C., a nombre de la República de El Salvador **FALLO:** **A)** Declarase la Nulidad de la Escritura Pública de Donación otorgada por la señora **JUDITH...**, a favor de los señores **FRANCISCO...**, **LEONARDO...** y **GERALDINE...**, todos de Apellido **MORALES TRUJILLO**; a las diez horas del día veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis ante los oficios del Notario **JOSÉ...**, inscrita bajo el Asiento **CINCO DE LA MATRÍCULA NÚMERO M CERO CINCO MILLONES CIENTO SIETE MIL CINCUENTA Y SIETE**, **B)** Condenase a la parte demandada al pago de las costas procesales. **NOTIFÍQUESE.**-

REF: 64-0-2004

ANEXO No. 4

JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL: San Salvador, a las

El presente Juicio Civil Ordinario de Nulidad de Escritura Pública de Protocolización de la Resolución emitida en Diligencias Notariales de Remediación de Inmueble, ha sido promovido por el Licenciado **ANGEL ...**, mayor de edad, Abogado, del domicilio de San Martín, actuando en su carácter de Apoderado General Judicial de la señora **DEISY ...**, mayor de edad, comerciante, del domicilio de Santa Rosa de Lima, contra los señores **CHIN TANG ...y CARLOS ...**, ambos mayores de edad, comerciante y Abogado y Notario respectivamente, de este domicilio; a fin de que en sentencia definitiva se declare la Nulidad Absoluta de la escritura pública de Protocolización de la Resolución emitida en Diligencias Notariales de Remediación de Inmueble, celebrada ante los oficios notariales del segundo de los señores antes nombrado, a las trece horas quince minutos del día tres de enero de dos mil siete, e inscrita en la Matricula número (60091879-00000) del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro. Han intervenido en este proceso el Licenciado **ANGEL ...**, de generales y en el carácter antes anotado, y el Licenciado **ARMANDO ...**, quien es mayor de edad, Abogado, de este domicilio, en su carácter de Apoderado General Judicial del señor **CHIN TANG ...**, y el Licenciado **CARLOS ...**, en su carácter personal.

LEÍDOS LOS AUTOS, Y CONSIDERANDO:

I - Junto con la demanda se presentaron los siguientes documentos: a) Testimonio de Poder General Judicial con lo cual el Licenciado **ANGEL ...**, legitimó su personería, b) Fotocopia certificada de Escritura de compraventa a favor de la Mandante de dicho profesional, c) Fotocopia certificada de la Escritura donde se encuentra inserta la Protocolización de la resolución de las diligencias en comento y que se impugna, d) Fotocopias certificadas de Mapas Catastrales y e) fotocopia simple del acta de citación emitida en las diligencias de remediación suscrita por el Notario que se demanda y fotocopia certificada de resolución de OPAMSS.

II.- Por autos de las once horas del día veintiocho de febrero y las nueve horas del día veintiséis de marzo de dos mil siete, se tuvo por parte al Licenciado **ANGEL ...** en el carácter antes anotado, se admitió la demanda; y se ordeno anotar preventivamente la misma sobre el inmueble inscrito bajo la matricula número (60091879-00000) del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro.

Por auto de las nueve horas del día veintisiete de abril del año en mención, se ordenó correr el traslado respectivo por el término legal de seis día a los demandados señor **CHIN TANG ... y el** Licenciado **CARLOS ...**, ordenándose su emplazamiento, el cual se verificó según consta en las acta correspondientes (fs. 38 Vto.).

III.- Emplazados en legal forma los referidos demandados, mediante auto de las once horas del día veintidós de mayo de dicho año, se les tuvo por parte tanto al Licenciado **CARLOS ...**, como al Licenciado **ARMANDO ...**, teniéndose de parte del primero por contestada

la demanda en sentido negativo, y alegada la excepción perentoria de Ineptitud de la Demanda, y por parte del segundo, opuso la excepción perentoria antes mencionada, así como la dilatoria de Falta de legitimación del actor, por lo cual se abrió el incidente respectivo, el cual fue resuelto según auto de las diez horas del día doce de junio del mismo año.

IV.-Ejecutoriada la sentencia que resolvió la excepción planteada, se corrió el nuevo traslado por el termino de tres días a los referidos demandados, quienes evacuaron dicha audiencia en tiempo, y por contestada la demanda correspondiente en sentido negativo.

V.- Por auto de las nueve horas del día diecinueve de Septiembre del año en mención, a petición del actor se abrió a prueba el presente proceso por el término legal de veinte días.

VI.- Dentro de esta etapa, se tiene como prueba documental aportada por el demandante, la documentación que en su oportunidad se agrego junto con la demanda, y presentando posteriormente fotocopia certificada la esquila de citación levantada por el Notario demandado dentro de tales diligencias de remediación, así como también informe solicitado mediante oficio, por la Dirección del Instituto Geográfico y del Catastro Nacional. Mientras que de parte del Licenciado **CARLOS ...**, presento para su examen la declaración de los testigos señores CRISONINA ... Y SONIA ..., ambas mayores de edad, estudiante y de este domicilio la primera, y Técnico en Mercadeo y del domicilio de ilopango.

VII.- De la rendición de la prueba testimonial, el Licenciado López ... opuso la Tacha de la testigo SONIA ... , por la causal primera del Art. 332 Pr.C., con respecto al Licenciado CARLOS ..., quien ostenta la calidad de demandado, por lo cual se abrió a prueba el respectivo incidente por ocho días, presentando las certificaciones de las partidas de nacimiento de la señora y de matrimonio de ambos, agregadas de fs. 77 y 79.

Asimismo, mediante requerimiento decidido por este Juzgado y siendo indispensable tener a la mano las diligencias notariales de remediación que fueron efectuadas en su oportunidad ante los oficios del notario demandado, se le previno al codemandado señor CHIN TANG LEE, que presentara aquellas para su agregación como prueba documental necesaria para ser analizada y estudiada; la cual fue debidamente cumplida por dicho señor y que fueron recibidas en su oportunidad.

VIII.- Concluida la etapa probatoria correspondiente y con la prueba aportada por las partes de la cual se ha hecho relación en el apartado anterior, se procede al análisis de los elementos probatorios y las valoraciones consecuentes que fundamentarán la decisión final o fallo de esta sentencia.

IX.- Como estudio previo del caso, se considera y decide respecto a la procedencia de las excepciones de ineptitud de la demanda interpuestas por los demandados. Ante todo, es necesario distinguir o esbozar su contenido y delimitación conceptual que la jurisprudencia ha definido claramente, entendiéndolo tal figura en comento como: *"aquella situación procesal caracterizada, fundamentalmente , por la no existencia en el proceso de adecuada e*

idónea forma de la relación procesal, que imposibilita entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida”;asimismo, es de exponer que dicha ineptitud puede provenir en tres casos o figuras procesales en que puede situarse: a) por la falta de legítimo contradictor; esto se deriva de la inexistencia de un vínculo jurídico entre el sujeto activo de la pretensión deducible en el proceso y su demandado; b) cuando el actor carece de interés en la causa; o más bien, no tenga aquel una relación más o menos directa con una cosa o persona y que, le surja la necesidad de proteger algún derecho estrictamente vinculado, mediante una acción procesal; y c) cuando existe error en la acción; es decir, que el medio procesal ejercido es inadecuado al que la ley ordena según el tipo de pretensión invocado.

X.- Para el caso, la causal invocada en la cual fundamentan tal excepción es en que existe un error en la acción procesal que se promueve, argumentando los contradictores que la vía procesal adecuada para que se promoviera la pretensión que se busca, es mediante las diligencias de Deslinde Necesario, ello en virtud de que al producirse una reducción de una porción de terreno sobre el inmueble colindante al que se efectuó la remediación, debía establecerse por ese medio los límites de ambos inmuebles. Sin embargo, de la pretensión que oportunamente se valorará, puede leerse y entenderse con claridad que ésta va encaminada a impugnar una diligencia notarial de remediación, y que como explica el demandante, producto de una presunta mala actuación del Notario que ante sus oficios se llevaron a cabo, se produjo esa reducción material de la faja de terreno de la parte afectada, y que por tanto le compele a iniciar el correspondiente proceso de nulidad de tales actuaciones; tales alegatos son congruentes con la enervación procesal de un Juicio de dicha naturaleza, y que se enmarca en controvertir mediante una declaración judicial la validez de un acto que fue propuesto dentro de la denominada Jurisdicción Voluntaria ante un notario, por lo que siendo tal pretensión interpuesta en un proceso ordinario de nulidad, es correcto y viable el medio utilizado para judicializar la controversia de las partes interesadas; por lo que no es procedente aceptar y admitir la excepción perentoria planteada y los fundamentos de ella.

XI.- Se expone y valora a continuación los supuestos críticos de la cuestión debatida, para lo cual se tiene igualmente como un incidente preliminar a la ponderación de los elementos probatorios vertidos, el rechazo de la declaración testimonial de la señora SONIA ..., de quien afirma que es esposa del Licenciado CARLOS ..., quien ostenta la calidad de parte demandada; tal supuesto ha quedado evidenciado y comprobado por medio de la presentación de las certificaciones de Partidas de Nacimiento y Matrimonio que se agregaron al expediente judicial; y por tal motivo o vínculo que los une, pidió que se tachara como testigo a la mencionada señora, en base al ordinal primero del Art 332 Pr.C. **XII.-** En relación a tal punto, es de observar que la norma citada hace referencia a criterios descriptivos del parentesco existente entre el deponente y las partes procesales que intervienen en el juicio; por lo que para mayor precisión en el análisis del caso en estudio se hará de manera

breve y concisa una delimitación dogmática de lo que dicha figura jurídica comprende, para lograr determinar si la testigo tachada está comprendida dentro de los supuestos hipotéticos del precitado precepto legal. En ese sentido, se debe entender el término parentesco como el vínculo o relación de familia que liga unas personas con otras. Este puede ser de de tres clases: 1) por consanguinidad, 2) por afinidad o 3) por adopción (para efectos prácticos se omite exponer este último por no encontrarnos en el caso concreto). Por consanguinidad se concibe como el vínculo de sangre que une a dos o más personas; y el de afinidad, también denominado político, implica el que une a un cónyuge con los parientes de sangre del otro.

XIII.- Ahora bien, la proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones y cada generación forma un grado, que es la distancia que hay entre dos personas engendradas una de otra. También dentro del parentesco de consanguinidad hay que distinguir lo que es la línea recta (ascendente o descendente) de lo que es la línea colateral. De esta forma, en la línea recta se tiene que entre padre e hijo son parientes en primer grado; de abuelos a nietos (y viceversa) hay dos grados. Y de hermano a hermano, hay también dos grados ya que se tiene que ir siempre al tronco común para seguir el conteo.

XIV. En la línea colateral, se nos viene dada por aquellas personas que no descienden unas de otras, sino de un antepasado común (primos entre sí, siendo el antepasado común el abuelo). La medición o el grado de parentesco se computa cuando ascendemos hasta llegar al más próximo antepasado común con la otra, y luego bajar por la línea recta descendente que une a este antepasado con la otra persona cuyo parentesco con la primera se inició. Por lo tanto dos hermanos son parientes en segundo grado de consanguinidad en línea colateral. **XV.** Con relación a la afinidad, hay que mencionar que este parentesco es la relación entre un cónyuge y los parientes consanguíneos o por adopción de su consorte, el cual también es calculable por grados. En este parentesco, un cónyuge se encuentra en el mismo grado de afinidad respecto de los parientes consanguíneos o de sangre del otro cónyuge. Ante ello, se puede afirmar que no obstante el parentesco por afinidad parte de la base de un matrimonio, por definición los cónyuges entre sí no son parientes por afinidad; en consecuencia, en la misma línea y en el mismo grado que una persona es pariente consanguíneo, o por adopción, de uno de los cónyuges, es afín del otro. Es de hacer notar que en el supuesto eventual de que los cónyuges sean parientes consanguíneos en algún grado permitido por la ley, (esto es, que estén fuera de los casos impositivos del ordinal primero y segundo del Art. 15 del Código de Familia) su parentesco nunca es por el matrimonio entre ellos, sino por la consanguinidad que los une y relaciona. Y además, al producirse el divorcio de ambos, ya no hay más parentesco por afinidad con los parientes del consorte.

XVI. Vale señalar que la proximidad del parentesco que nos interesa destacar es hasta el cuarto grado de parentesco por consanguinidad en cualquiera de las líneas que éste comprende, y el segundo grado de parentesco por afinidad; y para el caso, todo lo considerado en los párrafos anteriores, nos permite concluir que la señora Ramos Valladares de López no está comprendida dentro de los impedimentos para ser tachada, ello claro en lo que se refiere al primer ordinal, puesto que como se dijo los cónyuges no tienen ningún grado de parentesco. Ahora bien, se tiene propuesto de igual forma la tacha en base al ordinal octavo, que si bien no fue muy preciso el peticionario de señalar esta causal en su escrito de mérito, debe igualmente ponderarse si esta causal puede ser situada y aplicable.

XVII. El precepto en comento menciona como término específico el *amigo íntimo*, el cual procede de criterios o relaciones afectivas, y entraña un conjunto de sentimientos y emociones dirigidos a una persona en particular. En ese sentido, puede determinarse que las relaciones existentes entre los cónyuges, si bien como antes se apuntó este no pueden constituir un elemento que desestime y rechace de plano la declaración de la referida señora como testigo, puede concluirse que esa unión existente mediante un vínculo matrimonial, nace y persiste la misma por lazos afectivos y que vuelven ostensible determinar la procedencia de tachar y excluir la declaración testimonial rendida por la señora SONIA ..., por la causal octava del Art. 332 Pr.C., por lo que así se resolverá.

XVIII.- Precisados los aspectos preliminares y discordantes del caso, corresponde encausar el estudio valorativo de los elementos probatorios que fundamentan la pretensión principal, para lo cual ha de iniciarse con elaborar algunos criterios doctrinales y orientadores de lo que consiste la nulidad como instrumento jurídico reaccionario, para luego sintetizar los hechos que fundamentan y determinan la pretensión que se aborda, y finalmente cotejar si tales supuestos han sido efectivamente comprobados con la prueba aportada.

XIX.- La nulidad considerada como una figura jurídica reaccionaria de un acto carente de validez, ya que su efecto inmediato y elemental consiste en que tal acto de trascendencia jurídica vuelva al estado anterior a su nacimiento o ejecución, al poseer o entrañar un defecto total o parcial en su forma o contenido, y que la misma ley requiere se cumpla u observe, y que como tal necesita se lleve a cabo para ser válido y producir las consecuencias legales correspondientes. Dentro de los elementos causales de tal figura, se entienden y enmarcan los siguientes: a) cuando se violenta algún precepto legal prohibitivo, esto es cuando la misma norma presenta una prohibición de un acto sancionando expresamente la nulidad si éste fuere realizado; b) cuando los actos sean contrarios al orden público, entendiéndose este último término como aquellas que quedan sustraídas a la disponibilidad de los particulares, y aquellas situadas dentro del orden constitucional, tales como los derechos a la libertad de las personas, la igualdad, no discriminación, etc.; c) cuando ocurre una omisión de algún requisito o formalidad legal, entre los cuales se encuentran la

falta de consentimiento, falta de objeto o cualquier requisito que la ley expresamente manifieste en lo concerniente a la forma de cómo se engendrará el acto, y; d) cuando el acto ha sido efectuado por personas absolutamente incapaces. Ahora bien, existen otros defectos que son igualmente anulables, pero la misma ley da la oportunidad de que sean saneados o ratificada la validez de éstos por el sujeto legitimado para alegar la nulidad en su caso, denominadas éstas como nulidades relativas, la cual puede clasificarse en dos grupos: a) los vicios del consentimiento, entre los cuales se encuentran la violencia o intimidación (circunscritos a la fuerza), el dolo y error; y b) los defectos de capacidad que no implique falta de consentimiento. Para el caso, la nulidad planteada se orienta a la categoría tercera de las nulidades absolutas, esto es por la carencia de ciertas formalidades legales del acto en comento y del cual se expone a continuación.

XX.- Sucintamente, se tiene como datos fácticos que el señor CHIN TANG ...en diligencias notariales promovidas el treinta de octubre de dos mil seis, realizó una remediación del inmueble de su propiedad ante los oficios del Licenciado CARLOS ..., el cual según el demandante incumplió con algunos requisitos formales en la práctica de esa diligencia, que en detalle se refieren a citar a los colindantes o vecinos contiguos al inmueble del señor Lee, pero principalmente se alega que la cita efectuada a la señora Deisy Teresa Villatoro de Fuentes o Deysi Teresa Villatoro viuda de Fuentes, en su calidad de colindante del referido señor, no fue realizada en legal forma, por no haberse hecho de manera personal sino mediante una persona extraña; de igual modo expresa que dicha cita no contiene la dirección de la oficina jurídica del notario autorizante, el nombre de la mencionada señora ni la dirección del inmueble donde se practicó la mensura; mencionando también y entre otras cosas, que existía previamente a la fecha de la práctica de dicha remediación un plano aprobado en la sección de Catastro, en el cual se reducían las medidas de extensión del rumbo sur del inmueble de la actora; y finalmente, que dicha señora expreso verbalmente y ante la perito agrimensora su oposición a la remediación, expresando que esta última incumplió con lo estipulado en el Art. 7 de la Ley de Ingenieros Topógrafos, así como del Art. 2 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias (en adelante LENJV) por parte del Notario demandado, circunstancias de las cuales pretende se declare la nulidad de la protocolización del instrumento contentivo de la resolución final de las referidas diligencias de remediación.

XXI.- Comprendidos los elementos fácticos de la pretensión planteada, cabe ahora verificar la veracidad de éstos en base a las pruebas vertidas por las partes para cada supuesto. Como primer punto a evaluar y anteriormente acotado, se tiene el hecho de que la citación de la colindante pretensora no fue efectuada en debida forma, sino que fue ante una persona extraña o si puede decirse, desconocida de la colindante. Para ello es necesario distinguir lo que son los actos de comunicación procesal con aquellos meros actos de comunicación que no son producto de un proceso (en definitiva, que son extraprocesal) , puesto que los primeros se producen dentro

del trámite de un proceso, y que son en esencia actuaciones que requieren una estricta formalidad para su ejercicio; mientras que los segundos son aplicables a cualquier otra actividad que no sea un proceso judicial, bien sea en los procedimientos administrativos o de jurisdicción voluntaria, como es en el caso de las actuaciones notariales, pero que no dejan de poseer una mínima regularidad formal para que no caigan en un acto viciado; por ende, al hablar de la citación en esta última hipótesis, su exigencia es levemente rigurosa que los de materia procesal, pero que conllevan que el acto o diligencia que el funcionario público lleve a cabo, revista de ciertas garantías básicas y fundamentales para que la actuación sea válida, y así su destinatario tenga la facultad plena de conocer el trámite que se pretende verificar, y así pueda voluntariamente asistir o no a tal actividad, sea administrativa, notarial o de la índole que fuese.

XXII Bajo tal premisa, al observar el acta de citación levantada a las dieciocho horas del día veinte de Diciembre de dos mil seis, en la cual dicha señora fue citada en el lugar donde se encuentra ubicado el inmueble de su propiedad, esto es en Once Avenida Sur número doscientos catorce de esta ciudad, la cual corresponde a la que se relaciona en el Testimonio de Compraventa de la misma y agregada de fs. 7 al 13, haciéndose efectiva por medio de la señora Crisonina ... como notificadora y personal auxiliar nombrada por el notario autorizante, mediante acta notarial suscrita a las siete horas veinte minutos del día treinta de octubre de dos mil seis, y quien igualmente compareció a este Juzgado como Testigo que ofreció el notario demandado. En la referida acta se observa que dicho acto de comunicación se efectuó por medio del señor NOEL ..., el cual se encuentra debidamente identificado con sus generales y documento de identidad, enunciándose que recibió la esquila de citación y manifestó ser inquilino de dicha señora, dándose por recibido y firmando el acta en comento.

XXIII.- Al cotejar lo anterior con la declaración testimonial de la señora Paredes, se puede determinar una incongruencia entre ésta y lo expuesto en la reseñada citación, puesto que dicha señora en su deposición, al ser repreguntada por el Licenciado Armando ..., ella contestó que le hizo saber personalmente a la señora Deisy ... el citatorio de la remediación que se llevaría a cabo en el inmueble de su vecino, situación que genera un grado importante de incerteza e incertidumbre respecto a cuál fue la persona que le fue notificada la remediación, y considerando que siendo ella la encargada de haber citado a todos los colindantes, tiene conocimiento de quienes fueron las personas que les recibía, mas en este aspecto ante la existencia de esa contradicción de si fue la señora Villatoro de Fuentes a quien le fue entregada la cita o al inquilino que se menciona en el acta respectiva, no se conoce la veracidad del hecho o supuesto fáctico del acto, ni se tiene una certeza razonable de la validez del mismo, lo cual deviene y conduce en la falta de citación por su grado de incertidumbre de haberse verificado legítimamente tal actividad.

XXIV.- Otro aspecto relacionado al punto comentado, es que tal citación no reúne los requisitos tales como el nombre de la persona

citada, la dirección del lugar donde se practicaría la remediación y la dirección de la oficina del funcionario delegado para tal acto. Sobre ello y como previamente se acotó, en el acta de citación en comento está claramente la dirección del lugar donde se practicaría la remediación, la cual es la que debidamente corresponde conforme con la relacionada en la Escritura Pública de Compraventa a favor de la demandante. En cuanto al nombre del citado o destinatario, en el acta de citación se identifica a la colindante como Deisy Villatoro, y siendo que tal nombre se relaciona de manera incompleta, no puede tampoco tenerse la certeza plena sobre la persona citada, puesto que al conocerse el nombre completo de la colindante, el notario autorizante debió expresarlo con claridad tanto en el acta donde ordena se practique la remediación como en las actas de citación, a fin de no tener duda o incertidumbre de que dicha persona es la que legítimamente corresponde, por lo que tal irregularidad indica que el acto de comunicación no es válido. En el otro punto, es lo relativo a la falta de la dirección de la oficina del notario regulado en el Art. 5 LENJV, donde claramente expone que este requisito es vinculante únicamente cuando se efectúen publicaciones de edictos y avisos que el notario mande librar para el Diario Oficial u otro periódico de circulación nacional, puesto que con ello se pretende que los interesados comparezcan a su oficina jurídica a ejercer el derecho que les pueda corresponder; más en este caso el lugar principal de la actuación notarial era la dirección donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de la remediación que es la que se dijo fue consignada; por lo que en este punto no es apreciable la nulidad pretendida bajo los conceptos expuestos por la actora.

XXV.- En cuanto a la existencia previa de la fecha en que se practicó la remediación de un plano aprobado en la Sección de Catastro, es de informar que tal supuesto no se encuentra prefigurado por la ley como un motivo de nulidad, puesto que para ello han de concurrir los requisitos de especificidad y trascendencia; esto es, que la ley expresamente determine con nulidad un supuesto jurídico y, que el acto consumado produzca un daño o menoscabo en la esfera de derechos de otra persona, y en este caso no existe ni uno ni otro motivo determinante para acceder a una petición de nulidad; por ende no constituye un aspecto valorable para establecer tal pretensión.

XXVI.- Finalmente, se toma en consideración lo manifestado por la actora, en cuanto que ella se opuso verbalmente a la mensura practicada por la perito, lo cual implica que ella se hizo presente a la diligencia, pero tal circunstancia no está fehacientemente comprobada, ya que tanto en el informe pericial como en el acta notarial de las nueve horas del día veintinueve de Diciembre de dos mil seis se menciona que ninguno de los colindantes compareció a la cita efectuada, por lo que no se tiene certeza plena si la señora Villatoro de Fuentes o viuda de Fuentes estuvo realmente presente para hacer su legítimo derecho de oposición que regula el Art. 7 de la Ley de Ingenieros Topógrafos, por lo cual debe desestimarse este hecho como elemento fáctico vinculatorio para declarar la nulidad del acto impugnado.

XXVII.- A todos los argumentos y considerandos expuestos, puede colegirse que dentro de las diligencias notariales en comento existe un vicio de nulidad que afecta per se no solo el acto impugnado, sino todas y cada una de las actuaciones notariales consecuentes hasta su última realización como es en la protocolización de la resolución final que dicte el notario autorizante; puesto que como ya se indico, no se cumplió a cabalidad con el requisito procedimental del Art. 15 LENJV de informar mediante una citación a la señora DEISY ..., en calidad de colindante del inmueble objeto de remediación, en vista de que al no tener la certeza de quien fue la persona encargada de recibir la citación, no se puede deducir rotundamente de que dicho acto haya sido realmente verificado; es por ello pertinente y aceptable el acceder a la pretensión formulada en la demanda, con la salvedad de que la nulidad se declarará no en la forma pedida en cuanto que recayese sobre la Escritura Pública de Protocolización de la resolución final, sino de todas las diligencias notariales que se practicaron por el notario demandado; ello pues se razona y fundamenta en el sentido que el acto anulable esta dentro de la etapa de tramitación de éstas, circunstancia que produce el efecto ineludible de anular todo aquello que este íntimamente vinculado con el acto invalido hasta la última actuación o consecuencia decisoria que fuere consecuente, y el cual faculta la declaratoria oficiosa por parte del Juzgador en virtud al Art. 1553 Pr.C.; a lo que también ha de añadirse que los vicios o defectos anulables no penden ni radican en la Escritura Pública de Protocolización, ya que para ello se requiere que la nulidad por incumplimiento de las formalidades o solemnidades que se pida sean de aquellas que la ley determina para la formación de las Escrituras (Arts. 32 y 33 Ley de Notariado).

POR TANTO: De conformidad a los anteriores considerandos y fundándose en lo que disponen los Arts. 415, 417, 422, 427, 432, 439, Pr. C. y 15 LENJV, a nombre de **LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, FALLO:** **A) DECLARASE SIN LUGAR** la Excepción Perentoria de Ineptitud de la demanda interpuesto por los Licenciados **CARLOS ... y ARMANDO ...;** **B) DECLARASE LA TACHA** de la Testigo señora **SONIA ...**, por la causal octava del Art. 332 Pr.C.; **C) DECLARASE NULO** las diligencias notariales de remediación de inmueble promovidas por el señor **CHIN TANG ...**, ante los oficios notariales del Licenciado **CARLOS ...;** en consecuencia vuelvan las cosas en el estado anterior en que se encontraban a la realización del acto jurídico en mención; **D) Líbrese oficio al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro a efecto de que se cancele el Testimonio de Protocolización de la Resolución final de las Diligencias antes mencionadas, celebrada ante los oficios notariales del profesional de derecho antes nombrado, a las trece horas quince minutos del día tres de enero de dos mil siete, e inscrita en la Matricula número (60091879-00000); E) Consecuentemente, líbrese igualmente oficio al mencionado Registro a fin de que cancele la Anotación Preventiva de la Demanda, la cual se encuentra inscrita en la Matricula antes relacionada, bajo el Asiento de Inscripción 7. F) **CONDENASE EN COSTAS** a los demandados arriba mencionados. **HAGASE SABER.-****

ANEXO No. 5

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

*ENTREVISTA DE LA INVESTIGACION DENOMINADA:
EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL, CUANDO SE
DECLARA LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.*

Dirigido a:	Jueces de lo Civil Secretarios de Tribunales Sección de Investigación Profesional (CSJ).
Entrevistado:	_____
Cargo:	_____
Institución:	_____
Fecha:	_____

1. ¿Cuáles considera usted que son los parámetros legales para que se declare la Nulidad de un instrumento público?

2. ¿Cuáles considera usted que son las causales más frecuentes para que se declare la Nulidad de un Instrumento Público?

3. ¿Existe algún tipo de Daño resultante para los otorgantes al Declararse nulo un determinado instrumento público?

4. ¿Existen criterios o parámetros determinados en la Ley de Notariado, para establecer los tipos de Daños que se generan al Decretarse la Nulidad de un Instrumento Público?

5. Respecto a la nulidad del instrumento público ¿Qué daños considera de tipo:

Reparables?:

De difícil Reparación?:

Irreparables?:

6. ¿Existe algún grado de Responsabilidad para el notario autorizante, siempre que se decreta la nulidad del instrumento notarial?

7. ¿En qué casos, el Juez que ha decretado la nulidad de un instrumento notarial, libra Oficio a la Sección de Investigación Profesional de la CSJ?

8. ¿Considera Usted, que la Nulidad del Instrumento Notarial provoca Responsabilidad para el notario autorizante de tipo:

Civil:

Penal

Administrativa:

9. ¿Cuáles factores considera usted, que son los que más influyen en que el notario incurra en responsabilidad en el ejercicio de su función?

10. Considera usted que la responsabilidad civil es suficiente para reparar los daños producidos por la nulidad del instrumento notarial:

ANEXO No. 6

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

*ENCUESTA DE LA INVESTIGACION DENOMINADA:
EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL, CUANDO SE
DECLARA LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.*

CEDULA DE ENCUESTA PARA NOTARIOS.

El objetivo de la presente cédula de encuesta, es medir el nivel conocimiento sobre la figura de la nulidad en las actuaciones elaboradas por parte de los notarios, en el ejercicio de su función.

1. ¿Tiene conocimientos acerca de la Nulidad del Instrumento Notarial?:

SI _____ NO _____

2. ¿Cómo usted tiene conocimiento de este tema?

a) Doctrina

b) Práctica

c) Jurisprudencia

d) Otros _____

e) No tiene conocimientos del tema

3. ¿Tiene conocimiento, si está regulada la Nulidad del Instrumento Notarial en nuestra legislación?

SI _____ NO _____

4. Tiene conocimiento de los elementos que producen la nulidad del instrumento notarial. SI _____ NO _____

5. Si su respuesta es afirmativa, ¿Qué casos la originan o qué elementos la conforman?:

- a) Imprudencia.
- b) Negligencia, Ignorancia Inexcusable, Malicia
- c) Inobservancia de los requisitos formales y materiales del Instrumento Público.

6. ¿Cuál es el factor más común para que el Notario incurra en nulidad del instrumento notarial?

- a) Ignorancia grave
- b) Negligencia
- c) Interés económico
- d) Malicia

7. ¿Considera usted que se puedan generar daños por la Nulidad del Instrumento Notarial decretada?

SI _____ NO _____

8. Si su respuesta es afirmativa, ¿Qué clase de daños son?

- a) Daño material.
- b) Daño moral.
- c) Daño a la fe pública.
- d) Todos los anteriores.

9. ¿Considera usted que la nulidad del instrumento notarial es lo mismo que Mala Praxis Notarial?

SI _____ NO _____

10. ¿Considera usted que los Notarios deberían prestar caución económica por los daños que éstos causaren a los otorgantes, a raíz de la Nulidad de la Actuación Notarial?.

SI _____ NO _____