

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2007
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“AUSENCIA DE LA FIGURA DEL DIVORCIO POR MUTUO
CONSENTIMIENTO EN LA LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA
JURISDICCION VOLUNTARIA Y OTRAS DILIGENCIAS”**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN

BLANCO MARTINEZ, INGRID ELIZABETH
GARCIA BLANCO, KENNY MARIELOS
OSORIO ESCOBAR, CLAUDIA MARIA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN:
DR. JOSE NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO DE 2008

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

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 HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

DOCTOR JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA	4
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.2 PROBLEMA.....	9
1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA:.....	9
1.4 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	10
1.4.1 DELIMITACIÓN TEÓRICA	10
1.4.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	10
1.4.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	10
1.5. JUSTIFICACION	11
1.6. OBJETIVOS.....	13
1.6.1 OBJETIVO GENERAL	13
1.6.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	14
CAPITULO II	
FUNDAMENTOS HISTORICOS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DE LAS DILIGENCIAS DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.....	15
2.1 LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	15
2.1.1 JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL	19
2.2 JURISDICCION VOLUNTARIA EN EL SALVADOR.....	23
2.3 EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO DILIGENCIA DE JURISDICCION VOLUNTARIA	25
2.3.1 ORIGENES	26
2.3.2 DESARROLLO EN EL SALVADOR	28
CAPITULO III	
ASPECTOS TEORICOS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DE LAS DILIGENCIAS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.....	33
3.1 DEFINICIONES DE JURISDICCION VOLUNTARIA	33
3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.....	37
3.3 TEORIAS DE LA NATURALEZA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA	37
3.3.1 TEORÍA DE LA NATURALEZA JURISDICCIONAL	37
3.3.2. TEORÍA DE LA NATURALEZA ADMINISTRATIVA.....	40
3.3.3 TEORÍAS MIXTAS.....	45

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

3.4	TEORÍAS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	48	
3.4.1	TEORÍA DE LA FUNCIÓN LEGITIMADORA	48	
3.4.2	TEORÍA DE LA FE PÚBLICA	49	
3.4.3	TEORÍA DE LA FORMA	50	
3.5	CORRIENTES NOTARIALES	51	
3.5.1	CORRIENTE FUNCIONARISTA	51	
3.5.2	CORRIENTE PROFESIONALISTA	52	
3.5.3	CORRIENTE AUTONOMISTA	53	
3.5.4	CORRIENTE ECLÉCTICA	54	
3.6	EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO DILIGENCIA DE JURISDICCION VOLUNTARIA	57	
3.6.1	NATURALEZA JURÍDICA	58	
3.6.2	ELEMENTOS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	59	
3.6.3	TEORIAS DEL DIVORCIO	62	
CAPITULO IV			
ANALISIS JURIDICO DE LA FIGURA DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA			67
4.1	ASPECTOS NORMATIVOS	67	
4.1.1	CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA	67	
4.1.2	CÓDIGO DE FAMILIA	69	
4.1.3	LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS	71	
4.2	ASPECTOS NORMATIVO-PROCESALES	78	
4.2.1	DILIGENCIAS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN EL SALVADOR	78	
4.2.2	TRAMITE DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	87	
4.3	LEGISLACIÓN INTERNACIONAL	92	
4.3.1	LEY NOTARIAL. ECUADOR	93	
4.3.2	LEY 962 DE 2005. COLOMBIA (REFERENTE A LOS NOTARIOS Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS)	95	
4.3.3	REGLAS DEL DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO EN PUERTO RICO	96	
4.4	ASPECTOS JURISPRUDENCIALES	99	

4.5 ASPECTOS DE DERECHO COMPARADO	100
CAPITULO V	
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	120
5.1 HIPÓTESIS Y OPERACIONALIZACIÓN	120
5.1.1 HIPÓTESIS.....	120
5.1.2 OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS.....	121
5.2 PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	124
5.2.1 PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE ENCUESTAS	125
5.2.2 PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE ENTREVISTAS.....	136
5.3 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.....	149
CAPITULO VI	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	153
6.1 CONCLUSIONES.....	153
6.2 RECOMENDACIONES	156
BIBLIOGRAFÍA.....	162
ANEXOS.....	168

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de Investigación ha sido elaborado por estudiantes egresadas de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y presentado al proceso de Grado del Ciclo I-2008 de la Universidad de El Salvador.

El tema general del cual se parte, que fue puesto y consensuado previamente es **“Ausencia de La Figura del Divorcio Por Mutuo Consentimiento en La Ley del Ejercicio Notarial de La Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias”**. El objetivo de esta investigación radica en realizar un estudio jurídico sobre la ausencia de la figura de Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias y con ello lograr determinar las razones por las cuales esta diligencia de Jurisdicción Voluntaria fue excluida de la Ley en estudio, así mismo identificar las consecuencias en las que incide esta problemática en la población involucrada en el trámite de la Diligencia del Divorcio por Muto consentimiento. Objetivos que se comprueban en el capítulo de Análisis e Interpretación de Resultados.

La investigación se ha estructurado en seis capítulos, que se han desarrollado con una propuesta metodológica en relación a la construcción del objeto de estudio con base a lectura de documentos y discusiones dentro del grupo de investigación, así como fichas de trabajo, y con la recolección de datos por medio de los instrumentos de encuesta y entrevista a informantes clave.

El Capítulo I, desarrolla lo correspondiente al Planteamiento del Problema, incluyendo en su contenido el enunciado del problema, la delimitación temporal, espacial y teórica, especificando de la misma forma el

porque de la importancia del estudio realizado plasmada en la Justificación de la Investigación , concluyendo con los objetivos trazados en la misma.

Como Capitulo II, se presentan los Fundamentos Históricos de La Jurisdicción Voluntaria y de Las Diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento, permitiendo proporcionar un esbozo histórico de lo que es la Jurisdicción Voluntaria en El Salvador, para introducir la Historia del Divorcio por Mutuo Consentimiento, su origen y Desarrollo en el País, y concluir el porque existe relación entre ambos apartados.

Dentro del Capitulo III, se presentan los Aspectos Teóricos de La Jurisdicción Voluntaria y de Las Diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento, estableciendo dentro de este las diferentes definiciones, teorías y corrientes que son fundamento de la Jurisdicción Voluntaria y del Divorcio especificando la causal del Divorcio por Mutuo Consentimiento, y profundizando en el mismo, puesto que es el centro de la investigación realizada.

Como Capitulo IV, se crea el Apartado Jurídico, en donde se realiza un Análisis Jurídico de La Figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento desde El Punto de Vista de La Jurisdicción Voluntaria, dicho análisis se subdivide en apartados tales como aspectos normativos, jurisprudenciales, de derecho comparado y Normativo-procesales, dentro de los cuales se mencionan las diferentes legislaciones fundamento de la investigación, acompañados de los tramites y procedimientos que en la actualidad se llevan a cabo en El Salvador.

El Capitulo V, presenta la Interpretación y Análisis de resultados, el cual se obtuvo de la utilización de la metodología planteada, es decir de la

realización de encuestas y entrevistas a informantes claves, los cuales permitieron obtener la información pertinente para la comprobación de las hipótesis planteadas.

En este apartado se realiza una tabulación, permitiendo la misma presentar los resultados de una manera grafica que permita el mejor entendimiento e interpretación para todos aquellos lectores de esta investigación.

Para finalizar se presentan las Conclusiones y Recomendaciones, realizadas a partir del análisis de resultados obtenidos y dentro de las cuales se llega a proponer un apartado que contenga el Divorcio por Mutuo Consentimiento el cual vendría a reformar la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, con el propósito de actualizar la legislación vigente y producir efectos de descarga laboral y celeridad en el tramite, esta reforma, retomada de la propuesta titulada Ley de Procedimientos Notariales de Jurisdicción Voluntaria, lo cual viene a concluir positivamente con los objetivos planteados en el primer apartado de la investigación.

Como complemento de la investigación se presentan los anexos, los cuales vienen a ser de importancia por ser algunos base y fundamento de aspectos de los apartados desarrollados en los capítulos contenidos en la investigación.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO Y

DELIMITACION DEL PROBLEMA

SUMARIO

1.1 Planteamiento del problema. 1.2. Problema. 1.3. Enunciado del problema. 1.4. Delimitación del problema. 1.4.1. Delimitación teórica. 1.4.2. Delimitación temporal. 1.4.3. Delimitación espacial. 1.5. Justificación. 1.6. Objetivos. 1.6.1. Objetivos generales. 1.6.2. Objetivos específicos.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El notariado es una institución de gran importancia para el desarrollo de los pueblos y aunque es difícil encontrar con certeza los orígenes históricos de este, se puede recurrir al desarrollo de ciertos países para lograr ubicar sus inicios. En los pueblos antiguos existieron los denominados “*scribas*” cuyo trabajo consistía en brindar seguridad a los negocios jurídicos que realizaban las personas. En el Derecho romano se conocieron diversos tipos de personas que tenían a su cargo la redacción de documentos; mas sin embargo dentro de estos existían aquellas personas que tenían ciertas funciones notariales, los cuales eran el *Notarius*, el *Tabalarius* y el *Tabellio* o *Tabellion*, este en especial era un ciudadano romano que redactaba contratos entre los particulares, dicho documento carecía de fe publica pero adquiría autenticidad después de ser elevado a carácter de instrumento público¹.

1 Luís Vásquez López, Derecho y Práctica Notarial. Editorial Lis. 3ª. Edición. El Salvador. 2001.

Asimismo, la evolución de actos especiales de procedimientos que no eran contenciosos comenzó en el campo de la actividad tutelar y de la atestación documental y luego se extendió básicamente a los asuntos sucesorios y registrales. En el transcurso del siglo XI, específicamente entre los siglos XI y XII, el notario Italiano adquiere la fe publica, consigue que los documentos notariales para ser válidos y producir efectos no tengan necesidad de la presencia del Juez. Es decir, que logra que cierto tipo de juicios llevados a cabo por la función judicial sean sustituidos por una actuación ante él y que el documento que este redacta adquiriera la misma eficacia que el pronunciamiento del Juez.

En el derecho español no existió en un principio una organización notarial, solamente se hizo una recopilación de leyes con carácter notarial, luego aparece el fuero real y después la regulación que tiene actualmente. Es el pueblo español, quien con la conquista de América fue introduciendo sus leyes, desde México, Guatemala, hasta llegar a El Salvador, de esta manera llega hasta este país la institución del notariado.

El desarrollo del Notariado en el derecho Salvadoreño se inicia principalmente con la colonización española y después de la disolución de la República Federal de Centro América el notariado se continuó rigiendo básicamente por las Leyes Españolas; luego se impuso una recopilación de leyes de indias, las cuales carecían de unidad ya que habían sido promulgadas sin existir una real necesidad y justificación de su creación; pero a pesar de esta problemática, estas resolvían casos concretos dentro de los ciudadanos en general².

² Ibidem.

Mas tarde se vio la necesidad de crear un conjunto de leyes en forma ordenada y gradual que realmente satisficiera los intereses y derechos del pueblo salvadoreño; y es con esta misma visión y finalidad que se recopila cierto material escrito sobre Derecho Notarial, el cual se encontraba disperso y en desorden, lo cual influyó para la creación de los decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de las provincias unidas del Centro de América recopilando todas aquellas disposiciones que estaban dispersas y reuniéndolas en una sola ley, apareciendo la primera regulación sobre notariado el 5 de Septiembre de 1930, la cual fue incluida dentro del Código de Procedimientos Civiles de 1948.

La actual Ley del Notariado se creó con ciertas modificaciones a las leyes anteriores, mediante el Decreto Legislativo número 218, emitido el 6 de diciembre de 1962, publicado en el Diario Oficial número 225, Tomo 197 de fecha 7 de diciembre de 1962. Esta nueva ley retoma aspectos nuevos como lo que se refiere al protocolo y al control que ejerce la Corte Suprema de Justicia sobre los Notarios en el desempeño de sus funciones, por medio de la Sección del Notariado.³

En 1982 apareció como novedad surgida de la necesidad social, la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, promulgada por la Junta Revolucionaria de Gobierno el 13 de Abril de 1982, según Decreto Legislativo Número 1073, publicado en el Diario Oficial No. 66, Tomo 275 de fecha 13 de Abril del mismo año. Por medio de esta Ley se ha dado mayor importancia al Derecho Notarial, existiendo una amplitud en el ámbito de aplicación y ejercicio de la función notarial, por lo tanto es a esta Ley a la que se hará mención en este trabajo de investigación.

3 Wilson A. Vásquez Ramírez. Jurisdicción Voluntaria Notarial y Función Jurisdiccional. www.monografias.com/trabajos36/.../jurisdiccion_voluntaria.shtml. Fecha de consulta: 10 de abril de 2007

Esta ley otorga a los Notarios la posibilidad de realizar ciertos actos, contratos, etc., de jurisdicción voluntaria sin que medie la intervención judicial y que estos tengan los mismos efectos.

Los Notarios en El Salvador están entonces facultados para dar fe y resolver estos problemas de jurisdicción voluntaria produciendo los mismos efectos y consecuencias como si lo hubiese realizado el Juez en el desempeño de sus funciones; es de esta manera como los notarios se incorporaron como colaboradores del Órgano Judicial cuya finalidad primordial fue mejorar la Administración de Justicia, es decir que estas actuaciones sean resueltas con mucha mayor rapidez y lograr restarle cierto tipo de carga a los Tribunales del País, logrando así mayor eficacia dentro de los mismos.

Sin embargo dentro de la Ley de Jurisdicción Voluntaria no se incluyeron ciertas figuras, como los casos en los que se interviene en representación de un menor o incapaz y la figura del divorcio por mutuo consentimiento.

Es de hacer notar que la Ley de Jurisdicción voluntaria es una herramienta más para el quehacer del notario puesto que después de la Ley del Notariado es la que complementa su ejercicio y delimita su competencia, la cual se ve disminuida o limitada para validar el divorcio por mutuo consentimiento, esto fundamentado por la opinión del Doctor Homero Sánchez Cerna⁴. Si bien el legislador tuvo sus razones al no incluir el

4 Homero Sánchez Cerna, Asesor de presidencia de la Corte Suprema de Justicia, opina: “al referirse a la ley de Jurisdicción Voluntaria, establece que hay dos aspectos importantes que se propone se modifiquen, como es la sustitución de un notario por otro, puesto que la actual ley no lo permite; el otro aspecto es el divorcio por mutuo consentimiento, lo cual no contó con la aprobación de los jueces de familia así como estaba redactado, “se llegó a un entendimiento con algunos jueces en el sentido de que se aceptara el divorcio por mutuo consentimiento con tramite notarial, siempre y cuando no hayan

Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, partiendo de una valoración, investigación y análisis del porqué de esta situación se puede establecer que la adjudicación de competencia al notario, para que este conozca en el procedimiento de Divorcio por mutuo consentimiento, es importante, puesto que estableciendo dicha competencia en la regulación de la Ley de Jurisdicción voluntaria, vendría a disminuir en gran medida la carga laboral de los juzgados de familia por lo que coadyuvaría al Órgano Judicial, en el sentido de posibilitar el cumplimiento de ciertos principios procesales, y una pronta administración de justicia, en diligencias y procesos que son de jurisdicción voluntaria y no necesitan en prioridad la presencia del juzgador⁵.

Por todo lo antes planteado puede establecerse que es de importancia el que a partir de una investigación se permita concretar el porque de la exclusión de la figura del Divorcio por mutuo consentimiento en la ley, puesto que si esta misma en sus considerandos contempla al notario como un delegado del Estado, que puede dar fe así como resolver asuntos de jurisdicción voluntaria dotándole de los mismos efectos y consecuencias de derecho, resulta interesante el que por medio de una investigación se dilucide las causas de dicha exclusión y partiendo de esto cuales son las consecuencias que genera la problemática ya que siendo el divorcio por mutuo consentimiento una situación en la que no existe conflicto ni controversia porque razón limitar la competencia del notario a únicamente

hijos y que estos fueren mayor de edad, de lo contrario el trámite se haría vía judicial”, finalizó. Diario Colatino. San Salvador, miércoles 21 de diciembre de 2005.

5 Tomado de: www.diariocolatino.com/nacionales/detalles.asp?NewsID=10529. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2007.

iniciar su trámite con el convenio cuando cumpliendo ciertas situaciones y requisitos puede llevarlo hasta su conclusión.

Por lo que a partir de esto se puede Enunciar el problema de la siguiente manera ¿De que manera incide la exclusión de la figura del Divorcio por mutuo consentimiento de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias en los Juzgados 1°, 2°, 3° y 4° de familia en la zona metropolitana de San Salvador en el periodo comprendido de enero de 2005 a mayo de 2007?.

1.2 PROBLEMA

La tramitación del Divorcio por Mutuo Consentimiento genera Incremento en la Carga laboral de los Juzgados de familia de San Salvador.

1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

¿De que manera incide la exclusión de la figura del Divorcio por mutuo consentimiento de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias en los Juzgados 1°, 2°, 3° y 4° de familia en la zona metropolitana de San Salvador en el periodo comprendido de enero de 2005 a mayo de 2007?.

1.4 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.4.1 DELIMITACIÓN TEÓRICA

El tema de investigación se enmarca en el área del derecho notarial, en el sentido que de esta área se desprende la Jurisdicción Voluntaria, la cual es en si el punto a desarrollar en el transcurso del trabajo.

1.4.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL

El problema de investigación se circunscribe al estudio de los casos de Divorcio por mutuo consentimiento tramitados en los Juzgados de Familia desde el periodo comprendido de enero de 2005 a mayo de 2007.

Se delimita en este periodo de tiempo puesto que los datos resultantes de este permitirá realizar una comparación y análisis mas completo.

1.4.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL

Se establece en el departamento de San Salvador, específicamente en los Juzgados Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de Familia de San Salvador.

1.5. JUSTIFICACION

La importancia de investigar sobre la Ausencia de la Figura del Divorcio por mutuo Consentimiento radica en varias consideraciones, dentro de las cuales la fundamental es determinar las causas que llevaron al legislador a excluir la figura del Divorcio por mutuo consentimiento de la regulación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, siendo esta una de ellas, cuestionamiento que surge en vista de que la misma Ley de Jurisdicción Voluntaria dentro de sus considerandos adjudica al Notario la calidad de delegado del Estado que otorga fe y resuelve aspectos de Jurisdicción voluntaria con los mismos efectos y consecuencias de Derecho, así como contempla la ampliación de la función notarial para que este actué como Auxiliar del Órgano Jurisdiccional.

Justamente la idea de que el notario es un auxiliar del Órgano Jurisdiccional abona importancia a la investigación, puesto que una vez la Ley de Jurisdicción Voluntaria contenga o contemple la figura, se le proporcionaría al Notario una ampliación en su competencia, con lo que se auxiliaría en gran manera a la carga laboral de los juzgados de familia, si bien es cierto no en su totalidad pero si contribuiría a que la función jurisdiccional se centrara en situaciones de conflicto y no en una mera diligencia.

Una vez que con este estudio se descifren las causas diversas que llevaron al legislador a dejar por fuera la figura de Divorcio por Mutuo Consentimiento de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, se pretende construir una propuesta que abarque

dichas causas, y que a la vez innove la participación del notario, así como la de la ciudadanía usuaria del sistema de familia.

La presente investigación constituye un aporte al conocimiento jurídico sobre el tema de la ausencia del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley de Jurisdicción Voluntaria ya que permitirá establecer la incidencia de la falta de esta figura en las diligencias voluntarias comprendidas en la ley del Divorcio por mutuo consentimiento, y de esta manera trabajar con datos y estudio de casos conocidos por los Tribunales de Familia de la Zona Metropolitana de San Salvador, en el año 2005, contribuyendo en el sentido de que al presentar un estudio de casos se permitirá identificar las diferentes consecuencias de la exclusión del problema de investigación y de esta manera subsanarlo por medio de una reforma o propuesta con diferentes elementos.

Con la realización de una reforma que contemple una ampliación de la competencia del notario en cuanto a su participación en la Diligencia del Divorcio por mutuo consentimiento, es decir, no solo iniciarla, sino que dependiendo de ciertas circunstancias este mismo pueda decretar la disolución, puesto que en la actualidad el papel del juez además de velar por la seguridad y derechos del menor únicamente es determinar dicha disolución otorgándole validez. Si bien es cierto el otorgar mayor competencia al notario en esta diligencia, es delicado, debido a los derechos y deberes que están contemplados dentro del trámite del Divorcio por Mutuo Consentimiento, este debe ir acompañado de ciertas limitaciones, tal es el caso de legislaciones como la de Colombia, Puerto Rico y Ecuador. Dichas limitaciones también están incorporadas dentro de esta investigación puesto que lo que se pretende es hacer un razonamiento y un estudio jurídico, que

permita establecer con datos precisos la viabilidad de una reforma y de qué manera esta beneficiaría al sistema judicial y a sus usuarios.

Así mismo es de hacer notar que para algunas personas entrevistadas⁶, la investigación carece de importancia o innovación, sin embargo dicha investigación es de gran valor y aporte puesto que aspectos tan pequeños como el sustituir una carga mas al juez de familia, beneficiaría en gran manera a los usuarios, puesto que agilizaría la diligencia que se dilata por la saturación laboral de los juzgados.

Con todo lo anteriormente expuesto se justifica que la investigación que se llevará a cabo es factible, y de importancia por representar la saturación de los tribunales de familia en nuestro medio, un factor en la retardación de justicia específicamente en el departamento de San Salvador.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1 OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio socio-jurídico sobre la ausencia de la figura de Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias.
- Establecer en qué medida la Ausencia de la figura del Divorcio por mutuo Consentimiento incrementa la carga laboral de los Juzgados de Familia.

⁶ Ver cuadro nº 7 Pp. 145

1.6.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Identificar las consecuencias que genera la Ausencia de la Figura del Divorcio por mutuo consentimiento en la ley de Jurisdicción voluntaria sobre la población involucrada en dicha diligencia, a fin de plantear una solución tentativa a las diversas problemáticas existentes.

- Establecer las causas que motivaron al legislador a excluir la figura del Divorcio por mutuo Consentimiento de la regulación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria para de esta manera determinar si dicha exclusión es actualmente procedente.

- Proponer una reforma tendiente a actualizar la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, a fin de que se incluya el Divorcio por Mutuo Consentimiento.

- Determinar los beneficios que generaría la ampliación de competencia al notario en la tramitación del Divorcio por Mutuo Consentimiento con la finalidad de fundamentar de estos la disminución en un porcentaje la carga laboral existente en los juzgados de familia.

CAPITULO II

FUNDAMENTOS HISTORICOS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DE LAS DILIGENCIAS DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

SUMARIO

2.1. La Jurisdicción voluntaria. 2.1.1. Jurisdicción voluntaria notarial. **2.2.** Jurisdicción voluntaria en El Salvador. **2.3.** El Divorcio por Mutuo Consentimiento como diligencia de jurisdicción voluntaria. 2.3.1. Orígenes. 2.3.2. Desarrollo en El Salvador.

2.1 LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

El derecho romano es la principal fuente de nuestro derecho, es por ello que para indagar acerca del verdadero contenido y naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria debemos hacer primeramente algo de historia.⁷

La nomenclatura "jurisdicción voluntaria" deriva del Digesto específicamente del texto de Marciano quien al parecer, con una finalidad didáctica, utiliza por primera vez la contraposición entre jurisdicción contenciosa y voluntaria. Su intención era señalar que la intervención del magistrado se produce entre personas libres que voluntariamente la solicitan, estando de acuerdo sobre la aceptación del resultado de la misma, por lo cual faltaría en estos actos el conflicto, que constituye para la doctrina moderna el verdadero origen de la jurisdicción⁸.

⁷ Wilson A. Vásquez Ramírez. Op. Cit. Fecha de consulta: 27 de abril de 2007.

⁸ Idem.

La jurisdicción, para los romanos, era una facultad que poseían determinados magistrados y que les permitía intervenir en los procesos normales de carácter civil que integraban el procedimiento de las acciones de la ley, el formulario y el extraordinario. Ahora bien la jurisdicción era una emanación de un poder más amplio que poseían también algunos magistrados, el *imperium*, que comprendía, además de la *iuris dictio* un poder de administración, policía y justicia, y ciertas atribuciones especiales emanadas de una ley, como eran el nombramiento de tutores o la autorización de venta de un inmueble rústico de un menor.⁹

Para los Romanos la jurisdicción implicaba la integración de tres elementos que podían o no darse a un mismo tiempo, a saber, la admisión de la demanda de acuerdo a lo pedido por el actor (*do*), la exposición del derecho aplicable al caso controvertido (*dico*) y la aprobación del contrato arbitral por el que las partes se comprometen a acatar la decisión del juez privado (*addico*).

Este último elemento es el nexo con la jurisdicción voluntaria desde que originariamente tuvo el simple significado de aprobar, prestar conformidad, mostrarse propicio a la pretensión de una persona, utilizándose normalmente con referencia a aquellos casos en que el procedimiento en curso sólo podía lograr un determinado y definitivo efecto mediante la aprobación expresa del magistrado.

El conjunto de estos asuntos revelan la ausencia de lo contencioso y la función de garante de la observancia del ordenamiento en negocios privados que cumple el magistrado, de testigo calificado o de persona

9 Wilson Vásquez Ramírez. Loc. Cit.

autorizada para otorgar validez al acto. En el derecho romano, por lo tanto, la función judicial estuvo siempre ligada a la administrativa.¹⁰

Junto a esta línea evolutiva de la jurisdicción voluntaria se desarrolla la actividad de los "tabeliones" antecedente de los actuales notarios, profesionales libres que no son simples redactores de documentos sino conformadores de la voluntad negocial de las partes, en documentos de eficacia superior a los privados, aunque todavía en esa época sin la impronta de la fe pública. Estos a fines de la época clásica acrecentaron su importancia, ya que a través de un procedimiento especial conferían plena autenticidad a los documentos emanados de los mismos, sin necesidad de ser corroborados por el juramento del notario o por prueba testimonial o verificación de las escrituras.

La insinuación o depósito en los archivos públicos se efectuaba ante un tribunal, aunque sin las formalidades de un juicio, por lo que cabe atribuirle, utilizando la actual nomenclatura, la naturaleza de un acto de jurisdicción voluntaria, la que generalmente tuvo carácter facultativo y solo excepcionalmente era necesario, según la clase de negocio sobre que versase.

En la época clásica los actos de jurisdicción voluntaria no caían dentro de la *iuris dictio*, sino en la *cognitio*. Los actos extra procesales en que el magistrado intervenía, eran numerosos, tales como la insinuación de las donaciones, la aceptación del *testamentum principi oblatum*, la protocolización del *testamentum apud acta conditum*; la intervención en la in

10 Idem.

iure cessio; y la colaboración con el tutor en determinados actos jurídicos, como, por ejemplo, la enajenación de fundos.¹¹

En la época postclásica se ensancha el concepto de *iuris dictio* a los actos llamados no contenciosos o de jurisdicción voluntaria. Esta se refiere, en éste período, "a la actividad del magistrado en aquellos casos en que no existía propiamente litigio, sino una simple colaboración de aquél en determinados actos tendientes a constituir ciertas relaciones jurídicas, como la manumisión, adopción, emancipación. "Estos actos no litigiosos eran los antiguos actos de *cognitio*.¹²

En España se podía distinguir, antes de la codificación, entre la jurisdicción voluntaria que se ejercía fuera de juicio, sin controversia de partes contendientes, como los actos de legitimación, adopción, la información de pobreza, etc. y la contenciosa que es la que se ejerce en las contiendas jurídicas o habiendo contradicción entre partes. Fue así como entre las facultades entregadas a los alcaldes como "jueces ordinarios" les correspondía el conocimiento de todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles hasta que llegasen a ser contenciosas entre partes o hubiese necesidad de conocer el Derecho para seguir conociendo de ellas. Las sucesivas leyes que van reglamentando la materia recogen la intervención judicial en estas materias y la reglamentan.

Esta en un principio no formaba parte de la jurisdicción, pero al recaer en los magistrados romanos que ejercían esta función y otras que correspondían a materias no estrictamente contenciosas, estas pasaron a formar parte de un todo, surgiendo así dentro del término amplio de

11 Idem.

12 Idem.

jurisdicción, la división entre lo contencioso y lo voluntario, última rama que correspondía mas bien a la función de administración que a la de jurisdicción.¹³

Los asuntos voluntarios forman parte de la jurisdicción solo por una razón histórica y política, ya que al menos en la historia conocida acerca del tema no se pudo encontrar ninguna razón de fondo que explique el fenómeno. En el ordenamiento jurídico moderno, al igual que en Roma post clásica, lo voluntario y lo contencioso forman parte de la jurisdicción, sin embargo el estado actual de desarrollo de las instituciones ha planteado serias dificultades para mantener estas cuestiones en sede jurisdiccional, sobretodo por la identificación de estos asuntos, por parte de la doctrina, con actividades administrativas de tutela o protección de los administrados. La doctrina hoy en día intenta separar la jurisdicción voluntaria de la contenciosa, reconociendo solo a esta última como verdadera jurisdicción.¹⁴

2.1.1 JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL

La jurisdicción voluntaria es más reciente que la contenciosa. La necesidad de reparar una violación del derecho por un pronunciamiento Judicial apareció antes que el anhelo de prevenir por publicidad oficial de un acto jurídico, una futura violación del derecho la confusión de una situación jurídica. También para las disposiciones administrativas de carácter jurídico constitutivo, como en asuntos de tutela o sucesorios, se consideraba por de pronto como más indicada la actividad de la autoridad administrativa que un procedimiento judicial. La evolución de actos especiales de procedimientos

13 Idem.

14 Idem.

no contenciosos comenzó en el campo de la actividad tutelar y de la atestación documental y se extendió sobre todo a los asuntos sucesorios y registrales.

Entre los siglos XI y XII, dice FONT BOIX, se marca el momento fundacional del notariado con la adquisición de la fe pública. La función autenticadora de negocios había pasado por distintas manos antes de llegar el notario, quien cumplía distintas funciones públicas o privadas pero desprovistas de fe pública.

Se ha podido distinguir entre historia de la función notarial ejercida por pretores, magistrados, jueces y notarios, e historia del órgano notarial, notarios romanos y eclesiásticos, tabeliones, notarios longobardos y francos, notario medieval.¹⁵

El notario romano, al decir de los autores, era una especie de taquígrafo, que, al servicio de personas que ejercían actividades públicas, tomaba nota de los discursos. Como taquígrafos, los notarios, en un segundo tiempo, formaban un cuerpo al servicio de los tribunales, donde cumplían funciones que hoy desempeñan los secretarios judiciales. Esos notarios, de funcionarios estatales, pasaron a formar luego parte de la casa del emperador.

A imitación de estos funcionarios, la Iglesia de Roma tuvo, desde el siglo III, un propio cuerpo de notarios, pero, en la edad imperial, la tarea de redactar los actos por cuenta de los particulares estuvo atribuida no ya a los notarios, sino a otro cuerpo especial de funcionarios, los tabeliones organizados en corporaciones. La legislación justiniana reguló de modo definitivo el oficio del *tabellio*, pero no le concede la fe pública.¹⁶

15 Idem.

16 Idem.

Después de la invasión y establecimiento de los longobardos en el territorio italiano, la propiedad inmobiliaria sufrió una permanente transformación, y así llegamos al siglo VII, donde se activa el movimiento inmobiliario, de lo que derivó una continua necesidad de documentación, actuando los notarios eclesiásticos y otras categorías, que, no estando provistos de fe pública, redactaban contratos a instancia de personas privadas, en la forma permitida por la ley. En esta época, algunos notarios acumularon en su oficio el de juez. En el siglo IX este fenómeno se hace frecuente y se llegó, incluso, a estimar al notario como el primer eslabón de una carrera cuyo peldaño inmediato, era el juez.¹⁷

En el curso del siglo XI con más exactitud, entre los siglos XI y XII, el notario italiano que había conseguido un alto prestigio y una gran difusión adquiere la fe pública; consigue que los documentos notariales, para que sean válidos y producir la eficacia de *actio iudicati*, no tengan necesidad de la presencia del juez.

En la historia, la falta de un notario dotado de fe pública hizo que, a los efectos de hoy se derivan de aquélla, se alcanzara en los juicios fingidos o aparentes. En Roma, a esta necesidad se llegó a través de las dos especies procedimentales admitidas, la *in iure cessio* y la *in iudicio*.

El rasgo fundamental del proceso civil romano, dice Von Mayr, es la peculiar división en procedimiento *in iure*, ante el magistrado, o *in iudicio* ante el *iudex*.

La primera etapa de Simplificación dice Núñez Lagos fue suprimir la fórmula de sentencia, bastando que el juez dictase un simple *praeceptum de solvendo*, de idénticos efectos que la sentencia en cuanto a la *actio iudicati*.¹⁸

17 Wilson A. Vásquez Ramirez. Op. cit. fecha de consulta: 27 de abril de 2007

18 Ídem.

La segunda etapa fue suprimir la necesidad de la demanda. Las partes comparecían ante el juez, y, previo requerimiento de una parte pero sin formular la demanda, la otra confesaba y el juez pronunciaba un simple *praeceptum de solvendo*, con la eficacia de la *actio iudicati*.

Entre los siglos XI y XII, el notario, que había conseguido la fe pública, consigue que este juicio aparente sea sustituido por una actuación ante aquél, y que el documento que redacta, con la *pseudo confessio* de las partes, adquiera, por virtud de la llamada cláusula guarentigia, la misma eficacia que el *praeceptum de solvendo del iudex*. Nacen entonces, los instrumentos públicos (instrumentos guarentigia).¹⁹

El gran movimiento económico en Italia hace aumentar las contrataciones judiciales, por lo que surge la necesidad del servicio del notario para agilizar estos trámites, pero aún se tenía dudas sobre la no intervención del juez, así es como se nombra juez ordinario al notario para todo lo que fuera actos de jurisdicción voluntaria y otros similares; los instrumentos guarentigia (cláusula guarentigia) es una de las manifestaciones de este "*iudex cartularios*".

“Elevado el notario a la calidad de fedatario, se le atribuyó, por separación de la jurisdicción, aquella tarea formalizadora de negocios que hasta dicho momento se venía realizando a través de juicios. El notario encontró así, lo que en el transcurso del tiempo se ha venido estimando como función suya, típica. Quedó para el juez la actividad propiamente jurisdiccional, el *ius dicere* en los procesos civiles”.²⁰

19 Idem

20 Idem

La actividad notarial se desprende de lo que antes era actividad jurisdiccional. Decía Couture que, "La jurisdicción voluntaria perteneció en sus primeros tiempos a los notarios, y con el andar del tiempo fue pasando a los órganos del poder judicial; nada impide que pasen mañana a la administración y aunque vuelvan a su fuente de origen, como se ha propuesto".²¹

2.2 JURISDICCION VOLUNTARIA EN EL SALVADOR

En El Salvador, no hay datos exactos de la aparición de la jurisdicción voluntaria dentro del derecho, pero se puede encontrar una reseña histórica de esta, estableciendo sus orígenes dentro de la regulación salvadoreña.

Con la conquista realizada por los Españoles fueron introducidas sus costumbres así como su conocimiento jurídico, el cual vino a regular la conducta de las personas dentro del país.

En el año de 1858, se facultó al Órgano Ejecutivo para que este nombrara una Comisión ad-hoc, la cual fuese responsable de redactar un nuevo código civil, mismo que fue redactado en armonía con la Legislación Española, que en esa época regía al país, lo cual dio como resultado el Decreto Legislativo de fecha 23 de Agosto de 1859 que incorporaba al ordenamiento jurídico dos mil cuatrocientos treinta y cinco artículos dentro de dicho Código y este fue publicado el día uno de mayo de 1860 de forma oficial.²²

21 Tomado de: www.monografias.com/Derecho/more21.shtml. Fecha de consulta: 29 de abril de 2007.

22 Tomado de: [csj.gob.sv/leyes.nsf/ed400a03431a688906256a84005aec75/...?Open Document](http://csj.gob.sv/leyes.nsf/ed400a03431a688906256a84005aec75/...?Open+Document). Fecha de consulta: 29 de abril de 2007.

En el año de 1881 fue incorporado el Código de Procedimientos Civiles como cuerpo normativo Salvadoreño, que resulto ser el complemento idóneo del Código Civil promulgado en el año de 1860.

Con el nacimiento de estos cuerpos normativos, es como se regulan algunas situaciones que no llegaban a llenar los requisitos para iniciar un litigio, ya que dentro de las mismas no existía ningún tipo de conflicto; siendo estas entonces, de Jurisdicción Voluntaria, como por ejemplo los Títulos Supletorios que lo regulaba el Código Civil y otros como el Deslinde Voluntario, la Apertura y Publicación de testamento, la Aposición y Levantamiento de Sellos, que eran regulados en el Código de Procedimientos Civiles.

Fue hasta el año de 1982 se publicó la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, como Ley de la República, promulgada por la Junta Revolucionaria de Gobierno el día trece de Abril del año de 1982 según Decreto Legislativo N° 1073 publicado en el Diario Oficial N° 66 tomo 275 de fecha trece de Abril de 1982²³; con el fin de responder a la necesidad social y jurídica existente en el país.

Dicha Ley ha sido reformada en tres ocasiones; la primera reforma fue por Decreto Legislativo N° 772 del día veinticinco de Abril del año de 1991 publicado en Diario Oficial N° 97 tomo 311 del veintinueve de mayo de 1991, introduciéndose a dicha Ley el artículo 16-A relativo a los Títulos Supletorios.

La Segunda reforma fue por Decreto Legislativo N° 133 del día catorce de Septiembre del año de 1994 en diario Oficial N° 173 tomo 324 del veinte de

23 Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias. Decreto Legislativo n° 1073, 13 de abril de 1982. Diario Oficial n° 66, tomo 265.

Septiembre de 1994, derogándose el artículo 8 que regulaba lo referente a las Segundas Nupcias, debido a que se creó la Ley Procesal de Familia.

La tercera y última reforma fue por Decreto Legislativo N° 349 del día veintisiete de Julio del año 2000, en Diario Oficial N° 184 tomo 349 del tres de Octubre del año 2000 ²⁴, en que se reformaron los artículos 11, que establece lo relativo a las omisiones o errores en partidas del Registro del Estado Familiar, y los artículos 31 y 32 que regulan lo referente con la identidad personal, en virtud de la creación de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

Es de esta manera como se logra establecer un poco de historia en El Salvador acerca de la Jurisdicción Voluntaria y su desarrollo a través del tiempo, lo cual ha ayudado en gran medida a que exista una amplitud en el ámbito de aplicación y ejercicio de la función notarial.

2.3 EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO DILIGENCIA DE JURISDICCION VOLUNTARIA

El divorcio por mutuo consentimiento al igual que las demás instituciones jurídicas, tiene un surgimiento a través de la historia, el cual ha significado un desarrollo muy importante para los pueblos; es de esta manera como se retoman en el siguiente apartado, países que representan una evolución notable y necesaria en el transcurrir del tiempo y las cuales han brindado las bases indispensables para que el derecho exista tal y como lo conocemos ahora.

24 Idem.

2.3.1 ORIGENES

Para poder establecer los orígenes del Divorcio por mutuo consentimiento, se debe, como primer punto, hablar sobre el Divorcio en sí, para que de esta manera se puedan establecer el surgimiento de dicha figura. Por lo tanto, a continuación se nombran algunos países de relevancia para la presente investigación.

1º. En Roma, el divorcio era considerado como una de las formas que permitían llevar a cabo la disolución del matrimonio; es de esta manera, como la mujer sometida a la voluntad del hombre, caía siempre a la *MANUS*²⁵ de este, lo cual se simplifica a un derecho de repudiación, la facultad que tenía el esposo de poder disolver dicho vínculo matrimonial, el cual solamente podía ser ejecutado por este y siempre que fuere causa grave.

Existían también matrimonios sin *MANUS*, en el cual ambos esposos gozaban de igualdad de derechos en esta materia, fue exactamente hasta fines de la República, que el derecho para divorciarse correspondía a ambos cónyuges.²⁶

El divorcio podía ser realizado de dos maneras:

- a) *BONA GRATIA*, por mutua voluntad, “el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido”.
- b) *POR REPUDIACIÓN*, por la voluntad de uno de los cónyuges aunque sea sin causa alguna.

En La Constitución de 1931, en el artículo 43 se establecía que el matrimonio se podía disolver por mutuo disenso o a petición de cualquiera de

25 *MANUS*: en hebreo tiene el significado de ‘fuerza’, ‘poder’ en sentido figurado. Tomado de: <http://www.anmal.uma.es/numero6/Verdejo.htm>. Fecha de consulta: 5 de mayo de 2007.

26 Tomado de: <http://www.sexologia.com/articulos/matrimonio/divorcio.htm>. Fecha de consulta: 5 de mayo de 2007.

los esposos, alegando siempre justa causa; la ley de Divorcio de 1932 admitió el divorcio vincular, bajo las modalidades de divorcio por mutuo disenso y divorcio causa, conservando siempre la separación personal con el nombre de personas y bienes.

2º. Francia, este país se mantuvo ajeno a la existencia del divorcio, esta figura surge a merced de la era revolucionaria. En la Ley de 1792 se admite el divorcio en atención a motivos concretos, así como el divorcio por mutuo disenso, hasta por la incompatibilidad de los caracteres entre los cónyuges. El Código de 1804 también regula el divorcio pero reduce la cantidad de causales, suprime el divorcio por incompatibilidad de caracteres, pero siempre se conserva el mutuo disenso poniendo ciertas trabas para poder conseguirlo.

3º. En México, fue en los Códigos de 1870 y 1884 que existió el divorcio por separación de cuerpos, ya fuera como divorcio por mutuo consentimiento o como divorcio necesario por determinadas causas.

La Ley de Divorcio de 1914 expedida por Carranza en el Puerto de Veracruz, regula por primera vez, el divorcio vincular voluntario y necesario, regulando solamente dos causas:

- a) Cuando ya no se pudiera o fuera indebido realizar los fines del matrimonio, y
- b) Cuando se cometiesen faltas graves por cualquiera de los cónyuges, que hicieran irreparable la desavenencia conyugal.

Fue la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 la que vuelve a admitir el divorcio vincular voluntario o por mutuo consentimiento y el divorcio necesario, aumentando el número de causales.²⁷

²⁷ Idem.

2.3.2 DESARROLLO EN EL SALVADOR

Lo cambios y reformas que sufrieron estas instituciones a través del tiempo la figura del Matrimonio y el divorcio pueden plantearse de la siguiente manera:²⁸

- 1º) Desde la Independencia hasta marzo de 1880 en el que existió únicamente el matrimonio religioso y el divorcio sin disolución del vínculo.
- 2º) Desde mayo de 1880 hasta marzo de 1881 existió el matrimonio civil y el divorcio con disolución del vínculo.
- 3º) Desde marzo de 1881 hasta octubre de 1894 existió el matrimonio civil y el divorcio sin disolución del vínculo.
- 4º) Desde octubre de 1894 hasta agosto de 1902 existió el matrimonio civil y el divorcio absoluto pero no se admitió el decretado por mutuo consentimiento.
- 5º) Desde agosto de 1902 en adelante, nuestra legislación ha mantenido el matrimonio civil y el divorcio absoluto, aún por mutuo consentimiento.²⁹

El objeto de estudio de esta investigación recae sobre el cuarto punto que comprende desde octubre de 1894 hasta agosto de 1902 en la cual existió el matrimonio civil y el divorcio absoluto pero no se admitió el decreto por mutuo consentimiento.

Los congresos jurídicos Centroamericanos, fueron las bases de las modificaciones que experimento el Código de Familia en los años de 1901 y 1902. Los objetivos que motivaron estos congresos fueron La unificación de Centroamérica y El acercamiento constante de los países del Istmo, para

28 Sandra Patricia Navarro de García, "Análisis Crítico del Anteproyecto Profesional del Código de Familia", Tesis Universidad "Dr. José Matías Delgado", El Salvador, 1991.

29 Anteproyecto de Código de Familia, imprenta Corte Suprema de Justicia, octubre 1990

obtener frutos en distintos aspectos. (Económico, social, cultural, y especialmente jurídico).

Todo esto, abrió las puertas hacia un panorama legislativo de amplísimos horizontes, superando los patrones de nuestras leyes, a igual estatura que muchas naciones del mundo occidental.

Uno de los resultados del Segundo Congreso, el Tratado de Derecho Civil, según el cual estas Repúblicas convinieron en adoptar "el divorcio en cuanto al vínculo, aún por mutuo consentimiento. Fue entonces que el 4 de agosto de 1902 se incorporó a la legislación, el divorcio por mutuo consentimiento, señalándole el trámite correspondiente.³⁰ Para esta fecha en la legislación salvadoreña, se había obtenido un gran avance en materia de legislación familiar, aún antes que algunos países europeos.

Desde Agosto de 1902 en adelante, la Legislación ha Mantenido el Matrimonio Civil y El Divorcio Absoluto, aun por Mutuo Consentimiento. Con el objetivo principal de facilitar la celebración del matrimonio, y haciendo cumplir una norma constitucional que ya aparecía en al Ley Fundamental de 1950; mediante Decreto Legislativo número 490, publicado en el Diario Oficial del veintinueve de febrero de 1972 se sustituyeron capítulos 111 y IV del Título IV del Libro Primero del Código Civil; pues hasta entonces sólo habían tenido facultad al efecto los gobernadores Departamentales, en sus respectivos ámbitos territoriales de competencia: determinándose que además de aquellos, pueden formalizar matrimonios, en todo el territorio de la República, los notarios, de quienes se prescribió que podrían cobrar honorarios por tal actividad.

30 Sandra Patricia Navarro de García, tesis citada Pp 95.

Fue en el tratado de Derecho Civil, el cual se mencionó anteriormente, que se acepto el divorcio por mutuo consentimiento, forma de divorcio que dicho sea de paso estaba prohibida por el Artículo 5 de la Ley de Divorcio Absoluto de 1894.³¹ El Artículo 1 del Tratado de Derecho Civil establecía que el divorcio por mutuo consentimiento no se podía pedir sino después de dos años de celebrado el matrimonio.

Así mismo es de hacer notar que el tramite que se llevaba era totalmente diferente puesto que la demanda escrita de divorcio era presentada personalmente por los interesados al juez quien oiría por separado a cada uno de ellos y por separado, esto con el propósito de enterarse de los verdaderos motivos de la denuncia y ver si era posible la reconciliación.

Es notorio que el Artículo 1 del Tratado de Derecho Civil usa una redacción que presupone la existencia del divorcio por mutuo consentimiento, es decir como si el divorcio por mutuo consentimiento estuviera ya admitido como motivo de divorcio y que solo faltara su reglamentación. Mas es un hecho comprobado que hasta la fecha de 1902 ninguna reforma se había introducido que modificara el artículo 5 de la Ley de 1894. La comisión de Legislación nombrada para llevar a cabo reformas en los Códigos patrios, en 1901, aconsejo la reforma del artículo citado, en el sentido de introducir el divorcio por mutuo consentimiento. Pero esa reforma, como ya se dijo, no se llevo a cabo sino hasta 1902, las razones que la comisión tuvo para proponer la reforma son las siguientes:³²

31 Napoleón Rodríguez Ruiz, "Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas", 1era Edición 2006.

32 Idem.

- a. Casos hay en que los casados por evitar el escándalo o la deshonra de uno de ellos, sobre todo en los matrimonios que tienen hijos, quisieran poder divorciarse sin necesidad de dar a conocer las causas de la desavenencia conyugal.
- b. Que la separación sea motivada por enfermedades o vicios vergonzosos no previstos por el legislador, o que sin mediar ninguno de los motivos señalados por la ley, la vida en común se haya hecho imposible por el aborrecimiento de uno de los esposos.

Por estas razones mencionadas la Comisión que reformó los códigos patrios en 1902, creyó conveniente admitir el divorcio por mutuo consentimiento; pero no sin adoptar las restricciones para evitar que un paso de tanta trascendencia sea el resultado de la irreflexión o capricho pasajero. Por lo que se puede concluir que el divorcio por mutuo consentimiento en El Salvador existe desde el 24 de abril de 1902.

El Decreto Legislativo No.677, del 11 de octubre de 1993, aprobó el Código de Familia, derogando las disposiciones que sobre esta materia contenía el Código Civil. Así mismo, el Decreto Legislativo No. 133, del 14 de septiembre de 1994, aprobó la Ley Procesal de Familia, que desarrolla los principios de doctrina procesal para el cumplimiento de los derechos reconocidos en el Código de Familia.³³

Desde 1996, fecha en que se crearon los Tribunales de Familia, la

33 Tomado de: http://www.paho.org/SpanishIHPP/HPF/REP/SMI_ley_elsalvador.pdf, Estudio de La Legislación de La Republica de El Salvador Sobre Familia, Maternidad, Mujer y Poblaciones Indígenas Relacionada Con El Campo de La Salud En El Salvador. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2007.

cifra de divorcios ha ido en aumento, hasta el año dos mil dos, es decir seis años de trabajo, en los veintidós Juzgados de Familia se han concretado veintinueve mil divorcios. La cifra es considerada alta por el personal profesional que se ha encargado de examinar estos casos.

Las zonas donde se presentan más casos son: San Salvador, Soyapango y Santa Tecla, La Libertad. Ahuachapán es el lugar donde menos casos se registran. De acuerdo con el Código de Familia existen tres razones para formalizar el divorcio: mutuo consentimiento, separación física de uno o más años de quienes forman la pareja y por vida intolerable. Las estadísticas establecen que la mayoría de divorcios ocurren por el alejamiento físico de más de un año y mutuo consentimiento.³⁴

³⁴ Tomado de: www.elsalvador.com/vertice/2D02/DS/19/cronica.html. Revista Electrónica Vértice, 19 de mayo de 2002. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2007.

CAPITULO III

ASPECTOS TEORICOS DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y DE LAS DILIGENCIAS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

SUMARIO

3.1. Definiciones de Jurisdicción voluntaria. **3.2.** Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria. **3.3.** Teorías de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria. 3.3.1. Teoría de la naturaleza jurisdiccional. 3.3.2. Teoría de la naturaleza administrativa. 3.3.3. Teorías mixtas. **3.4.** Teorías de la jurisdicción voluntaria. 3.4.1. Teoría de la función legitimadora. 3.4.2. Teoría de la fe pública. 3.4.3. Teoría de la forma. **3.5.** Corrientes notariales. 3.5.1. Corriente funcionarista. 3.5.2. Corriente profesionalista. 3.5.3. Corriente autonomista. 3.5.4. Corriente ecléctica. **3.6.** El Divorcio por Mutuo Consentimiento como diligencia de jurisdicción voluntaria. 3.6.1. Naturaleza jurídica. 3.6.2. Elementos del Divorcio por Mutuo Consentimiento. 3.6.3. Teorías del Divorcio.

3.1 DEFINICIONES DE JURISDICCION VOLUNTARIA

La Jurisdicción Voluntaria es una especie de jurisdicción civil que es ejercida, de acuerdo con el criterio generalmente admitido, en relación con los actos que, por disposición de la ley, se requiere la intervención el juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre las partes determinadas. La mayoría de los tratadistas le niega el carácter de verdadera jurisdicción, afirmando que constituye una actividad administrativa encomendada a los jueces. En la actualidad, ese criterio tiene sus opositores, los que sostienen que la jurisdicción llamada voluntaria es verdadera y propia jurisdicción. La denominación de esta definición le viene a esta jurisdicción

de la circunstancia de que, según la concepción tradicional, en ella no existe contenciosidad.³⁵

La Jurisdicción voluntaria, en sentido propio, es el PROCESO judicial “especial” o “especialísimo” mediante el cual se hacen valer de modo alternativo ante los órganos de Administración de Justicia, “situaciones jurídicas”, vale decir, derechos e intereses, incluso colectivos o difusos, con miras a su formación y/o desarrollo.³⁶

De estas definiciones puede concluirse que la jurisdicción voluntaria es la calificada como una modalidad procesal. No se trata, pues, como suele afirmarse, de una “Jurisdicción Especial” o de un segmento independiente de la Administración de Justicia establecido solo para resolver los asuntos en los cuales los interesados estén de acuerdo y no exista conflicto; sino, sencillamente de un proceso especial basado, como todos, en el ejercicio del derecho de acción que todos los ciudadanos tienen para acceder a la administración de justicia.

Son materia de esta jurisdicción, entre otras, la adopción, el nombramiento de tutores, los depósitos personales, la protocolización de testamentos, las medidas para administración de los bienes del ausente, el deslinde, entre otras. "

En términos muy generales puede definirse la jurisdicción contenciosa como aquella, ante la cual se tramitan los juicios contenciosos o contradictorios. Existe controversia o contradicción entre las partes; se

35 tomado de html.rincondelvago.com/teoria-general-del-proceso.html. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2007.

36 tomado de www.acienpol.com/A-10.pdf. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2007.

requiere de un juez y de una decisión que la dirima. Hay litigio, contienda, controversia o discusión. La Jurisdicción contenciosa es la jurisdicción propiamente dicha³⁷, esta de acuerdo, a la materia, la jurisdicción contenciosa puede ser de varias clases: civil, penal, constitucional (el habeas hábeas, el juicio de amparo y el proceso de inconstitucionalidad), mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo.

Jurisdicción voluntaria, al contrario no existe esa controversia, ni dualidad de partes. Se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar, Doctrinariamente se sostiene que también hay:

- a. Jurisdicción voluntaria de los árbitros en los juicios de compromiso.
- b. Jurisdicción voluntaria de los jueces ordinarios, cuando ejercitan su jurisdicción interponiendo su autoridad en asuntos en que no hubiere contención de partes.
- c. Jurisdicción voluntaria en el caso de la jurisdicción prorrogada.

Partiendo de lo que esencialmente caracteriza a la jurisdicción voluntaria es la no contención de partes, apropiadamente puede afirmarse que en el primero de los casos no estamos en presencia de este tipo de jurisdicción, pues, en definitiva los árbitros, a través del laudo arbitral, resolverán una controversia, la que ordinariamente sería resuelta por un juez común, o sea, que sí, hay contención de partes.³⁸

El segundo caso de jurisdicción voluntaria a que se ha hecho mención, es el que se conoce como jurisdicción voluntaria propiamente dicho. Existe un

37 Wilson A. Vásquez Ramírez Op. Cit. Fecha de consulta: 30 de mayo de 2007.

38 Ibidem.

procedimiento judicial, conoce a un juez ordinario y hay una resolución, sin que medie conflicto alguno; el juez ordinario ejercita su jurisdicción interponiendo su autoridad en asuntos en que no hay contención de partes. En este tipo de jurisdicción voluntaria se trata de actuaciones ante los jueces, para la solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones, lo de voluntaria desaparece.

Por las anteriores razones se ha dicho que la llamada jurisdicción voluntaria, ni es jurisdicción ni es voluntaria. No es jurisdicción porque ésta lleva incluida la contención de partes, ni es voluntaria porque en muchos casos la intervención del Juez se haya impuesta por la ley.

"Se dice habitualmente que la jurisdicción voluntaria cumple una función administrativa y no jurisdiccional. Se puede definir el acto administrativo como aquel que, a petición de parte o ex officio, expide un órgano del poder público para reglamentar una ley, para promover a su mejor cumplimiento, para aplicarla a un caso particular o para dirimir una controversia entre partes. Por su contenido propende al bienestar general, al funcionamiento de los servicios públicos.³⁹"

Situación que no siempre será de esta manera, ya que si existe ausencia de controversia, no puede generalizarse que todo acto de jurisdicción voluntaria, tendrá que ser solamente una función administrativa, porque un órgano del poder publico puede cumplir una función jurisdiccional.

³⁹ Ibidem.

3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Se le asigna a la jurisdicción voluntaria un fin teleológico ya que cumple una función preventiva⁴⁰.

Otros pretenden definir la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, en su diferencia con la jurisdicción contenciosa, en lo relativo al modo de ejercerse una de la otra; y así se dice que la voluntaria se ejercita a solicitud o por consentimiento de las dos partes y la contenciosa entre personas que no estando de acuerdo tienen que acudir al juicio a pesar suyo o contra su voluntad, a instancias o solicitud de alguno de ellos.

Existe la opinión del Magistrado Gimeno Gamarra⁴¹, quien sostiene que los actos de jurisdicción voluntaria están caracterizados por dos notas diferenciales:

- 1) Por la protección y aseguramiento de los derechos privados de los particulares ejerciendo una especie de administración del derecho privado; y
- 2) La inasistencia de dos partes contrapuestas, que la jurisdicción voluntaria se caracteriza por la falta de partes, existen uno o mas solicitantes, pero no partes.

3.3 TEORIAS DE LA NATURALEZA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

3.3.1 TEORÍA DE LA NATURALEZA JURISDICCIONAL

La concepción tradicional considera a la función voluntaria como jurisdicción basándose en su etimología y en sus antecedentes históricos. La

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Rafael Gimeno Gamarra, presidente de la Sala del Tribunal Supremo Español.

doctrina moderna que avala esta teoría pretende construir un concepto amplio de jurisdicción que comprenda esta facultad, sin embargo, los tratadistas discrepan de este elemento por lo que existen diversas posiciones en este grupo.⁴²

Se distingue entre "proceso contencioso" y "proceso no contencioso", entendiéndose que en la primera existe un conflicto actual, mientras que en el segundo un conflicto eventual. Por lo tanto, la función jurisdiccional en la primera es de carácter represiva y en la segunda es preventiva.⁴³

Hay argumentos en favor del carácter jurisdiccional de los actos voluntarios que señalan:

- a. La presencia judicial es precisamente uno de los fundamentos de la atribución de estas actividades a la jurisdicción. No es sólo el juez, sino lo que comporta su actuación: la actividad jurisdiccional es ejercicio de la jurisdicción y enjuiciamiento.
- b. En las actuaciones de jurisdicción voluntaria existe *processus iudicii*, aunque éste se acomode a una estructura acorde con la exigencia de los actos.
- c. Los actos de jurisdicción voluntaria denominados constitutivos gráficamente demuestran su jurisdiccionalidad, porque deben al *iudicium* su existencia jurídica: tienen significación jurídica gracias al juicio que los crea como tales.

42 Wilson A. Vázquez Ramírez, Op. Cit.

43 Idem.

d. La cosa juzgada se produce en el ámbito limitado para el que están previstos los actos, sin que puedan extenderse sus efectos más allá de esos límites.

El argumento responde a un planteamiento dualista de las relaciones entre derecho y proceso. No tiene que existir controversia para que exista proceso, pero además, es fácil constatar que en muchas actuaciones de jurisdicción voluntaria existen o pueden existir precisamente controversias.⁴⁴

Habiéndose establecido los argumentos que fundamentan esta teoría, puede concluirse de que la misma hace un intento por concretar que la naturaleza de la Jurisdicción Voluntaria es que la misma es una actividad jurisdiccional, partiendo de algunos elementos que señalan las similitudes entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria y no sus diferencias.

Al establecer que ambas Jurisdicciones (Voluntaria y Contenciosa) buscan la tutela de intereses particulares, que son reconocidos por el mismo derecho y por obra de un órgano estatal imparcial, y siendo precisamente esto la base común para esta teoría, la jurisdicción voluntaria debe estimarse verdadera jurisdicción.

Realizando un análisis, lo que pretende esta teoría es establecer que la Jurisdicción voluntaria lo sigue siendo, aun cuando esta se tramite dentro del órgano estatal, es decir no solo porque en una actividad de jurisdicción voluntaria no exista conflicto alguno, el que se tramite ante juez no la convierte en contenciosa; en vista de que su esencia es según los autores citados, prever un conflicto eventual o de posible surgimiento, y esta se

44 Idem.

realiza con la finalidad de que el juez de veracidad y legalidad a los actos que ante el se efectúen.

En conclusión podemos decir que esta teoría pretende establecer que la naturaleza de la Jurisdicción Voluntaria es Jurisdiccional por motivo de que hay presencia judicial, y su existencia jurídica la deben al juicio que los crea, y se fundamenta en que no es necesario que exista una controversia para que haya un proceso, definiéndose este no solo como una causa criminal sino como un conjunto de operaciones lógicas y ordenadas cuyo fin es la obtención de unos resultados determinados.⁴⁵

Con el enfoque anteriormente establecido, se puede concluir que con base a la definición de jurisdicción que en su más amplio sentido, es la potestad que las autoridades o tribunales tienen para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado⁴⁶, no puede compartirse el criterio de esta teoría, en vista de que en la jurisdicción voluntaria tiene otra finalidad a la contenciosa, desde el punto de vista teleológico y el enfoque que se pretende hacer valer en esta investigación, la naturaleza de la jurisdicción voluntaria no se ubica en esta teoría.

3.3.2. TEORÍA DE LA NATURALEZA ADMINISTRATIVA

En general, es la que predomina en la doctrina italiana, francesa, alemana, española, sostienen esta teoría:

45 Tomado de: www.wordreference.com/definicion/proceso. Fecha de consulta: 12 de junio de 2007.

46 Tomado de: www.definicionlegal.com/definicionde/jurisdiccion.htm. Fecha de consulta: 12 de junio de 2007.

"La jurisdicción contenciosa es jurisdicción, mientras que la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales."⁴⁷ Esta función administrativa comprende, según Calamandrei, todas aquellas actividades con las cuales, en formas múltiples y a través de órganos variados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de relaciones jurídicas. Por lo tanto la jurisdicción voluntaria formaría parte de la actividad social y no de la actividad jurídica del Estado; ya que para ésta, lo mismo que para la actividad administrativa, el derecho no es el fin sino el medio para la satisfacción de otros fines, esto es, para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia.

Se califica la jurisdicción voluntaria como "existencia de atribuciones de la autoridad judicial con finalidades y caracteres particulares diversos de los de la jurisdicción propiamente dicha. Ella no tiende a la aplicación de sanciones, del mismo modo que la tutela jurisdiccional de derechos transgredidos, violados o insatisfechos, sino a desplegar injerencias de la autoridad pública en el desenvolvimiento de las relaciones o negocios ajenos con finalidad de asistencia o de control preventivo, injerencias típicamente de interés público y por tanto, substancialmente administrativas."⁴⁸

Es una opinión que su carácter va encaminado a que la jurisdicción voluntaria no posee características de coercibilidad, como las que posee el órgano judicial en situaciones donde existe una controversia y que este tiene que intervenir para exigir el cumplimiento de derechos que han sido

47 Wilson A. Vásquez Ramírez. Op. Cit.

48 Idem.

transgredidos, y esto convierte a la autoridad judicial en una finalidad administrativa.

También se sostiene que "todo lo que se refiere a la jurisdicción voluntaria es extraño a los órganos judiciales por cuanto son asuntos en los cuales no existe contienda, en que el juez desempeña un papel meramente pasivo y en que, aun cuando la ley lo someta a su conocimiento, la actuación del juez es semejante a la de los demás funcionarios públicos, lo que hace que esta actividad judicial voluntaria ejercida en esta forma, sea netamente de orden administrativo." ⁴⁹

Pero aunque el órgano judicial tiene como objetivo dirimir conflictos donde se ha dado una controversia, si existen dentro de su competencia los de jurisdicción voluntaria, en los cuales no hay actuación pasiva por parte del juzgador, tampoco cumple una labor solo de orden administrativo sino que actúa de manera activa a resolver este tipo de trámites.

"La diferencia entre jurisdicción verdadera y propia y jurisdicción voluntaria, estriba en que la primera es verdaderamente jurisdicción, mientras que la segunda es actividad administrativa. La primera presupone ya formada la relación jurídica y quiere sólo realizarla, en tanto que la segunda supone la relación todavía no formada y quiere contribuir a constituirla." ⁵⁰

Definición que es bastante radical en el sentido que la jurisdicción voluntaria que carece de controversia, simplemente se convierte en una actividad administrativa, la cual se considera que no existe una relación jurídica, por no haber un conflicto implícito. Mientras que si hay existencia de

49 Idem.

50 Idem.

este si se consideraría una jurisdicción verdadera, por que ya tiene una relación jurídica formada.

"El órgano jurisdiccional actúa como administrador, pero como administrador del derecho privado, esto es, realizando las relaciones jurídicas de derecho privado cometidos que no son jurisdiccionales, sino administrativos."⁵¹

La diferencia entre jurisdicción y administración, que se sostiene, debe buscarse en la existencia en el primer caso y en la ausencia en el segundo de una pretensión que constituya el objeto de cada una de aquellas actividades.⁵² La función jurisdiccional esta basada en la dualidad fundamental de personas que piden y personas que conceden, se mueve siempre en torno al problema de la satisfacción de una pretensión; la función administrativa no exige, conceptualmente, para su desarrollo, esta iniciativa o impulso exterior a si misma, puede obtener la realización de sus fines mediante una conducta espontánea de los órganos a quienes está encomendada.⁵³ Así, mientras la jurisdicción es función estatal de satisfacción de pretensiones, la administración es función estatal de cumplimiento de los fines de interés general.

Otro Autor señala que el nombre de la jurisdicción voluntaria deriva de la función habitual del órgano jurisdiccional, puesto que una gran parte de estos actos se confían a los jueces, lo cual no priva que tales actos sean actos de simple administración; pero al tratarse de actos que requieren una formación especial y especiales garantías de autoridad en los órganos a los cuales son confiados, es natural que el Estado utilice a este fin la misma

51 Idem.

52 Idem.

53 Idem.

jerarquía judicial. Pero no todos los actos llamados de jurisdicción voluntaria se verifican por los órganos judiciales. También entre los actos de los órganos administrativos los hay que son perfectamente afines con los que la ley atribuye a los jueces como jurisdicción voluntaria.⁵⁴

Sostiene Chiovenda que la jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo; los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones existentes. En cambio la jurisdicción propiamente tal, tiende a la actuación de relaciones existentes. La jurisdicción civil supone, pues, en una parte la expectación de un bien respecto de la otra, sea este bien una prestación, sea un efecto jurídico. Esto falta en la jurisdicción voluntaria, no se dan dos partes, no hay un bien garantizado contra otro, una norma de ley para actuar contra otro, sino un estado jurídico que sin intervención del Estado no podría nacer o desarrollarse o se desarrollaría imperfectamente.

Haciendo una recapitulación de la Teoría de la Naturaleza Administrativa, puede decirse que esta sostiene que la Jurisdicción voluntaria no es verdadera jurisdicción sino que es *"administración ejercida por órganos judiciales."* Y que dicha función administrativa comprende, todas aquellas actividades con las cuales, en formas múltiples y a través de órganos variados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de relaciones jurídicas.

Así mismo se establece otro elemento importante y calificador de esta teoría que es la *"existencia de atribuciones de la autoridad judicial con finalidades y caracteres"*. Es de hacer notar que esta teoría a similitud de la

⁵⁴ Idem.

teoría de la naturaleza jurisdiccional, establece una finalidad de asistencia o de control preventivo, pero se diferencia de la misma por que sostiene que es por tanto, una actividad en su esencia administrativa, en vista de que el papel del Juez es pasivo, similar al de los demás funcionarios públicos; es decir que *"el órgano jurisdiccional actúa como administrador pero como administrador del derecho privado, esto es, realizando las relaciones jurídicas de derecho privado cometidos que no son jurisdiccionales, sino administrativos."*

Por lo que puede establecerse una compatibilidad con esta teoría, en vista a los elementos antes mencionados, se comparte el criterio de que el Juez en este tipo de actos voluntarios únicamente vela por el cumplimiento de ciertos principios y deberes establecidos en las leyes, actos que pueden ser valorados, verificados y ejecutados, por una autoridad, funcionario o delegado que el estado considere pertinente para delegar una competencia de esa naturaleza.

3.3.3 TEORÍAS MIXTAS

Frente a esta enorme divergencia conceptual parte de la doctrina trata de conciliar ambos extremos, la jurisdiccional y la administrativa, sin resultados positivos.

Después de analizar los actos voluntarios en el derecho positivo español, concluye que la mayor parte de ellos corresponden a una actividad administrativa del órgano jurisdiccional. El juez actúa mas como funcionario público que como juez en la apertura de testamento, habilitación para comparecer al proceso o en las informaciones para perpetua memoria.

El problema se presenta con los actos constitutivos, posesión efectiva, designación de guardadores, porque la sentencia es constitutiva, por lo que su carácter jurisdiccional es mas manifiesto. Sin embargo, incluso en este caso tiene carácter administrativo, pero no hay que confundirlo con los actos administrativos propiamente tales, derivados de la administración pública.⁵⁵

Respecto de los actos no contenciosos y su calidad de actuaciones jurisdiccionales, basado en la tesis de Chiovenda opina que no existe tal jurisdicción. Sostiene que es más adecuado hablar de "procedimientos judiciales no contenciosos, porque el examen de tales "actos" evidencia que se trata de sucesiones de actos singulares, vinculados entre sí."

Concluye que lo propio, quizás, en términos más modernos sería denominar a esta función como lo hace Zanobini, "administración pública del derecho privado" ya que si bien es cierto que el Estado reconoce a los particulares un campo de autonomía para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad manifestada en ciertas formas, en determinados casos, para la producción de ciertos efectos jurídicos deseados, exige la intervención de algún órgano del mismo Estado que puede consistir en la simple verificación de la legalidad del acto o examinando la oportunidad del mismo con criterios discrecionales."

Por ser una actividad administrativa, lo no contencioso estaría desprovisto de la existencia de la cosa juzgada, como efecto que se produce en materia contenciosa.⁵⁶

Estas teorías tratan de unificar los dos extremos expuestos por la teoría jurisdiccional y la teoría administrativa, pero no logra un aporte

55 Idem

56 Idem

significativo en vista de que no permite concluir la verdadera naturaleza de la jurisdicción voluntaria.

Así mismo admiten que después de analizar los actos voluntarios se puede concluir que la mayor parte de ellos corresponden a una actividad administrativa del órgano jurisdiccional. El juez actúa mas como funcionario público que como juez, sin embargo en los actos constitutivos, su carácter jurisdiccional es mas manifiesto. Pero los autores sostienen que incluso en este caso tiene carácter administrativo, es por esto que se puede deducir que esta teoría se inclina más por la teoría de la naturaleza administrativa.

El aporte que dan estas teorías es que concluye que la jurisdicción voluntaria si en realidad contiene actos administrativos, pero no hay que confundirlos con los actos administrativos propiamente tales, que se originan de la administración pública.

Así también esta teoría incorpora el termino de "procedimientos judiciales no contenciosos, en vista de que el Estado reconoce a los particulares un campo de autonomía para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad manifestada en ciertas formas, estos, exigen la intervención de algún órgano del mismo Estado que puede consistir en la simple verificación de la legalidad del acto. Así mismo puede visualizarse el establecimiento de una crítica la cual radica en que por ser una actividad administrativa, lo no contencioso estaría desprovisto de la existencia de la cosa juzgada, que como efecto se produce en materia contenciosa.

Por lo tanto puede concluirse que no puede avocarse a estas teorías por que su aporte es la unificación de elementos de ambas teorías antes

expuestas pero en realidad no concluyen, y se inclinan más a una que a otra, la cual es la teoría de la naturaleza administrativa.

3.4 TEORÍAS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Estas teorías hacen alusión a que, aunque el que no tiene *merum imperium*⁵⁷ o *Ius Gladis*, ejerce jurisdicción si acepta el sentido romano de la llamada jurisdicción voluntaria, que consistía en imprimir forma y fuerza jurídica a los actos y manifestaciones consensuales de la vida privada.⁵⁸

Entre la función notarial y la función judicial del orden contencioso, existe cierto parentesco, pues ambos tienen como finalidad asegurar la eficacia de los derechos y mediante ello servir a la justicia, en distintos supuestos que dan intervención al juez y al notario.⁵⁹ Tratándose de la jurisdicción voluntaria o no contenciosa, el notario llena la función característica de aquella que tiene por fin proteger y asegurar los derechos jurídicos autorizados y darles forma, así como intervenir en la creación, el ejercicio y liquidación de derechos y relaciones jurídicas.

3.4.1 TEORÍA DE LA FUNCIÓN LEGITIMADORA

Llamada también “Teoría del Monasterio”, según la cual la institución notarial tiene como fin exteriorizar la representación de los derechos privados

57 Merum Imperium: Titular del poder

58 Soledad Carbajal Rodríguez de Alas “Comentarios a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”, Tesis, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1987.

59 Idem.

en la normalidad y contienda, es decir, para esto era necesario dar a los derechos una corporalidad que haga exteriormente visible su existencia y que facilita su normal vida y desarrollo, debiendo existir una función o jurisdicción encargada de la representación externa de los negocios jurídicos.⁶⁰

Esta teoría fue seguida por Velásquez Campos, que considero la función notarial como una manifestación de la función legitimadora, que aparece diversificada en una porción de órganos dispersos y fragmentarios, cuyas actuaciones se reflejan o en el protocolo notarial o en la variada gama de los registros públicos.

Puesto que el notario tiene bajo su competencia diversos actos, que aun siendo de jurisdicción voluntaria, deben poder reflejando para comprobarse su existencia, por lo tanto es necesario que dichos actos tengan su aparición en el quehacer jurídico, siendo uno de los medios para su manifestación el protocolo en el cual quedan plasmadas las manifestaciones de voluntades de los intervinientes. Función que ha sido otorgada al notario para que contengan legitimación los actos realizados.

3.4.2 TEORÍA DE LA FE PÚBLICA

Establece que la misión del notario es dar fe de los actos en que interviene, autenticarlos y establecer una presunción de veracidad sobre su autorización y una prueba de la existencia del acto documentado, prueba que en los casos y circunstancias normales no puede discutirse.⁶¹

60 Ibidem. Pp 63

61 Idem.

La función de la fe publica se refiere al aspecto notario-funcionario amparando un doble contenido, por un lado en la esfera de los hechos, la exactitud de las que el notario ve, oye o percibe por los sentidos y por el otro, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento publico redactado conforme a las leyes.

Esta teoría hace alusión al tipo de fe que tiene el notario, con la cual le da veracidad a los actos que realiza ya que se trata de una fe pública que ha sido otorgada para que tenga autenticidad y a la vez proteger a los intervinientes al darle fuerza probatoria a dichos actos que el mismo notario ha percibido.

3.4.3 TEORÍA DE LA FORMA

Esta teoría trata de explicar que es indiscutible que uno de los propósitos que cumple la intervención notarial es el de dar forma a los negocios jurídicos, tanto si la forma es exigida como requisito de existencia y validez, como si se establece con carácter potestativo, o bien encaminada únicamente a cumplir una misión probatoria.⁶²

Otra de las funciones que las formas cumplen precisamente por su carácter externo y material, por su visibilidad, es la de facilitar reiteradamente la prueba del negocio jurídico, las formas escritas se revelan como una superioridad indudable.

62 Idem.

La función notarial da forma pero también hace algo más que eso, legitima relaciones jurídicas, es decir, da eficacia al contenido del instrumento público.

El notario como profesional conocedor de las leyes está capacitado para poder darle forma a las declaraciones de voluntad de los solicitantes, puesto que deben cumplirse ciertos requisitos de validez del acto, los cuales son del conocimiento del notario, lo que hace que su intervención tenga relevancia dentro de los negocios jurídicos, para que vayan redactados de la manera y orden correctos, y así contribuir a la eficacia del contenido del instrumento realizado.

3.5 CORRIENTES NOTARIALES

En el siguiente apartado, se explicarán las corrientes notariales que han tenido gran importancia a través de los tiempos y de los pueblos, y que han regido la legislación de la mayoría de países en que se le da relevancia a la función notarial.

3.5.1 CORRIENTE FUNCIONARISTA

Esta corriente es la clásica posición de la función notarial, la cual establece que el notario se considera como un funcionario público, esto quiere decir que todos los actos que realiza este, en relación con la autenticidad y la legitimación de los mismos, hacen necesario que el notario no sea un ente particular sino que necesita que sea un funcionario público que intervenga a favor del Estado, el cual no se base en un interés particular

sino que responda a un interés social de afirmar el imperio del derecho asegurando de esta manera la legalidad y la prueba fehaciente de todos los hechos que dependen de las relaciones privadas.⁶³

Esto significa que un ente particular que no este revestido con el poder del Estado para llevar a cabo los actos realizados por las personas, no podrá brindarles la legalidad, la autenticidad y legitimación de la que deben estar revestidos, debido a que se exige que sea un funcionario publico del Estado quien autorice dichos actos privados.

3.5.2 CORRIENTE PROFESIONALISTA

Esta corriente al contrario de la anterior, establece que la función notarial no posee el carácter de pública, basándose principalmente en que recibir, interpretar y darle forma a la voluntad de las partes corresponde principalmente al quehacer profesional y técnico, debido a que certificar y brindar autenticidad a los actos no esta ligado a la función publica. Por lo tanto, esta corriente sostiene que el ejercicio de la función notarial no puede ser más que el ejercicio de una profesión libre la cual se encuentra debidamente reglamentada.⁶⁴

Al respecto Ignacio M. Allende afirma: "Que el notario no es un funcionario público y ni si quiera la función certificante o autenticadora es función pública; el instrumento que autoriza el notario alcanza una presunción de inocencia y no otra cosa (...)"⁶⁵

63 Armidia Janeth Orellana Guandique y otros. Efectos Jurídicos que Producen la Aplicación de la Normativa de Familia a partir de las Modificaciones a las Leyes Notariales. Octubre, 2000.

64 Amida J. Orellana Guandique. Op cit.

65 Ignacio M. Allende. Función Notarial. Pp. 41.

Esto significa que ni el notario, ni las funciones o actuaciones que este desempeña pueden ser una función pública, debido a que lo único que este está haciendo, es ejercer su profesión, lejos de realizar una actividad que lo pudiere llevar a ser un funcionario público y mucho menos que lo conduzca a ejercer una función pública.

Por tal motivo, es que se considera en esta corriente que la función notarial no necesita ni requiere ser de carácter pública para poder realizar este tipo de actuaciones y darle la debida autenticidad y legitimación a las mismas.

3.5.3 CORRIENTE AUTONOMISTA

Para esta corriente el notario no es más que un oficial público, especial, que está encargado de autorizar y dar autenticidad a los actos, y la función que este realiza no es publica ya que no es administrativa, ni legislativa, ni judicial, por lo tanto se considera que los notarios son los únicos oficiales públicos a los cuales el Estado les ha delegado la fe notarial.⁶⁶

A manera de conclusión, se puede determinar que esta corriente no acepta que el notario realice una función pública; en relación a esto no se está de acuerdo debido a que la Ley del Notariado establece que la función que desempeña el notario si tiene el carácter de pública, contradiciendo de esta manera lo establecido por la Ley en El Salvador.

66 Luís Vásquez López. Op cit. Pp. 88.

3.5.4 CORRIENTE ECLÉCTICA

Esta corriente recibe el nombre de intermedia, debido a que retoma características de la corriente funcionarista y también adquiere características de la corriente profesionalista. Esta corriente intermedia sostiene que el notario por desempeñar funciones públicas es un funcionario, pero que actúa como un profesional con personalidad propia y plena soberanía en el ejercicio de sus funciones⁶⁷.

Hay diferentes tesis dentro de esta corriente, las cuales pueden ser clasificadas dentro de tres fases importantes:

- 1) Como función administrativa de justicia: en la cual el notario desempeña funciones en la administración de justicia, por lo tanto realiza funciones del poder judicial que tiene el Estado, en otras palabras funciones publicas, las cuales son llevadas a cabo por medio de una función preventiva que este realiza cuando autoriza o deja de autorizar los documentos públicos.
- 2) Como función de Jurisdicción voluntaria: se caracteriza principalmente porque el notario realiza jurisdicción “no contenciosa” (cuya competencia reside solamente en el juez), debido a que el Estado le ha brindado potestad para que este sancione derechos, imponga fe pública y autoridad en la documentación de la cual tenga conocimiento.

67 Armida J. Orellana Guandique. Op. Cit.

- 3) Como función a cargo de un particular: la cual manifiesta que el notario es un profesional del derecho ya que en ese ejercicio realiza una profesión, negando que tenga el carácter de funcionario.⁶⁸

Por lo tanto se puede concluir que según esta corriente el notario es un profesional del derecho quien ejerce una función pública a fin de fortalecer con una presunción de verdad todos aquellos actos en los cuales interviene.

No puede decirse entonces, que solamente es un profesional del derecho pero que las funciones que este desempeñan no son públicas, ni tampoco que el notario es un funcionario público; es así que se puede observar el carácter intermedio que reviste a esta corriente, expresando que el notario es un profesional quien ejerce una función pública.

En este mismo orden de ideas y a la luz del análisis de la teoría ecléctica, es importante el estudio de la figura y término “competencia” cuyo origen etimológico proviene del latín *competentia*; cf. *Competent*⁶⁹, la que puede definirse como una Pericia, aptitud, o idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado. En un punto más específico la Competencia Notarial es aquella atribución legítima otorgada a un profesional del derecho, es decir un notario para el conocimiento o resolución de un asunto.

Ante esto cabe señalar que el notario puede tener diferentes tipos de competencia, ya sea esta competencia territorial o material.

El Artículo 3 de La Ley del Notariado⁷⁰, se refiere al criterio de la competencia territorial, pues establece que la función notarial se podrá ejercer en todo el territorio de la Republica, es decir, los notarios están

68 Luis Vásquez López. Ob cit. Pág.88

69 Diccionario de La Lengua Española, vigésima segunda edición, Tomado: www.rae.es

70 Ibidem.

facultados para actuar en cualquier parte del territorio de El Salvador, es decir la competencia en cuanto al criterio territorial, pero el límite a esta facultad es que se ve vinculada únicamente a los actos, contratos y declaraciones que deban surtir efectos en El Salvador.

En cuanto al criterio de la competencia material, se refiere a que clase de actos, contratos y declaraciones puede el notario interponer su fe pública, o sea, que materia puede ser objeto de la fe pública notarial. En la legislación salvadoreña esto se ve contemplado en el Artículo 1, 16 inciso segundo y 50 de la Ley del Notariado. Es importante establecer que la función notarial tiene por objeto dotar apropiada y permanente las declaraciones de voluntad dirigidas a la realización de un acto jurídico, y dejar constancia de hechos ya sean humanos o naturales que se enlacen con una relación jurídica.

Esta competencia es general y amplia en cuanto se refiera a las relaciones de Derecho Privado, en las que prevalece el interés particular y se dan entre particulares o entre estos y entidades públicas cuando estas actúan como sujetos de Derecho Privado y no de Derecho Público y es excepcional en ciertas relaciones o actos del derecho público.⁷¹ Estas últimas deben ser expresamente dadas por la ley al notario, mientras que las primeras están incluidas dentro de la esfera notarial.

Algo muy importante y que debe dejarse establecido es que el ámbito de competencia del notario se amplía cuando La Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, comprende al notario como delegado del Estado y le coloca en la situación de auxiliar del Órgano Jurisdiccional, puesto que el notario podrá intervenir en aquellas diligencias

⁷¹ Ibidem.

en las que no existe un conflicto, esto se encuentra apoyado en lo que establece el artículo 1 de la ley en mención.

A partir de lo anterior puede establecerse que el notario como delegado del Estado y dotado de la facultad de otorgar fe y legalidad a los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficinas se otorguen, tiene la competencia de llevar a cabo diligencias que se encuentren dentro del ámbito de su labor, diligencias enumeradas en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

3.6 EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO DILIGENCIA DE JURISDICCION VOLUNTARIA

El divorcio por mutuo consentimiento, puede ser definido como la disolución del vínculo matrimonial por voluntad de ambos cónyuges, en la cual se les concede la posibilidad de contraer otro matrimonio⁷²; es decir, que este es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial por voluntad propia de los cónyuges. El divorcio es una de las formas de disolver el vínculo matrimonial, siendo otra de ellas la muerte de uno de los cónyuges.

La familia es la base fundamental de la sociedad y es el matrimonio que la fundamenta legalmente, de esta manera puede establecerse que matrimonio es una institución jurídica de gran importancia y por consiguiente, el divorcio también lo es. El divorcio por mutuo consentimiento no solo es uno de los tipos de divorcio, sino que es aquel en el que entran en juego diferentes partes, como la voluntad, sin la cual dejaría de ser por mutuo consentimiento para llegar a ser un divorcio por causales.

72 Tomado de: <http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml#DIVORC>. Fecha de consulta: 20 de junio de 2007.

A continuación se establecerá la naturaleza jurídica del Divorcio por Mutuo Consentimiento, así como otros apartados de gran relevancia para la comprensión de esta figura jurídica.

3.6.1 NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza Jurídica del Divorcio por Mutuo Consentimiento, es muy compleja, ya que se debe retomar principalmente y básicamente la naturaleza jurídica del Divorcio en sí como figura, debido a que el divorcio por mutuo consentimiento es uno de los tipos de divorcio que existen, por lo tanto se adhieren a lo establecido en el Divorcio como tal.

Siendo de esta manera, se debe establecer la naturaleza del Divorcio para saber cual es la naturaleza jurídica del Divorcio por mutuo consentimiento y de los demás tipos de divorcios que hay en cada país.

Puede decirse entonces que la naturaleza del divorcio es de ser un Acto Jurídico, definiéndose este como el acto humano voluntario o consciente, y lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, transmitir, conservar, extinguir o aniquilar derechos. El acto jurídico produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior porque así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico.

Para que se dé el acto jurídico no basta con que haya un sujeto y un objeto con bastante capacidad, se necesita algo que los ponga en relación, estableciendo un lazo o un vínculo que los una, haciendo pasar la relación jurídica del estado de posibilidad al estado de existencia. Este tercer elemento es un hecho, que por ser productor de efectos jurídicos se

denomina hecho jurídico, cuando tal hecho procede de la voluntad humana recibe el nombre de acto jurídico.⁷³

Es de esta manera como se logra establecer la naturaleza jurídica del divorcio y por consiguiente del Divorcio por Mutuo consentimiento, llegando a la conclusión que es de ser un acto jurídico.

3.6.2 ELEMENTOS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

El Divorcio por mutuo consentimiento, como cualquier otra figura, se compone de una serie de elementos que lo constituyen, es de esta manera como se logran visualizar principalmente, dos elementos de gran importancia dentro de este. Estos elementos son: el mutuo consentimiento y la separación, a continuación se detalla cada uno de ellos.

3.6.2.1 EL MUTUO CONSENTIMIENTO

Según Guillermo Cabanellas de Torres⁷⁴, el consentimiento es “la acción y efecto de consentir, es la manifestación de la voluntad conforme diferentes situaciones”; viéndolo desde este punto de vista, surge aquí otro elemento de gran importancia, la voluntad, esta voluntad esta adherida al consentimiento, ya que no puede haber un verdadero consentimiento si no hay voluntad, pero una voluntad sin ningún tipo de coacción que ejerza fuerza sobre ella y por lo tanto sobre el consentimiento, ya que si fuere de

73 Tomado de: <http://es.wikipedia.org/wiki/column-one#column-one>. Fecha de consulta: 20 de junio de 2007.

74 Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental, Décimo Cuarta Edición, Argentina, 2000.

esta manera, habría un vicio del consentimiento y esto le restaría legalidad al acto.

Hay una división de pensamientos, en lo que respecta al consentimiento; unos establecen que el consentimiento es un acto bilateral, para otros son hechos individuales y una tercera opinión es que es un acuerdo de voluntad entre las partes, es la conformidad de adhesión de cada una de las partes a las condiciones del acto.⁷⁵ Siendo así, que nosotros tomaremos la opinión que establece que el consentimiento son hechos individuales, ya que cada persona debe consentir y tener la libre voluntad de realizar determinado acto.

Ahora bien, hablamos ya acerca del consentimiento, pero entonces, se debe establecer lo referente al Mutuo Consentimiento; este no es mas que el consentimiento existente entre dos personas, es aquel mediante el cual ambas partes se ponen de acuerdo para realizar determinado acto o contrato.

Desde el punto de vista del Divorcio, el mutuo consentimiento es la presencia de ambas voluntades, tanto del hombre como de la mujer, para poder poner fin al vínculo matrimonial, surgiendo así el consentimiento mutuo entre los cónyuges.

Es de esta manera, como se puede establecer que para que exista un Mutuo Consentimiento, deben coexistir tres requisitos básicos, estos son; el consentimiento, la voluntad y que estos sean mutuos entre los cónyuges.

⁷⁵ Tomado de: <http://www.todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/consentimiento.htm>. Fecha de consulta: 22 de junio de 2007.

3.6.2.2 SEPARACIÓN

La separación, vista simplemente como tal, es aquella interrupción de la vida conyugal, sin ruptura del vínculo, por acto unilateral de uno de los cónyuges, por acuerdo mutuo o por decisión judicial.⁷⁶ Esta separación, como se ha expuesto, no llega hasta el rompimiento del vínculo matrimonial, es decir, que hay separación, pero no hay divorcio, esta muchas veces puede ser la antesala al divorcio, ya que en ciertos casos, debe existir primero un largo periodo de separación para que luego se de el divorcio.

Pero, el divorcio en si, conlleva una separación entre los cónyuges, ya que una vez terminado el vínculo matrimonial, las partes, no siguen viviendo juntas. Esta separación, es el elemento importante que constituye no solamente al Divorcio por mutuo consentimiento, sino que al Divorcio como totalidad, ya que es un efecto al acto realizado.

El Divorcio por mutuo consentimiento, tiene la diferencia, que dicha separación ha sido creada, y mas que eso, ha sido consentida por ambas partes, no ha sobrevenido solo la voluntad o consentimiento de uno de los cónyuges, sino que ambos han tomado la decisión, libre y consentida de llegar hasta ella.

La separación, como elemento del divorcio por mutuo consentimiento, es entonces, el efecto de la interrupción de la vida conyugal por voluntad de ambas partes, la cual se produce al alejar de la vida en común a ambos cónyuges, después de decretado el divorcio.

⁷⁶ Guillermo Cabanellas de Torres, Op cit.

3.6.3 TEORIAS DEL DIVORCIO

El divorcio, ha tenido su desarrollo en teorías que fundamentan las diferentes clasificaciones del divorcio, las cuales explican las razones por las que este tiene las divisiones de divorcio contencioso, el cual tiene varias causales y divorcio por mutuo consentimiento.⁷⁷

3.6.3.1 TEORÍA DEL DIVORCIO SANCION

Esta teoría se basa principalmente en que uno de los cónyuges tiene la culpabilidad del fracaso matrimonial, el cual debe ser sancionado por la ley; y bajo el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia torpeza, se faculta a aquel cónyuge que es inocente para interponer el divorcio por las causas imputables al cónyuge culpable. Entre las causas imputables se pueden mencionar:

- 1) Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, bajo ciertos criterios:
 - El adulterio viola el deber de fidelidad ordenado en la ley y revisten un carácter injurioso contra el otro cónyuge.
 - No es necesario que los actos que realice el cónyuge sean actos acabados, todo comportamiento erótico que se lleve a cabo fuera del matrimonio o cualquier otra manifestación amorosa o lasciva constituye en si, causal de divorcio.
- 2) El grave e injustificado incumplimiento de los deberes matrimoniales que la ley establece:

⁷⁷ Benito García Sánchez, El Matrimonio Tomado de: www.universidadabierta.edu.mx ... Fecha de consulta: 24 de junio de 2007.

- El carácter grave o fuerte de cualquiera de los cónyuges que pueda conducir a consecuencias graves y perjudiciales para el otro cónyuge y para toda la familia.
 - Que este incumplimiento sea injustificado locuaz significa que no existe excusa válida para sustentar tal incumplimiento.
- 3) El incumplimiento de los deberes como cónyuges:
- El deber de cohabitación, socorro, de ayuda, es decir un apoyo mutuo, sea apoyo intelectual, espiritual, moral o afectivo. La falta de estos deberes son causas para disolver el vínculo matrimonial.
- 4) El incumplimiento de los deberes como padres:
- Incumplimiento a la igualdad de derechos entre los hijos y descendientes de estos, el cuidado personal de los hijos, derecho a visitas o a la comunicación, atender las obligaciones alimentarias, de crianza, educación, establecimiento de los hijos.⁷⁸

Esta teoría determina que el Divorcio es un castigo para el cónyuge que ha faltado a los deberes matrimoniales que la ley le ha impuesto. Desde este punto de vista se puede decir que esta teoría se basa en todas las causales de divorcio que la ley establece, excluyéndose la del divorcio por mutuo consentimiento.

3.6.3.2 TEORÍA DEL DIVORCIO REMEDIO

En esta teoría, a diferencia que la teoría del divorcio sanción, no se busca un culpable del fracaso matrimonial, mas bien lo que busca es enfrentar una situación de conflicto que existe dentro de la unión matrimonial; situación en la cual hay incumplimiento de los deberes

⁷⁸ Heli Abel Torrado. Apuntes sobre Derecho de Familia. Tomado de: www.abogadosencolombia.com. Fecha de consulta: 24 de junio de 2007.

conyugales; es decir, no se busca quien ha provocado la situación sino solucionarla.

El divorcio remedio es aquella solución a una situación insostenible y la cual no se puede reparar, ya que no existe convivencia o se hace imposible restaurarla.⁷⁹

Es en esta teoría donde descansa el origen del divorcio por mutuo consentimiento, debido a que lo que esta busca es solucionar una situación difícil de sobrellevar en el matrimonio; se termina el vínculo matrimonial de manera amistosa, sin necesidad de determinar las causas que han originado la disolución.

Ante esta teoría pueden extraerse dos aspectos o criterios importantes que surgen a partir de lo sostenido por la misma:

- a. Aspectos Morales: en cuanto al criterio moral o religioso el divorcio no es admitido, puesto que la iglesia observa la institución del matrimonio como figura absoluta, la cual se realiza "para toda la vida" es decir lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre" enseñanza que Pio XI en su encíclica *Casti Connubii* amplia y ratifica diciendo que "el matrimonio no es obra de los hombres, sino de Dios, y por lo tanto sus leyes no están sujetas al arbitrio humano".

Goffi menciona creer que el matrimonio es un sacramento, es creer que transforma una situación natural en situación de gracia, proporcionándose con ello los medios para vivirlo a diario de manera idónea, otorgando para ello dos tipos de gracias, la Gracia santificante, por tratarse de un sacramento de vivos, y la Gracia sacramental, que

79 Tomado de: www.adalog.es. Matrimonio Y Derecho. Fecha de consulta 24 de junio de 2007.

facilita a los esposos el cumplimiento de los deberes propios de su estado.

Monseñor Escrivá de Balaguer sostiene que lo importante es que no se abandonen, que no dejen que les domine el nerviosismo, el orgullo o las manías personales. Para eso, el marido y la mujer deben crecer en vida interior y aprender de la Sagrada Familia a vivir con finura -por un motivo humano y sobrenatural a la vez-las virtudes de un hogar cristiano".A consecuencia de la naturaleza sacramental, en el matrimonio canónico se observan dos características principales: la unidad y la indisolubilidad.

La primera de ellas tiene su principio teológico en la Biblia "dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y vendrán los dos a ser una sola carne", desarrollándose de manera más exhaustiva en el Concilio de Trento que define a la unidad del matrimonio como la "unión exclusiva de un hombre con una mujer".

La indisolubilidad, como la segunda consecuencia del matrimonio como sacramento es definida por el código canónico como "la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre si un consorcio de toda la vida, ordenado por la misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados".

Como se puede observar, el matrimonio desde tiempos antiquísimos ya denotaba la prohibición de disolverse, sin embargo para la iglesia católica esto no toma verdadero valor sino hasta el

inicio de la época cristiana.⁸⁰

Por lo que desde este punto de vista el Divorcio ya sea este en vía judicial o por mutuo consentimiento no esta contemplado, por el criterio religioso por lo que todas las opciones que faciliten la disolución del vínculo, como lo seria la ampliación de competencia notarial no seria bien vista desde este criterio.

- b. Aspectos Jurídicos: Desde este criterio la disolución del vínculo matrimonial es vista de otra manera, puesto que es una figura contemplada y creada para que siendo imposible la vida en común entre los conyugues, ambos toman la decisión de disolver el vinculo matrimonial de una manera consensual.

Por lo que las alternativas que faciliten la consumación de esta disolución en el campo jurídico podrían ser de gran utilidad para que esta diligencia de Divorcio pueda llevarse a cabo con la mayor prontitud del caso.

Si el divorcio por mutuo consentimiento es visto desde el punto de vista de la jurisdicción voluntaria, en el que existe conformidad entre los cónyuges para declarar la disolución, seria un punto a favor el dotar de esta competencia al notario es decir otorgarle la facultad no solo de iniciar la diligencia, sino también decretarla siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos que no violenten derechos establecidos en las leyes así como derechos de terceros.

80 Odette Aguilera "Análisis comparativo de la naturaleza, principios y fundamentos entre el Derecho Canónico y el Derecho Civil con respecto al Matrimonio: a partir del Concilio de Trento y en el Derecho Civil de San Luis Potosi". Tomado de: www.monografias.com/trabajos16/matrimonio/matrimonio.shtml?monosearch. fecha de consulta 24 de junio de 2007

CAPITULO IV

ANALISIS JURIDICO DE LA FIGURA DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

SUMARIO

4.1. Aspectos normativos. 4.1.1. Constitución de la República. 4.1.2. Código de Familia. 4.1.3. Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias. **4.2.** Aspectos normativos-procesales. 4.2.1. Diligencias del Divorcio por Mutuo Consentimiento en El Salvador. 4.2.2. Trámite del Divorcio por Mutuo Consentimiento desde la perspectiva de la jurisdicción voluntaria. **4.3.** Legislación internacional. 4.3.1. Ley Notarial de Ecuador. 4.3.2. Ley 962 de 2005 de Colombia. 4.3.3. Reglas del Divorcio por Consentimiento Mutuo en Puerto Rico. **4.4.** Aspectos Jurisprudenciales. **4.5.** Aspectos de derecho comparado.

4.1 ASPECTOS NORMATIVOS

Dentro de este apartado se estudiará lo relativo al divorcio por mutuo consentimiento y la jurisdicción voluntaria dentro de la perspectiva y regulación Salvadoreña, siendo así que se retomará la Constitución de la República y luego las leyes secundarias, que serían el Código de familia y la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias; esto con el objeto de fundamentar esta investigación en el derecho nacional vigente.

4.1.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

La Constitución de la República es la que tiene primacía sobre cualquier otra regulación dentro del país, por lo tanto ninguna otra ley puede

violación de los derechos y disposiciones establecidas dentro de la misma, es por ello que no se puede realizar un estudio sobre la regulación nacional y no comenzar con la Constitución de la República. De esta manera, se puede establecer que en el capítulo II sección primera, se establece lo relativo a la familia, específicamente en el artículo 32 se determina que la familia es la base fundamental de la sociedad, la cual tendrá la protección del Estado.⁸¹

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges, esto significa que tanto el hombre como la mujer tendrán los mismos derechos y obligaciones dentro del matrimonio, la falta a alguno de estos derechos que le confiere la ley trae como consecuencia que cualquiera de los cónyuges tenga la facultad de interponer una demanda de divorcio contra el cónyuge que ha faltado a las obligaciones familiares y matrimoniales, ya que este es una potestad que la ley le ha otorgado a los cónyuges.

Así mismo el artículo 33 Cn. Determina que “la ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre las bases equitativas”⁸², esto confirma lo expresado con anterioridad, que ambos cónyuges tendrán los mismos derechos y deberes dentro del matrimonio, y es la constitución principalmente y luego las demás leyes quienes revisten de protección a las relaciones entre los cónyuges y sobre eso, de las relaciones de estos con los hijos existentes dentro del mismo, a los cuales se les brindará mayor protección y tutela.

81 Constitución de la República. D.C. S/N, 15 de diciembre de 1983. Diario oficial nº 234, tomo 281, 16 de diciembre de 1983. El Salvador.

82 Idem.

Es de esta manera como se puede determinar que la Constitución, siendo la base de la legislación nacional, protege y vela por el buen funcionamiento de la familia, otorgando igualdad de derechos y obligaciones a los cónyuges; confirmando lo que establece el artículo 3 Cn, que expresa que todas las personas son iguales ante la ley, por lo tanto dentro del vínculo matrimonial no puede haber desigualdad ni mucho menos irrespeto de los derechos de los cónyuges y de los hijos que existen dentro de este.

4.1.2 CÓDIGO DE FAMILIA

Las tendencias normativas codificadoras de otros países europeos, orientaron las inquietudes y los buenos propósitos de subsanar muchas necesidades, conforme con los signos de los tiempos que en su momento se acontecían y acorde a los cambios del mundo entero. Tal estado de cosas justificó la acogida entusiasta que tuvo en El Salvador la tendencia codificadora que surgió en Europa, que se reflejó en la primera Constitución (1824), la cual señaló como la segunda atribución del Congreso; formar el Código Civil. Aspiración que se concretó el 23 de agosto de 1856, fecha en la cual el senador encargado de la Presidencia de la República de El Salvador, General de División Gerardo Barrios, sancionó el Código Civil Salvadoreño.

El 14 de abril de 1860 se publicó un decreto ordenando la promulgación de ese Código en los pueblos de la República, el Primero de mayo, y entró en vigor a los treinta días de esta última fecha, fue tomado del Código Chileno que tenemos como modelo. Bajo este rubro comprenderá el

estudio de las diferentes instituciones que dieron origen a fortalecer las bases de los que en hoy en día conocemos como Derecho de Familia.⁸³

El 22 de noviembre de 1993 fue Decretado el Código de familia, por la Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador, y este fue publicado en Diario Oficial, N° 231, Tomo N° 321 de fecha 13 de Diciembre de 1993. Con relación a que el Artículo 32 de la Constitución de la República, reconoce a la familia como la base fundamental de la sociedad e impone el deber de dictar la legislación necesaria para su protección, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico;⁸⁴

Así mismo, tomando en cuenta que el Artículo 271 de la misma, es un deber impostergable armonizar especialmente con sus preceptos la legislación secundaria, siendo evidente que esa concordancia es especialmente necesaria e indispensable en materia familiar, por tratarse de una regulación contenida en el Código Civil que data del año de 1860.

El Artículo 106 ordinal 1° establece “El divorcio podrá Decretarse: 1° Por mutuo consentimiento de los Cónyuges”⁸⁵, de esta manera regula lo correspondiente al convenio por mutuo consentimiento y su aprobación en los Artículos 108 y 109 respectivamente. Pero es de hacer notar que la participación del notario es por costumbre jurídica, en el sentido que la ley no establece taxativamente el hecho de que el notario realice dicho convenio, únicamente señala “Los cónyuges que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento deberán suscribir un convenio...”⁸⁶ Ante esto surge la opinión de que podría realizarse una reforma en el sentido de que dicha

83 Sandra Patricia Navarro de García, Op. cit.

84 Código de Familia. Decreto Legislativo n° 677. Diario oficial n° 231, tomo 321, 13 de diciembre de 1993.

85 Ibidem. Pp. 466.

86 Idem.

diligencia de divorcio por mutuo consentimiento debería encontrarse en la ley de Jurisdicción voluntaria para que el notario no solo inicie la diligencia con dicho convenio sino que se vea facultado para que cumpliéndose ciertas limitantes dentro de la situación familiar de los cónyuges pueda decretar la disolución.

4.1.3 LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS

Como se estableció anteriormente en 1982 apareció como novedad surgida de la necesidad social, la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, promulgada por la Junta Revolucionaria de Gobierno el 13 de Abril de 1982, según Decreto Legislativo Número 1073, publicado en el Diario Oficial No. 66, Tomo 275 de fecha 13 de Abril del mismo año.⁸⁷. Por medio de esta Ley se ha dado mayor importancia al Derecho Notarial, existiendo una amplitud en el ámbito de aplicación y ejercicio de la función notarial, por lo tanto es a esta Ley a la que se hará mención en este trabajo de investigación.

Esta ley otorga a los Notarios la posibilidad de realizar ciertos actos, contratos y declaraciones de jurisdicción voluntaria sin que medie la intervención judicial y que estos tengan los mismos efectos.

Los Notarios en El Salvador están entonces facultados para dar fe y resolver estos problemas de jurisdicción voluntaria produciendo los mismos efectos y consecuencias como si lo hubiese realizado el Juez en el

⁸⁷ Ídem.

desempeño de sus funciones; es de esta manera como los notarios se incorporaron como colaboradores del Órgano Judicial cuya finalidad primordial fue mejorar la Administración de Justicia, es decir que estas actuaciones sean resueltas con mucha mayor rapidez y lograr restarle cierto tipo de carga a los Tribunales del País, logrando así mayor eficacia dentro de los mismos.

Es por los motivos expuestos en los párrafos anteriores que surge la interrogante del por qué siendo el divorcio por mutuo consentimiento una diligencia de jurisdicción voluntaria, en donde no existe controversia puesto que los conyugues solicitan el divorcio de manera voluntaria no mediando conflicto. La Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias no contempla dicha figura, siendo contradictorio puesto que el legislador entre los mismos considerandos de la ley establece motivos que reflejan que esta figura podría encontrarse en su regulación.

a) Considerandos de La Ley del Ejercicio Notarial de La Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias

Como puede observarse la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras diligencias no posee exposición de motivos, por lo que puede deducirse que los tres considerandos que ostenta esta ley en su inicio, son de mucha importancia, por cuanto el legislador no solo confiesa tácitamente que “hay lentitud en la administración de justicia en El Salvador, sino que también declara expresamente ampliar la función notarial”⁸⁸

88 Mauro Arturo Vásquez “Todo lo que se debe saber de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras diligencias ” El Salvador.

La falta de material de apoyo y estudio referente a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras diligencias, hace que se proceda al análisis de cada uno de los considerandos que la inician:

Considerando

- I. *“Que la Jurisdicción voluntaria, actualmente de la competencia de los Jueces ordinarios, no implica la solución de litigios o conflictos de intereses mediante sentencias que pasen en autoridad de cosa juzgada”⁸⁹*

Es de hacer notar primeramente que el legislador inicia con la diferencia fundamental de lo que es jurisdicción contenciosa y lo que es Jurisdicción Voluntaria, refiriéndose únicamente a la ultima, se establece que la ley tratara únicamente de aquellos casos en los cuales no media conflicto entre las partes, sino mas bien el certificar o legalizar el cumplimiento de un requisito de forma.

Hasta antes de la promulgación de la Ley del Ejercicio Notarial, eran los jueces quienes tenían la potestad de resolver, no solo aquellos casos en donde hubiere pleito que dirimir, sino también, en esas situaciones en donde las personas requerían al Juez, sencillamente para que este le diera el carácter de legal o de mera formalidad a un hecho o acto determinado. Y esto precisamente por no haber un conflicto que resolver; sin embargo uno de los propósitos que se logran con la promulgación de esta ley, es la de que esa competencia que ostentaban los jueces en materia de jurisdicción voluntaria, fuera compartida también por los notarios.

89 Luis Vásquez López. Op. Cit. Pp 689.

De ahí que a partir del día 22 de abril de 1982 los Jueces dejan de tener supremacía y absolutividad respecto de algunos casos de Jurisdicción Voluntaria.

Hay que notar que el legislador se refiere únicamente a la que llama competencia del juez ordinario, esto pues excluye de manera tajante cualquier competencia de Juez especial.

Cuando nos referimos a la Jurisdicción Voluntaria, en donde no hay conflicto ni pleito que solucionar, se solicita la intervención del Juez, para que este nada más certifique o legalice los actos requeridos.

II. “Que esa atribución también puede concederse a los notarios para que estos, como delegados del Estado puedan dar fe y resolver respecto de los asuntos de la Jurisdicción Voluntaria, con los mismos efectos y consecuencias de derecho”⁹⁰

La práctica de la Jurisdicción Voluntaria, comprende el calificar, comprobar y legitimar los actos que los particulares solicitan; al respecto opinan María Aauiarone y Lidia Blemes en su informe de la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (ONPI) dicen: “El análisis de la Jurisdicción Voluntaria y de la función notarial, sus naturalezas jurídicas, origen, concepto y denominación, son ya temas clásicos en nuestra literatura notarial. La verdadera pretensión que se tiene en mira es la desburocratización del Estado, aliviando a los Jueces de ciertas tareas que no le son específicas, mediante la intervención de

90 Idem.

los Notarios, en todos los aspectos en los que sea necesaria la comprobación de ciertos hechos y su relevancia jurídica⁹¹”

En El Salvador, con la promulgación de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras diligencias, el criterio definido o la posición tomada por el legislador, es la de que los notarios pueden diligenciar casos de Jurisdicción Voluntaria además de los jueces comunes, compartiendo esta atribución.

Puede criticarse que el legislador debió ser mas definido y no ambiguo en el sentido que debió sacar todos los casos de Jurisdicción Voluntaria contemplados en el Código Civil, Procesal y demás leyes o no debió haber sacado ninguno.

El artículo 1 inciso 1º de la Ley de Notariado dice claramente que el notario es un delegado estatal, lo que puede definirse según Manuel Osorio como “una persona a quien se delega una facultad, poder o jurisdicción”⁹²

Ante esto podemos mencionar que la fe publica notarial emana del Estado a través del Órgano Judicial, en vista que la Corte Suprema de Justicia es quien autoriza a los que ejercen el notariado, sin embargo hay que hacer hincapié, que el Notario es un profesional especializado, es por eso que no debe tomarse al notario como solo un delegado estatal, sino también como un verdadero profesional del Derecho y muy especialmente de la función publica notarial.

91 Revista Internacional del Notariado, ONPI, N° 78, Buenos Aires, 1982; Paginas 172-173-174.

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

El notario al dar fe de actos, contratos o declaraciones, no es mas que una manifestación típica de la concepción que del Notariado Latino se tiene, la cual es que el notario siendo un profesional del Derecho encargado de una función publica consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y conferirles autenticidad.

III. “Que en consecuencia, es conveniente ampliar la función notarial a algunos de los casos de jurisdicción voluntaria y a la practica de otras diligencias, para que el notario actúe como auxiliar del Órgano Jurisdiccional, en beneficio de la administración de Justicia”⁹³

Como antes se menciona la concepción del Notariado latino, se puede verificar en la misma ley del Notariado en su Artículo 1, pero aunque el legislador lo manifieste expresamente, no se ha logrado ampliar en realidad la función notarial, sino mas bien lo que se ha ampliado 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 de nuestra ley, ya le correspondía.

Ante la critica realizada al legislador, del porque no regular todas las diligencias de jurisdicción voluntaria, se logra visualizar que el legislador previendo nuestra realidad jurídica vio prudente reservarse casos y mantenerlos siempre bajo la jurisdicción del Juez.

93 Luis Vásquez López. Op. Cit. Pp. 689.

b-) Anteproyecto de Ley de Procedimientos Notariales de Jurisdicción Voluntaria

Es de hacer notar que dicho anteproyecto data desde el año 2004 y dentro de sus considerandos destaca la competencia dada a los notarios para conocer como delegados del Estado, en asuntos de jurisdicción voluntaria, dando fe y resolviendo con los mismos efectos y consecuencias de derecho, los litigios o conflictos de intereses que en sede judicial no pasan en autoridad de cosa juzgada, así formaliza la idea de que es conveniente atribuirles participación en asuntos de similar naturaleza y reformar algunos de los ya existentes, para de esta manera se les permita cumplir a los mismos eficientemente su papel de auxiliares del órgano jurisdiccional. 94

Este proyecto de ley se compone de 52 artículos, divididos en cuatro capítulos, dentro de los cuales se encuentran las disposiciones fundamentales, las diligencias de Jurisdicción Voluntaria, Otras secciones Notariales y las disposiciones generales.

Dentro del capítulo I, disposiciones fundamentales, se desarrolla lo concerniente al campo de aplicación de la Ley, la especificación del procedimiento optativo, la prohibición de sustitución de notario, la conversión del trámite, la formación de expediente, la prueba, la resolución final y efectos, la protocolización, edictos, audiencias, y prohibiciones.

El capítulo II, que desarrolla las diligencias de Jurisdicción voluntaria, se sub-divide en dos secciones, la primera que comprende las diligencias varias en las cuales el notario puede intervenir, y la sección segunda que

94 Anteproyecto de Ley de Procedimientos Notariales de Jurisdicción Voluntaria, El Salvador, 2004.

desarrolla el nuevo apartado del Divorcio por mutuo Consentimiento, tema de esta investigación y que se analizara en apartados posteriores.

El capítulo III, contiene Otras Actuaciones Notariales, como por ejemplo las diferentes notificaciones, citaciones y emplazamientos, las diligencias previas al nombramiento de curador ad-litem a un ausente no declarado, traducciones, compulsas, cambio de nombre, etc.

El capítulo IV, que desarrolla las disposiciones generales, incluye la integralidad de leyes, sucesiones, normativa supletoria, la derogatoria, y vigencia.

4.2 ASPECTOS NORMATIVO-PROCESALES

4.2.1 DILIGENCIAS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN EL SALVADOR

El procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento entre los cónyuges es el establecido en el apartado de “Jurisdicción Voluntaria”, Arts. 179 al 183 L. Pr. F.⁹⁵, en relación con el Art. 204 de la misma ley. Si bien es cierto existe un conflicto de familia en sentido sociológico, en el ámbito jurídico ese conflicto ha sido superado en forma amigable, a través del acuerdo entre las partes, mediante el convenio que previamente han suscrito, el cual debe garantizar el respeto de los derechos consagrados en la Constitución, en la Convención sobre los Derechos del Niño⁹⁶ y el Código de Familia.

95 Ley Procesal de Familia. Decreto Legislativo n° 133, Diario oficial n° 173, tomo 324, 20 de septiembre de 1994. Pp. 569-570.

96 Acuerdo de aprobación del Órgano Ejecutivo 237 del 18/4/1990, Ratificado por D. L. 487 del 9/5/1990, D. O. 108, Tomo 307.

El procedimiento inicia con la solicitud de divorcio y no con una demanda, que se presenta ante un Juez de Familia. Dicha solicitud debe ser presentada por medio de apoderado asignado por los interesados, en forma conjunta o individual. Es decir, que puede comparecer un solo procurador en representación de ambos cónyuges o cada uno de ellos nombra su propio apoderado y presentan conjuntamente la solicitud.

Aunque se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, se requiere la procuración obligatoria, Art. 10 L. Pr. F. Es así debido a la trascendencia del divorcio; por tratarse de una cuestión de orden publico.

No es necesario que tenga un tiempo prudencial de duración el matrimonio, para solicitar el divorcio por este motivo.

A la solicitud se le deben agregar los documentos siguientes:

- a. El convenio suscrito y firmado por los cónyuges, de conformidad a los Arts. 108 C. F. y 204 inc. 2º L. Pr. F.⁹⁷
- b. Certificación de la respectiva partida de matrimonio.
- c. En el caso que existan hijos, las certificaciones de las partidas de nacimiento.
- d. El poder general judicial o especial otorgado de conformidad a los Arts. 10, 11 y 12 L. Pr. F. El procurador o los procuradores

⁹⁷ Idem.

nombrados comparecerán a presentar la solicitud, Art. 204 inc. 1º L. Pr. F.⁹⁸

- e. En algunos casos se agregan fotocopias del Documento Único de Identidad de los cónyuges.
- f. Si las prestaciones otorgadas en el convenio requieren documentación especial (traspaso de inmuebles, fianza u otro tipo de garantías) deberán adjuntarse.

Para los efectos del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia, debe entenderse por convenio, el acuerdo de voluntades en donde opera la intervención de los cónyuges con la mediación del abogado o notario, quien debe ejercer el rol de orientador, informador o consejero. Debe propiciar que en el acuerdo los cónyuges tengan iguales oportunidades de participación para que ambos sean beneficiados con el convenio.

Lo que interesa en un convenio es que ambos cónyuges salgan favorecidos y principalmente los menores de edad o incapaces, por lo que deben cumplirse ciertos principios, como el de unidad de familia⁹⁹, ya que el Estado ha querido proteger a la familia y al menor aun cuando los cónyuges no estén juntos, para garantizar los derechos reconocidos en la Constitución de la Republica, los Tratados Internacionales y en el Código de Familia.

98 Ibidem. Pp. 534.

99 Mirna Antonieta Perla Jiménez, Estudios del Derecho de Familia. Doctrina y Jurisprudencia Salvadoreña. Octubre 2004. 1ª edición. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 2004.

Otro principio que no puede faltar en el convenio es el principio de igualdad de derechos del hombre y la mujer, el cual esta fundamentado en el principio de igualdad que debe operar para ambos cónyuges.

Así mismo, el principio de los derechos de los hijos, se relaciona con que los hijos no deben ser discriminados por ninguna razón; y el mas importante principio que debe tomarse en cuenta es el interés superior del menor, que es todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para su pleno desenvolvimiento.

Estos son principios rectores del Código de Familia, pero que el abogado apoderado no debe perder de vista a la hora de elaborar el convenio de divorcio.

a. Contenido

El Art. 108 C. F. señala el contenido del convenio, y establece que “Los cónyuges que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, deberán suscribir un convenio, que contendrá por lo menos las siguientes cláusulas:

1ª) La determinación del cónyuge bajo cuyo cuidado personal quedaran los hijos sujetos a autoridad parental, y el régimen de visitas, comunicación y estadía que hubieren acordado, para que el padre o madre que no viva al lado de sus hijos, se relacione con los mismos (Arts. 211-216 y 217 C. F.)

2ª) Determinación del cónyuge por cuenta de quien deberán ser alimentados los hijos; o expresión de la proporción con que contribuirá cada uno de los cónyuges para dicha finalidad; con indicación de las bases de

actualización de la cuantía de los alimentos y de las garantías reales o personales ofrecidas para su pago (247 C. F.)

3ª) Determinación de la pensión alimenticia que se debe presentar cuando proceda (Art. 107 C. F.)

4ª) Expresión del cónyuge a quien corresponderá el uso de la vivienda y bienes muebles en uso familiar (Art. 111 inc. 3º C. F.);

5º) Fijación de las bases para la liquidación del patrimonio conyugal cuando exista régimen económico de comunidad o para la liquidación de las ganancias o determinación de la pensión compensatoria, en su caso.” (Arts. 55, 59, 74 y 113 C. F.)¹⁰⁰

b. Forma

En relación con la forma que debe ir el convenio, algunos abogados consideran que este debe realizarse en escritura pública, por razones de solemnidad y seguridad. Pero ni el Código de Familia, ni la Ley Procesal de Familia exigen formalidades especiales en la elaboración del convenio o para el contenido del mismo, por lo que se considera que donde la ley no distingue, no deben los juzgadores hacer ninguna distinción.

La ley no exige escritura pública, ni acta notarial, o que se elabore ante el Procurador General de la República y menos el tipo de hoja a utilizar; lo correcto es que el convenio sea claro y preciso, que no de lugar a confusiones ni fraudes; por lo que el abogado y los cónyuges, al elaborar el convenio deben actuar con lealtad, probidad y buena fe, Art. 7 letra h L. Pr. F.

La forma del convenio queda librada a opción de los interesados, ya que dependiendo del caso por razones de seguridad este se puede realizar

100 Código de Familia. Op. Cit.

en escritura pública, pero quedan excluidos de esta regla los acuerdos conexos al convenio, que requerirán las reglas de los actos y contratos que establecen las leyes.

El convenio será calificado y homologado por el juez, quien lo aprobara si los acuerdos adoptados por los cónyuges no vulneran los derechos de los hijos y de los cónyuges, reconocidos en la Constitución y en el Código de Familia; por lo que el juez de familia tiene facultades para hacerle modificaciones pertinentes antes de pronunciarse la sentencia.

El juzgador debe tener mucho cuidado al analizar la solicitud y el convenio, puesto que en algunos casos con solo la lectura de ellos se advierte que los datos no son veraces o que lo pactado no se va a cumplir, y lo que se quiere evitar es que exista un fraude procesal o un deseo de ocultar información estrictamente necesaria, con la finalidad de disolver el matrimonio prontamente. Por lo que no basta simplemente afirmar que existe el deseo de divorciarse, sino que lo importante es que los acuerdos no vulneren los derechos de los solicitantes ni de sus hijos menores o incapaces. Es por ello que el juzgador hace reparos al convenio de divorcio y en algunos casos se auxilia del equipo multidisciplinario, quienes son la trabajadora social, psicólogo y educador, Arts. 4 y 9 L. Pr. F. para corroborar la veracidad de lo consignado en el convenio.

Se debe tomar en cuenta que en este motivo, algunos jueces de familia exigen la ratificación del convenio, es decir que si en la audiencia de sentencia no comparece personalmente uno de los solicitantes y en el Poder Judicial con Cláusula Especial no se le faculta al abogado para representar al solicitante, declaran no ha lugar el divorcio. Pero la Cámara de Familia ha

sostenido que los Arts. 108 y 109 C. F. y el Art. 204 L. Pr. F.¹⁰¹ no prescriben que el convenio sea ratificado por los solicitantes.

Pese a que el Art. 108 C. F.¹⁰². requiere la presencia de los solicitantes en la audiencia de sentencia, en aplicación de los principios de inmediación y oralidad, aclaran que dicha presencia posibilita el contacto directo de los solicitantes y el control de los acuerdos por parte del juez de familia.

Por otra parte el Código de Familia permite que eventualmente se puedan modificar judicialmente las sentencias que recaigan sobre prestaciones como la de alimentos, cuidado personal, régimen de comunicación y trato, en general todas aquellas que no causan cosa juzgada, Art. 83 L. Pr. F. siempre y cuando se demuestre que las circunstancias que fundamentaron el fallo hubieren cambiado sustancialmente. Al respecto el Art. 112 C. F. prescribe: “Los acuerdos de los cónyuges o las resoluciones prescritas por el juez en la sentencia de divorcio, podrán ser suspendidos o modificados judicialmente cuando se incumplieren grave o reiteradamente, o bien si las circunstancias que fundamentaron el fallo hubieren cambiado sustancialmente”¹⁰³. Así mismo el legislador acepto la modificación del convenio después de la sentencia, el Art. 110 C. F. prescribe: “Ejecutoriada la sentencia de divorcio, si ocurriere alteración sustancial de las circunstancias bajo las cuales fue aprobado el convenio, este podrá modificarse judicialmente, o por medio de otro convenio otorgado en la misma forma que el original, previa aprobación del juez, debiendo seguirse los tramites del articulo anterior”.¹⁰⁴

101 Ley Procesal de Familia. Op. Cit.

102 Código de Familia. Op. Cit.

103 Idem.

Puede modificarse judicialmente mediante un proceso contencioso por no existir acuerdo para la modificación entre las partes; o por medio de diligencias de jurisdicción voluntaria, a través de las cuales se apruebe mediante sentencia, el acuerdo de modificación previamente presentado.

Litigantes advierten que existe un problema de aplicación en relación a la “Modificación del convenio” y a la “Modificación de la sentencia de divorcio por mutuo consentimiento”, porque los juzgadores de familia no le quieren dar el trámite correspondiente a la “Modificación del convenio”, puesto que consideran que se trata de un caso de “Modificación de sentencia”.

Antes de continuar con el trámite, es importante aclarar que los cónyuges pueden presentar la solicitud de divorcio en el juzgado de familia que elijan; el que les quede mas cerca o por alguna razón les convenga; se podría decir que no existe un criterio de competencia por razón del territorio.

Los requisitos que debe cumplir una solicitud de divorcio por mutuo consentimiento son los exigidos en los Arts. 108 C. F., 42, 180 y 204 L. Pr. F. por lo que al faltar cualquiera de ellos, es procedente que se le prevenga a los interesados para que subsanen los errores y omisiones, las cuales deberán ser subsanadas dentro de los tres días siguientes a la notificación respectiva, Art. 96 L. Pr. F. Si bien es cierto que la solicitud de divorcio debe formularse con base al Art. 42 L. Pr. F., que se refiere a los requisitos que contiene una demanda, será en lo que fuere aplicable, porque aquí no existen las figuras de autor y demandado, Art. 180 L. Pr. F. Los requisitos dispuestos en esta norma son circunstancias formales, que no están directamente vinculadas al convenio.

Las prevenciones respecto de la solicitud, no deben entorpecer el trámite breve, ágil y sencillo del procedimiento; no obstante los vacíos o errores del convenio no deben afectar el trámite, ya que el juzgador debe decidir y enmendarse en la audiencia de sentencia las carencias del convenio. Aplicando los principios de celeridad, economía procesal y concentración Art. 3 letra b y c L. Pr. F., en la misma resolución que admite la solicitud de divorcio se le dará intervención de ley a los solicitantes y al abogado, también al delegado del Procurador General de la República, cuya función aparece señala en los Arts. 19, 20 y 21 L. Pr. F., y ahí mismo se ordenan las citas a los menores de edad si los hubiere para escuchar su opinión, en cumplimiento de los Arts. 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, y Arts. 351 Ord. 9º C. F. y 7 letra “j” L. Pr. F., para que comparezcan a la audiencia de sentencia.

Verificada las citaciones, se celebrará la audiencia de sentencia en la fecha y hora señaladas. En esa audiencia operan los principios de inmediación, oralidad, bilateralidad y derecho de igualdad, Art. 3 letras d) y e) L. Pr. F. Ya en la audiencia se procederá a la lectura de la solicitud y del convenio, y en ese momento el juez expresa si el convenio es aprobado o no.

Si es aprobado el convenio, el juez ejerce su rol de orientador y consejero, donde recalca las obligaciones y derechos que tendrán como personas, y donde homologa y aprueba los acuerdos e inmediatamente dicta sentencia. Posteriormente a la audiencia, el juez de familia pronuncia sentencia, decretando el divorcio por este motivo y consigna en ella los acuerdos del convenio, la sentencia contendrá los requisitos del Art. 82 L. Pr. F.

El tiempo de duración de este procedimiento para obtener la sentencia definitiva en algunos casos, es de veintidós días, un mes, mes y medio, dos meses, tres meses y, en casos raros, más tiempo, todo depende de las incidencias que se susciten. También dependerá de la saturación de expedientes que tengan los tribunales.

4.2.2 TRAMITE DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La Competencia del Notario en el Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Actualidad, tal como se ha dejado establecido en los anteriores apartados, en El Salvador se ve limitada a la realización del convenio, facultad disminuida desde el punto de vista que dicha diligencia no contiene controversia alguna.

4.2.2.1 COMPETENCIA DEL NOTARIO PARA DECRETAR LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

El notario en El salvador no tiene por sí la competencia para poder decretar la disolución del vínculo matrimonial, cuando es por medio del divorcio por mutuo consentimiento, ni en ninguna de sus otras causales; ya que como se ha expresado en puntos anteriores, la facultad del notario se limita solamente a la creación del acuerdo a que llegan los cónyuges para de esta manera pasar a competencia del Juez de familia correspondiente.

Ahora bien, siendo el caso que el Divorcio por mutuo consentimiento es una diligencia de jurisdicción voluntaria y que el Notario en El salvador tiene

facultades para realizar este tipo de diligencias; y apoyándose en el Derecho comparado, a continuación se expresan ciertas limitaciones ante la facultad del notario para decretar el divorcio por mutuo consentimiento.

a. Ausencia de hijos o de hijos menores de edad en el matrimonio

Esta es una de las principales limitaciones que se puede imponer a la competencia del notario para decretar el divorcio por mutuo consentimiento, debido a razones importantes como es el respeto de los derechos de los menores de edad; siendo el caso que si existen hijos menores, es competencia propiamente del juez velar porque los derechos de los hijos no sean violentados por ninguna de las partes intervinientes.

La ausencia de hijos o de hijos menores de edad, se le atribuye como limitación debido a que el Estado no puede dejar desprotegidos a los menores, menos ante una situación de esta naturaleza. El notario no puede tomar decisiones tan relevantes para la vida de la familia y de los menores, como decir cual sería la cuota alimenticia a pagar, o el régimen de visitas, o quien de los dos padres se quedará con los hijos; situaciones tan determinantes no se pueden tomar a la ligera en un acuerdo entre cónyuges y disolviendo el vínculo matrimonial sin que el Estado este seguro que el futuro de los hijos ha sido respetado y bien encausado.

Son por estas razones que el Juez de familia es el idóneo para realizar este tipo de valoraciones dentro de una diligencia de divorcio por mutuo consentimiento, por lo tanto no se le puede dar potestad al notario de conocer y resolver sobre las mismas.

Solo en el caso que no existan hijos dentro del matrimonios o que estos ya no son menores, puede el notario disolver el vínculo matrimonial.

- b. Acuerdo entre los cónyuges en la liquidación del Régimen patrimonial
Este punto es también de gran importancia dentro del curso de disolución del vínculo matrimonial, ya que puede ser que no existan hijos menores de edad, pero si no existe un verdadero acuerdo entre ambas partes sobre la forma de disolver el régimen patrimonial no se puede llevar la diligencia ante la facultad notarial, debido a que podría ser una causa de conflicto y por tal motivo tener que ventilarse ante un juez de familia.

Si no existe realmente acuerdo entre cónyuges, sobre este punto y se lleva ante la competencia notarial, puede existir repartición injusta de bienes o se podría dejar desprotegido a uno de los cónyuges al momento de decretar el Divorcio, por esta razón es que como limitación se determina que el acuerdo entre los cónyuges sea real y que el notario vele por que esta situación sea de esa manera.

- c. Duración del Matrimonio

El tiempo que dure el matrimonio podría ser una de las limitaciones que se pueden otorgar a la facultad del notario para disolver el vínculo matrimonial por medio del Divorcio por mutuo consentimiento, en vista de esto, se puede determinar que el divorcio no se pueda decretar ante un notario si los cónyuges tienen menos de un año de haber

contraído matrimonio, esto con la finalidad de que la decisión a la que han llegado ambas partes, sea pensada y tomada con la seriedad que le amerita.

Otro punto sería, que no se pueda disolver el vínculo matrimonial ante las facultades de un notario, si los cónyuges tienen más de 30 años de casados, esto en virtud de hacer un esfuerzo para mantener unidas a las parejas en su ancianidad, y de esta manera lograr que la pareja en su vejez se asista mutuamente.

4.2.2.2 COMPETENCIA DEL NOTARIO EN EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS NOTARIALES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

El proyecto de ley de Procedimientos Notariales de Jurisdicción Voluntaria¹⁰⁵ en el Capítulo II, sección segunda, desarrolla lo correspondiente al tema de investigación, por lo que es de importancia hacer hincapié en los 4 artículos que modifican y amplían la competencia del notario en el trámite del Divorcio por Mutuo Consentimiento, por lo que a partir de este proyecto de ley se realizara a continuación un análisis de esta sección.

El primer comentario que debe hacerse es que este proyecto introduce la Figura del Divorcio por Mutuo consentimiento en la regulación de la Ley, elemento que modifica la manera de llevar el trámite en la actualidad

105 Ver Anexo 1.

ampliando la facultad del notario en gran manera, puesto que su participación ya no será mas la de únicamente realizar el convenio.

El Artículo 26 desarrolla lo correspondiente a la comparecencia de los cónyuges ante el notario, los cuales deberán ser capaces de consentir. Es importante hacer notar que en este artículo se establecen las dos limitantes que se le imponen al notario para conocer del trámite las cuales son:¹⁰⁶

- a. Decisión libremente tomada de divorciarse
- b. Afirmación de no haber hijos concebidos o nacidos del matrimonio o que estos son capaces

El Artículo 27 establece la petición y Convenio, es decir que una vez admitida la petición de divorcio, los conyugues ante los oficios notariales formularan el convenio de ley exigido por el Artículo 108 del Código de Familia. Otro elemento nuevo, puesto que se introduce en el inciso segundo de este artículo que “de la petición y convenio se concederá audiencia al Procurador General de la Republica, para que en el termino de ley emita opinión en lo relativo a la defensa de la familia”, todo con la finalidad de proteger derechos.

Ante esto es de hacer una critica al proyecto puesto que es importante que exista la protección de derechos, también es importante que si de lo que se trata es de descongestionar la carga laboral de los juzgados para la celeridad del tramite, no se va cargar mas la actividad de la Procuraduría, en vista de la gran saturación de trabajo que también tiene esta institución, por lo que se sugeriría hacer una valoración de crear una

106 Anteproyecto de Ley de Procedimientos Notariales de Jurisdicción Voluntaria, Art. 26. Op.Cit.

comisión especial o sección que se dedique a la calificación de la petición y el convenio e identifique violaciones o anormalidades dentro del mismo.

El Artículo 28 hace referencia al Decreto de Divorcio, el cual será consecuencia de haber sido oída la opinión del Procurador , y no habiendo violación alguna de derechos en el convenio, ni mucho menos alguna anormalidad en el mismo, el notario pronunciará la resolución final decretando el divorcio, trayendo su efecto jurídico de disolución del vínculo, notificada esta resolución a los solicitantes y estos manifiestan su conformidad con dicha resolución esta por ministerio de ley producirá los efectos de cosa juzgada.

Finalmente el Artículo 29, establece que el testimonio del acta protocolizada se presentara al Registro del Estado Familiar correspondiente, para que cancele la partida de matrimonio y se asiente por separado la de divorcio.

Ante el análisis realizado de estos cuatro artículos, y en vista de la importancia de derechos que contiene esta institución jurídica, se puede concluir que esta sección, necesita la introducción o establecimiento de sanciones, con la finalidad de proteger derechos y evitar posibles violaciones o actividades no éticas.

4.3 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

En este apartado, se pretende abordar algunos fundamentos jurídicos en los que se basa el divorcio por mutuo consentimiento y la jurisdicción voluntaria; tomando en cuenta la legislación internacional, nacional y el

derecho comparado. De esta manera se podrá observar que esta investigación tiene una base jurídica en la cual se fundamenta.

4.3.1 LEY NOTARIAL. ECUADOR

En Ecuador se le ha otorgado al notario la competencia para poder disolver el vínculo matrimonial, siempre y cuando este sea por mutuo consentimiento, ya que esta es una figura en la cual no hay litigio por lo tanto se considera de jurisdicción voluntaria; así el notario puede llevar a cabo el divorcio por mutuo consentimiento hasta su finalización, siempre y cuando se tomen en cuenta las limitaciones que la misma ley les establece, como el que dentro del matrimonio no hayan hijos menores de edad.

A continuación se presenta el artículo referente al Divorcio por mutuo consentimiento, en el cual el autorizado para disolverlo es el notario:

Art. 18 N° 22 Ley Notarial.¹⁰⁷ “Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la

¹⁰⁷ Ver Anexo nº 2

diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición.”¹⁰⁸

Es de esta manera como se establece, que dentro de la ley notarial de Ecuador se regula el divorcio por mutuo consentimiento. El notario tiene la competencia para poder disolverlo, limitándose a lo establecido en la misma ley, y de esta manera no violentar los derechos de los menores. Se observa que en esta ley no existe intervención de nadie mas que el notario y los interesados, pues una vez realizada la audiencia el notario entrega copia certificada para que sea presentada al Registro Civil, y se marginen las partidas correspondientes, estableciéndose en la misma ley el plazo que ha de cumplirse entre la petición de los cónyuges y la realización de la audiencia para evitar así una demora en dicha diligencia.

108 Tomado de: www.tribunalpr.org. Ley Notarial de Ecuador. Fecha de consulta: 18 de Julio de 2007.

4.3.2 LEY 962 DE 2005. COLOMBIA (REFERENTE A LOS NOTARIOS Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS)

Esta ley hace referencia a la racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos, dentro de estos, las actuaciones de notarios.

En Colombia se dispuso en la legislación que el divorcio y la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso se pudiera tramitar ante notario, con la condición de que haya anuencia de los cónyuges, es decir que en relación al divorcio por mutuo consentimiento no es necesaria la intervención judicial, así como se verá a continuación:

Art. 34 de la ley 962 de 2005¹⁰⁹. “Divorcio ante notario. Podrá convenirse ante notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley.

El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

El Defensor de Familia intervendrá únicamente cuando existan hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los

109 Ver Anexo nº 3

*cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad*¹¹⁰.

Se le extiende la facultad al notario de decretar la disolución del vínculo matrimonial a tal grado que puede realizarse por medio de Escritura Pública; y no solamente se da la cesación de los efectos civiles del matrimonio, sino también del matrimonio religioso, obteniendo los mismos efectos del decretado judicialmente, ya que la intervención del juez será necesaria cuando hayan menores de edad dentro del matrimonio, por el carácter de seguridad jurídica que se le deben de dar a estos y la necesidad de ser un juez el que vele por sus derechos.

4.3.3 REGLAS DEL DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO EN PUERTO RICO

En Puerto Rico es permitido que el notario pueda llevar a cabo el divorcio por consentimiento mutuo el cual se funda en el derecho a la intimidad relacionado con el concepto de “jurisdicción voluntaria”, pues supone una ausencia de controversia.

Para que pueda ser llevado por el notario el divorcio, los cónyuges no deben tener entre si hijos menores de edad, incapacitados o que aun siendo mayores de edad, tengan derecho a pensión por razón de estudios.

Se acordó que se permitiría la intervención notarial en los casos del divorcio por consentimiento mutuo aun cuando hayan bienes gananciales de por medio, puesto que no encontró un solo fundamento de peso que

110 Tomado de: www.agenda.gov.co. Ley 962 de 2005. Colombia. Fecha de consulta: 18 de julio de 2007.

impidiera dicha intervención. De hecho como parte de su intervención el Notario podrá ejercer su función inherente de asesor a los requirentes en lo relativo a la liquidación de dichos bienes.

A continuación se enumeran algunas reglas¹¹¹ donde se le da la facultad al notario de llevar el divorcio por consentimiento mutuo:

Regla 98. Requisitos.

Los cónyuges que interesen divorciarse por consentimiento mutuo podrán acudir ante un notario si reúnen los requisitos siguientes:

- 1) Haber residido al menos uno de ellos, en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, durante el año inmediatamente anterior a la presentación de la petición.*
- 2) No tener entre si hijos menores de edad, incapacitados o que aun siendo mayores de edad, tengan derecho a pensión por razón de estudios.*
- 3) No interesar la estipulación de pensión a ex cónyuges.*

Regla 99. Petición, Contenido.

El Notario redactará una petición en la que constaran las siguientes manifestaciones bajo juramento de los cónyuges.

- 1) El nombre, los apellidos y las circunstancias personales de cada cónyuge.*
- 2) La fecha y el lugar de la celebración del matrimonio, según surjan del certificado de matrimonio que deberán entregar al Notario.*

111 Ver Anexo nº 4.

- 3) *El nombre del requirente que haya residido en Puerto Rico un año inmediatamente antes de hacerse la petición.*
- 4) *Que entre ellos no hay hijos menores de edad, incapacitados o que aun siendo mayores de edad tengan derecho a pensión por razón de estudios.*
- 5) *Que están en disposición de dividir los bienes de la sociedad conyugal de esta por dejar de existir.*
- 6) *Que han acordado disolver el vínculo matrimonial que les une, sin exponer las razones para ello.*
- 7) *Que hacen esta decisión libre y voluntaria y que la misma no es producto de irreflexión o coacción alguna.*

La petición deberá ser suscrita por ambos requirentes.

Regla 100. Acta Notarial sobre Divorcio por Consentimiento Mutuo; plazo para expedirla.

Luego de transcurridos 30 días contados a partir del momento de suscrita la petición y no mas tarde de 60 días contados a partir del mismo momento, los requirentes deberán comparecer nuevamente ante el Notario para suscribir un acta notarial sobre divorcio por consentimiento mutuo que contenga, además de lo dispuesto en el inciso (3) de la Regla 87 de este capítulo lo siguiente:

- 1) *Toda la información contenida en la petición.*
- 2) *El acuerdo al que han llegado los requirentes respecto a la posterior división de la sociedad conyugal, de esta existir.*
- 3) *La declaración del Notario a los efectos de que habiéndose cumplido con todos los requisitos, se ha disuelto el vinculo matrimonial entre los requirentes.*

Regla 101. Expedición del Acta Notarial; Remisión al Registro Demográfico.
*“El Notario expedirá una copia certificada del Acta Notarial para cada requirente y una adicional que será remitida al Registro Demográfico correspondiente para su inscripción.”*¹¹²

Así, Colombia, Ecuador y Puerto Rico en su legislación le dan la autorización al notario de poder llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial cuando este sea de mutuo acuerdo y tomando en cuenta las limitaciones que la misma ley determine.

4.4 ASPECTOS JURISPRUDENCIALES

En este apartado es de importancia mencionar que no existe mayor jurisprudencia sobre este tema. Pero ante esto puede citarse la sentencia de Colombia en la que se decide sobre la admisibilidad de la demanda que presentaron, para *que se conceda exequátur*¹¹³ a la *"sentencia de divorcio"* de fecha 22 de mayo de 2000, proferida por el Alcalde Menor de la ciudad de Ohmi-Hachiman, Prefectura Siga, República de Japón, a cuyo propósito se considera:

Establece el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, que *"las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con*

112 Tribunal Supremo de Puerto Rico. “Jurisdicción Voluntaria: Informe y Reglamentación”. Conferencia Judicial. Puerto Rico. Octubre, 1997.

113 Exequatur: Autorización para que se cumpla una sentencia en un país distinto del que la dictó.

ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia”.¹¹⁴

Destaca la Corte que el trámite de exequátur está reservado a las sentencias o providencias que tengan dicho carácter, exigencia que revela la naturaleza judicial de la decisión a la que se pretende otorgar vigencia en Colombia, lo cual muestra que la homologación es innecesaria para otro tipo de actos ajenos a la función judicial.

En el pasado, la Corte denegó la procedencia del exequátur¹ y rechazó *ab initio* las peticiones que tuvieran como propósito la homologación de las decisiones de divorcio por mutuo consentimiento originadas en las autoridades del Japón, pues sostuvo que las mismas consistían en mediaciones adelantadas ante funcionarios administrativos que, por lo tanto, carecían del carácter de sentencias judiciales.

Sin embargo, la legislación colombiana dispuso recientemente que el divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso pudieran tramitarse ante notario, a condición de que hubiera anuencia de los cónyuges, es decir, que en esta materia ahora es innecesaria la intervención judicial.

4.5 ASPECTOS DE DERECHO COMPARADO

En El Salvador se encuentra la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, la cual tiene como finalidad

¹¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Bogotá D.C., veinte de febrero de dos mil seis Referencia: Exp. No. 11001-02-03-000-2005-00909-00.

ampliar el 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.

Como lo expresa la misma ley en sus considerandos, que esa atribución se les concede a los notarios para que estos, como delegados del Estado, puedan dar fe y resolver respecto de los asuntos de la jurisdicción voluntaria¹¹⁵ y a la práctica de otras diligencias, ampliándose la función con los mismos efectos y consecuencias de derecho.

Sin embargo dentro de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias no se incluyó la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento cuando la esencia del mismo es la manifestación expresa, voluntaria y de consuno, por parte de los cónyuges, para disolver su vínculo matrimonial.

Esto conlleva a realizar una comparación entre legislaciones de otros países en las cuales se les ha otorgado a los notarios la competencia completa de llevar a cabo el trámite del divorcio por mutuo consentimiento cumpliendo ciertas limitantes que se han establecido, lo que permite que los interesados tengan la opción de poder acudir donde mejor les convenga.

Uno de esos países es Ecuador, en el cual los notarios podrán tramitar divorcios por mutuo consentimiento y autorizarlos únicamente en los casos que los cónyuges no tengan hijos menores de edad bajo su dependencia, hecho que será expresado bajo juramento.

115 Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias. Op. Cit. Pp. 689.

El petitorio deberá ser patrocinado por un abogado de libre ejercicio, sin vínculo familiar o laboral con el notario actuante, en el que los cónyuges expresarán su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, para lo cual el notario reconocerá las respectivas firmas y rúbricas, fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor a 60 días en el cual los cónyuges deberán ratificar a viva voz su voluntad de divorciarse.

El notario levantará la diligencia en que se declara disuelto el vínculo matrimonial y entregará copias certificadas a las partes y se oficializará en el Registro Civil para su marginación respectiva.

Entre otras cosas, la norma faculta a los notarios para tramitar divorcios por mutuo consentimiento en casos que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia, proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, y autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto.

Este cambio fue parte de un paquete de aprobaciones que realizó el Legislativo en el segundo debate de la Ley Reformatoria del artículo 18 de la Ley Notarial.¹¹⁶

Según las modificaciones, ambas partes deben presentar una petición de separación con el auspicio de un abogado. El notario fijará día y hora para la audiencia, en la cual los comparecientes deberán ratificar su deseo de terminar con su unión. La resolución una vez protocolizada será entregada a las partes y remitida al Registro Civil.

116 Tomado de: www.tribunalpr.org. Ley de Ecuador. Op. Cit. Fecha de consulta: 19 de julio de 2007.

En caso de que dicha Audiencia no se pueda llevar a cabo, los cónyuges inmediatamente después de la imposibilidad de llevarse a cabo la Audiencia en el día y hora indicado, deberán solicitar nuevo día y hora para que tenga lugar la misma, debiendo el Notario convocarla nuevamente dentro de diez días contados desde la fecha señalada para que tenga lugar la Audiencia fallida.

De dicha audiencia, el Notario deberá levantar un acta en la cual declarará disuelto el vínculo matrimonial y entregará a las cónyuges copia certificada de la misma, al mismo tiempo que el Notario oficiará al Registro Civil con copia certificada de la mencionada acta de divorcio a efectos de que se tome nota al margen del Acta de Matrimonio; el Registro Civil a su vez deberá una vez realizada la anotación marginal sentar la razón correspondiente en el acta de divorcio a efectos de que el Notario la incorpore en el Protocolo respectivo.¹¹⁷

Anteriormente a las reformas que ha incluido el Congreso, el divorcio por mutuo consentimiento sólo podía declararse disuelto por el Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges.

Sin embargo, en las mencionadas reformas se incluye la del artículo 18 de la Ley Notarial, el mismo en que se enumeran las atribuciones de los Notarios, dándoles a estos una atribución más.

Por consiguiente, los notarios podrán a partir de la publicación de estas Reformas, disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, con una única salvedad, que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia, lo cual deberá ser expresado por los cónyuges bajo

117 Idem.

juramento en la solicitud que presenten al Notario. Dicha solicitud deberá incluir expresamente la voluntad definitiva de los cónyuges de disolver el vínculo matrimonial.

Se establece que estas reformas no menoscaban las competencias asignadas a los Jueces de lo Civil, por las leyes pertinentes, es decir que los Jueces de lo Civil podrán seguir conociendo los trámites de divorcio por mutuo consentimiento a los que hace referencia la citada reforma, y además, a los divorcios por mutuo consentimiento en que hayan hijos menores de edad o bajo dependencia de los cónyuges.

Si los Notarios tienen o no la facultad para declarar disuelto el vínculo matrimonial mediante divorcio por mutuo consentimiento, se vería beneficiado en el sentido de que los Juzgados se descongestionan ante la saturación de este tipo de trámites que generan un lento desarrollo de los mismos.

Así también se encuentra la legislación de Colombia en la cual no se requiere intervención judicial para el divorcio por mutuo acuerdo, ya que se dispuso recientemente que el divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso pudieran tramitarse ante notario, a condición de que hubiera anuencia de los cónyuges, es decir, que en esta materia ahora es innecesaria la intervención judicial.

Ha de añadirse a lo dicho, que el legislador al reglamentar la materia no definió que esta fuera una competencia judicial que excepcionalmente pudiera ser ejercida por autoridades administrativas, lo cual descarta el carácter jurisdiccional de esta función.

El artículo 34 de la Ley 962 de 2005,¹¹⁸ establece el Divorcio ante notario, es así que la formalización del acuerdo por escrituración pública, una vez autorizada por el notario, sin más tendría los mismos efectos del divorcio decretado judicialmente.

El trámite a seguir en Colombia es el siguiente:

La petición de divorcio debe contener los nombres, apellidos, documentos de identidad, edad y residencia de los cónyuges. Además, un acuerdo suscrito por los interesados en donde se manifieste la voluntad de divorciarse o de que cesan los efectos civiles del matrimonio religioso.¹¹⁹

Si hay hijos, el acuerdo debe especificar la forma como contribuirán los padres con la crianza, educación y establecimiento de los mismos. Debe precisar la cuantía monetaria y términos de cumplimiento. Anexar copias de registros civiles de nacimiento y matrimonio de los cónyuges, y registros civiles de los menores.

También debe incluir el poder de los cónyuges al abogado para que lleve a término el trámite.

Cuando los hijos son menores de edad, el notario le notificará por escrito al defensor de familia del lugar de residencia de los menores sobre el acuerdo a que han llegado los padres. El defensor tiene un plazo de 15 días para emitir un concepto.

Las observaciones del defensor asignado, referentes a la protección de los menores, se tienen que incluir en el acuerdo de los padres.

118 Tomado de: www.agenda.gov.co. Ley 962 de 2005. Colombia. Op. cit.

119 Tomado de: <http://www.supemotariado.gov.co/home/noticias/2006/bogot-6-y-7-de-mayo-de-2006>. Fecha de consulta: 25 de julio de 2007.

Se considera que los interesados han desistido de la solicitud de divorcio o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante notario, si transcurren dos meses desde la fecha en que el documento fue puesto a su disposición y no se hace ningún trámite pertinente.

Es de hacer notar que en este país, a diferencia de Ecuador, el notario esta facultado para disolver el vinculo matrimonial, aun en la situación de que existan hijos menores de edad.

Otra de las legislaciones donde el notario lleva el tramite del divorcio por mutuo consentimiento es Puerto Rico en la cual los cónyuges pueden acudir ante el notario por no existir controversia, para solicitar que se disuelva el vinculo matrimonial, cumpliendo con ciertos requisitos, como el de no tener hijos menores de edad, incapacitados o que siendo mayores tengan derecho a pensión por razón de estudios.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico¹²⁰ instituyo el Divorcio por Consentimiento Mutuo y declaro inconstitucional la parte del Art. 97 CC de PR que establece que en ningún caso podrá concederse el divorcio cuando la causa en que se funde sea el resultado de un convenio o confabulación entre marido y mujer, o de una aquiescencia de cualquiera de ellos para conseguirlo.

El Tribunal Supremo ha expresado que toda solicitud de divorcio por consentimiento mutuo tiene que estar acompañada de una estipulación sobre los alimentos de los hijos menores. En estos casos, el juez tiene el deber de asegurarse que lo acordado satisface adecuadamente las necesidades de dichos hijos.

120 Tribunal Supremo de Puerto Rico, Op. Cit..

Puesto que el comité considera que esa responsabilidad del juez trata básicamente de una función adjudicativa, el comité descarto la posibilidad de que el Notario haga el trámite de divorcio en casos en que haya hijos menores de edad, incapacitados o mayores de edad que tuvieran derecho a pensión por razón de estudios.

El Tribunal Supremo¹²¹ reafirmo lo expresado, en cuanto a que “bajo circunstancias normales (entiéndase esto sujeto a resultados, diligencias y continuidad observada en los estudios), cuando un hijo se ha iniciado en un oficio o carrera durante la minoridad, tiene derecho a exigir que el alimentante le provea los medios para terminarlo, aun después de haber llegado a la mayoría de edad. La situación particular que representan los estudios post graduados, como maestrías o doctorados, y el estudio de aquellas profesiones (tales como medicina, odontología, derecho, etc.) que requieren en exceso de los cuatro años de bachillerato amerita una consideración especial y separada y; como regla general, tendrá que ser resuelta de acuerdo a los hechos particulares de cada caso”.

El Comité acordó que se permitirá la intervención notarial aun cuando hayan bienes gananciales de por medio, puesto que no encontró un solo fundamento de peso que impidiera dicha intervención. De hecho como parte de su intervención el Notario podrá ejercer su función inherente de asesor a los requirentes en lo relativo a la liquidación de dichos bienes.

El Comité hace hincapié en la necesidad de poner al día el registro existente de incapacidad para el beneficio del notario que interese corroborar

121 Ibidem, Pp. 43.

la necesidad del hijo según sentencia declarada judicialmente. Se aclara sin embargo que bastara con que uno de los padres alegue que uno de los hijos es incapaz para que cese la intervención del notario, sin tener que recurrir a dicho registro.

La redacción de una petición será el primer paso para poder divorciarse por mutuo consentimiento ante un Notario. El Notario procederá a preparar dicha petición una vez concluya que los requirentes cumplen con los requisitos establecidos en la regla 98.

La petición deberá incluir todas y cada una de las manifestaciones que aparecen enumeradas en la Regla 99. Es de suma importancia que en la petición se incluya la voluntad de los requirentes de llegar a un posterior acuerdo respecto a la división de los bienes gananciales. Esto es si, ya que actualmente para que se pueda tramitar un divorcio por consentimiento mutuo es requisito esencial el que los requirentes lleguen a un acuerdo concreto respecto a la liquidación de dichos bienes.

El Tribunal Supremo¹²² ha sido enfático en señalar que “como medida adicional que tienda a garantizar que ha mediado la debida deliberación, no se aceptara petición alguna de divorcio bajo los principios enunciados sin que los requirentes adjunten las estipulaciones correspondientes sobre la división de sus bienes, el sustento de las partes y las consecuencias del divorcio”.

Según la regla 99, lo único que se le exige a los requirentes es que expresen que están en disposición o en la mejor voluntad para llegar a un

122 Ibidem, Pp. 46

acuerdo, el Notario estará impedido de continuar con el trámite, por lo que deberá proceder según lo dispuesto en el inciso 4 de la Regla 87.

El acuerdo final sobre la eventual liquidación de los bienes deberá quedar plasmado en el Acta Notarial que posteriormente se suscribirá ante el Notario.

El inciso 6 de la Regla 99 incluye el precepto fundamental del divorcio por consentimiento mutuo consistente en que los requirentes acuerden disolver el vínculo matrimonial que los une, sin exponer las razones para ello.

El fundamento del inciso (7) de la misma regla es ser fiel a lo ya declarado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico¹²³, en cuanto a que el divorcio no es un asunto exclusivo de las partes sujeto a puro capricho o antojo, y que el Estado debe cerciorarse de que la decisión de solicitar conjuntamente la disolución del vínculo matrimonial no es producto de la irreflexión o de coacción. A esos efectos, los tribunales interrogaran a las partes sobre estos particulares. Del mismo modo, el notario deberá cerciorarse de la voluntariedad de la determinación.

La petición no crea un nuevo estado de derecho; no establece cambio alguno en el estado jurídico del divorcio.

Para que tenga efecto jurídico el trámite de divorcio por consentimiento mutuo que se inicio con la firma de la petición, es indispensable que los requirentes comparezcan nuevamente ante el Notario

123 Ibidem, Pp. 47.

después de los 60 días de suscrita la petición no podrá finalizarse el trámite, por lo que tendrían que comenzar nuevamente el proceso.

La petición que los requirentes suscriben por disposición de la Regla 99 es análoga a la sentencia del Tribunal en la que se declare el divorcio por consentimiento mutuo. El plazo es de 30 días que en la actualidad conceden los Tribunales luego de la sentencia de divorcio por consentimiento mutuo tiene varios propósitos: dar un tiempo razonable para que las partes recapaciten sobre la importancia y las consecuencias de un posible divorcio y establecer un periodo de enfriamiento. En el caso de que no haya posibilidad de reconciliación, el plazo será tiempo suficiente para que las partes lleguen a un acuerdo amigable y justo referente a la eventual liquidación de los bienes gananciales.

Los 30 días de espera que se mencionan en la Regla 100 tienen el mismo propósito y son irrenunciables, lo que significa que antes de dicho plazo los requirentes no podrán comparecer ante el Notario para rescribir el acta sobre divorcio por consentimiento mutuo.

En los incisos (a) y (b) de la Regla 53.1 de Procedimiento Civil de Puerto Rico de 1979 reestablece que se podrá apelar una sentencia dentro de los 30 días siguientes al archivo en autos de la copia de la notificación de la misma. Una vez transcurrido ese plazo sin que la sentencia sea apelada, la misma advendrá final y firme.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico¹²⁴ señaló lo siguiente sobre este plazo también concedido en el divorcio por consentimiento mutuo. “Hasta que la Asamblea Legislativa opte dentro del esquema constitucional vigente por prescribir otras normas tendientes a garantizar que la decisión de disolución conyugal por mutuo acuerdo no es hija de la irreflexión, los tribunales no admitirán renunciaciones (al plazo) para solicitar revisión y la petición de divorcio podrá retirarse en cualquier momento antes de la sentencia se convierta en final y firme”.

Con el visto bueno del tribunal Supremo de Puerto Rico¹²⁵ se establece que, “transcurridos 30 días del archivo en autos de la notificación de la sentencia de divorcio, sin que cualquiera de los cónyuges radicare escrito notificando su desistimiento esta advendrá final y firme en cuanto a la ruptura del vínculo matrimonial y la liquidación del régimen económico del matrimonio. El tribunal no podrá admitir renunciaciones a este plazo”.

Según lo expresado por el Tribunal Supremo de manera reiterada, el tribunal tiene un deber, tutelar y velar por la estabilidad de la familia y es por ello que se debe ser flexible en cuanto a permitirse que se retire la intención de divorciarse antes de que la sentencia advenga final y firma.

Una vez comparecen nuevamente los requirentes ante el Notario, luego de los 30 días de espera y antes de los 60 días de redactada la petición, este redactará un acta notarial de divorcio por consentimiento mutuo.

124 Ibidem, Pp. 49.

125 Idem.

La suscripción del acta notarial por parte de los requirentes tiene el efecto de disolver el vínculo matrimonial para todos los efectos legales pertinentes.

Es necesario que en esta segunda comparecencia los requirentes le presenten al Notario su acuerdo sobre la eventual división de los bienes gananciales, ya que el mismo constara en el acta. Ya no se trata de una manifestación a los efectos de que están en disposición de llegar a una acuerdo; se trata ahora de llegar en efecto a un acuerdo preliminar. El acta notarial podría contener un acuerdo sin indivisión.

Es pertinente aclarar que aunque el acta notarial contendrá el acuerdo sobre la eventual división de bienes gananciales, dicho acuerdo no representa el acuerdo final de partición. El acuerdo final sobre partición de los bienes gananciales deberá estar consignado en una escritura aparte sobre partición. El acta notarial sobre divorcio por consentimiento mutuo presenta una mera declaración de hechos y de derechos, mientras que la escritura de partición presenta un negocio jurídico relativo a la división de bienes gananciales. Posterior a la autorización del acta notarial sobre divorcio por consentimiento mutuo, siempre será necesario el otorgamiento de una escritura de partición y adjudicación de bienes gananciales.

El Notario no podrá autorizar el acta notarial sobre divorcio por consentimiento mutuo, ni expedir copia certificada de la misma antes de los 30 días contados a partir de la fecha de suscrita la petición. Tampoco podrá expedirla luego de los 60 días de firmada la petición.

Por otro lado en el trámite realizado en El Salvador los cónyuges manifiestan de pura y simple voluntad su deseo de divorciarse por medio de un Convenio que suscriben ante el Notario, donde se han plasmado los acuerdos adoptados, pero dicho divorcio y convenio se encuentran regulados en los Artículos 106 a 110 del Código de Familia¹²⁶, en el cual solo se le da la atribución al notario de suscribir el convenio y el deja de conocer sobre el divorcio, ya que es continuado por el Juez de Familia y este es el que da la tramitación de aprobar el convenio y seguidamente realiza la audiencia para decretar el divorcio; lo que deja de manifiesto que el notario tiene una competencia parcial para poder llevar de principio a fin la diligencia del divorcio por mutuo consentimiento hasta que se decrete el mismo, por no encontrarse regulada la figura del divorcio por mutuo consentimiento dentro de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, la cual le establece la adjudicación de competencia al notario de tramitar toda diligencia de jurisdicción voluntaria.

Siendo que el divorcio por mutuo consentimiento es un acuerdo entre los cónyuges y no lleva implícito un conflicto ni controversia, por qué razón limitar la competencia del notario a únicamente iniciar el trámite con el convenio cuando cumpliendo ciertas condiciones y requisitos puede llevarlo hasta su conclusión, lo que permitiría una disminución en gran medida a la carga laboral de los Juzgados de Familia.

Por lo que tomando en cuenta las anteriores legislaciones se determina que es conveniente que se realice una reforma a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, en la cual se pueda agregar la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento para

126 Código de Familia. Op. cit.

que este sea tramitado por vía notarial hasta que se decrete la disolución del vínculo matrimonial, sin necesidad de llegar a un Juzgado de familia para que sea resuelto por el juez de familia.

Con esto se establece que en ningún momento se le quitara esa competencia asignada a los Jueces de Familia, es decir que los Jueces podrán seguir conociendo los trámites de divorcio por mutuo consentimiento de la misma manera que ocurre en Ecuador, Colombia y Puerto Rico, siempre que hayan hijos menores de edad entre los cónyuges.

Esto contribuirá a que tenga celeridad este procedimiento y consecuentemente esto hará que los Juzgados de Familia se descongestionen ante la saturación de este tipo de trámites que generan un lento desarrollo de los Juzgados.

Ante la opción de que el notario lleve a cabo de principio a fin las diligencias del divorcio por mutuo consentimiento, surge el Anteproyecto de la Ley de Procedimientos Notariales de Jurisdicción Voluntaria, (en adelante A.L.P.N.J.V.) en la cual en sus considerandos retoma la competencia que en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias se da a los notarios de conocer, como delegados del Estado, en asuntos de jurisdicción voluntaria, dando fe y resolviendo con los mismos efectos y consecuencias de derecho. Emitiendo una regulación en la cual los notarios tengan a su cargo procedimientos y actuaciones que les permita cumplir eficientemente su papel de auxiliares del órgano jurisdiccional, en beneficio de la administración de justicia.¹²⁷

127 Anteproyecto de Ley de Procedimientos Notariales de Jurisdicción Voluntaria, El Salvador, 2004, Op. Cit.

Por lo que esta nueva ley contiene un apartado que hace referencia al Divorcio por Mutuo Consentimiento, en el cual en su artículo 26 hace mención que los cónyuges comparecerán conjuntamente ante notario a manifestar, bajo juramento, su decisión de divorciarse por mutuo consentimiento y la afirmación de no haber hijos concebidos o nacidos del matrimonio o que estos son capaces, cuando los hubiere, lo que lleva a comparar con la legislación de Ecuador, la cual como se menciono anteriormente en su Art. 18 N° 22,¹²⁸ el Notario esta facultado para llevar las Diligencias del Divorcio por Mutuo Consentimiento cuando no existan dentro del matrimonio hijos menores, y que los cónyuges hagan su declaración por medio de juramento su voluntad de divorciarse.

Por otro lado la legislación de Colombia en su Art. 34,¹²⁹ hace referencia la voluntad que tengan los cónyuges de divorciarse por mutuo acuerdo ante notario, y que solo comparecerá el Defensor de Familia cuando hubieren hijos menores de edad dentro del matrimonio.

El Art. 27 LPNJV, hace mención que una vez admitida la petición y elaborado el convenio tal como lo establece el Art. 108 C. F., se le concederá audiencia al Procurador General de la Republica para que en el termino de ley emita opinión en lo relativo a la defensa de la familia, siendo aplicable lo dispuesto en el Art. 109 C. F.¹³⁰

128 Tomado de: www.tribunalpr.org. Ley Notarial de Ecuador. Op. cit.

129 Tomado de: www.agenda.gov.co. Ley 962 de 2005. Colombia. Op. Cit.

130 Código de Familia. Op.cit.

Siendo diferente con las legislaciones de Ecuador, Colombia y Puerto Rico ya que en estas no hay necesidad de notificar a un tercero, basta con que los acuerdos queden en el acta notarial y que el mismo notario de fe de los acuerdos tomados, lo que refleja que en el anteproyecto hay mas protección para los acuerdos que se toman en el convenio.

El Art. 28 LPNJV, menciona que una vez oída la opinión del Procurador, el notario pronunciara resolución final, para decretar el divorcio y disolución del vínculo matrimonial, y los solicitantes manifestaran su conformidad, quedando manifestado en acta notarial, la cual producirá los efectos de cosa juzgada.

Por lo que este anteproyecto pretende que el tramite de la diligencia del divorcio por mutuo consentimiento sea mucho mas rápido, y a la vez tiene la garantía de tener los efectos de cosa juzgada, lo que difiere del actual tramite que se lleva por medio de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias el cual después de realizado el convenio por el notario, es trasladado al Juzgado de Familia correspondiente para que sea el Juez quien continúe con el tramite y decrete el divorcio.

En relación con el derecho comparado también hay diferencia, ya que en Ecuador, Colombia y Puerto Rico no existe la figura del Procurador para que examine el convenio, en estos países según su legislación únicamente intervienen los interesados y el notario, lo que demuestra que el anteproyecto hay mas protección para los acuerdos que se decidieron en el convenio para que no se violente ningún derecho o garantía.

La legislación del derecho comparado tiene los efectos de cosa juzgada en el trámite del divorcio cuando ya se ha dado la disolución del vínculo matrimonial, de igual manera como esta planteado en el anteproyecto.¹³¹

El Art. 29, se refiere al testimonio del acta protocolizada, la cual se presentara el Registro Familiar correspondiente para que se cancele la partida de matrimonio.

Este artículo hace mención al testimonio, el cual se extrae del acta protocolizada que firmaron los solicitantes, el cual servirá para que sea llevado al Registro Familiar; lo mismo sucede en la legislación de Ecuador donde el notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; según el anteproyecto con este testimonio se cancelara la partida de matrimonio y se asentara por separado la de divorcio, lo que demuestra que el trámite es el mismo que se lleva actualmente a través del Código de Familia, por lo que no cambiaría esta última fase de la diligencia.

Está de manifiesto la diferencia existente entre la actual Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, debido a que en esta no se encuentra regulado el Divorcio por Mutuo

131 Anteproyecto de Ley de Procedimientos Notariales de Jurisdicción Voluntaria, El Salvador, 2004, Op. Cit.

Consentimiento y el procedimiento se lleva por medio del Código de Familia, el cual no expresa de manera taxativa que dicha diligencia sea llevada por notario, pero por motivos de costumbre jurídica el notario solamente elabora el convenio y luego las diligencias son trasladadas al Juzgado de Familia correspondiente para que sea el Juez de Familia quien disuelva el vínculo matrimonial, independientemente existan hijos o no; por el contrario el Anteproyecto de la Ley de Procedimientos Notariales de la Jurisdicción Voluntaria, da la facultad completa al notario para que este sea el que disuelva el vínculo matrimonial siempre y cuando no existan menores de edad dentro del matrimonio.

Así también hace referencia que se le notificara al Procurador General de la Republica para que de su opinión en lo relativo a la defensa de la familia, por lo que el notario dará la resolución final decretando el divorcio y dicha resolución tendrá los efectos de cosa juzgada, protocolizándose la acta notarial y el testimonio será llevado al Registro del Estado Familiar para que se asiente el divorcio.

Hay mucha similitud con las legislaciones de Ecuador, Colombia, Puerto Rico, y con el anteproyecto, así mismo sus diferencias, pero es necesario que se establezca una sanción al notario, para prevenir que haya manipulación a los derechos y garantías de los solicitantes.

Es por todo lo antes manifestado, que a continuación se presentara un cuadro comparativo que permitirá de una manera estructurada comprender y visualizar los requisitos y el procedimiento que se realizan en los países que se han retomado para el estudio del Derecho Comparado.

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

Países / Tramite	Requisitos	Procedimiento
Ecuador (Ley Notarial) Divorcio por Consentimiento Mutuo	-No deben existir hijos menores de edad	-Cónyuges deben expresar petitorio bajo juramento -Notario mandara a que los comparecientes reconozcan sus firmas y rubricas -Fijara fecha y hora para audiencia (en un plazo no menor de 60 días en los que los cónyuges deben ratificar su decisión) -levantara acta de disolución -Protocolizada, copias y se manda a registro civil para su marginación -De no darse la audiencia el notario archiva la petición
Colombia (Ley 962 de 2005) Divorcio por Mutuo Acuerdo	-Anuencia de los Cónyuges por medio de abogado, mediante escritura publica A diferencia de los otros dos países, el notario puede llevarlo aun con la existencia de hijos menores de edad en el matrimonio.	-Petición con las generales -Acuerdo Suscrito -Poder con el que actúa el abogado Si hay hijos, el acuerdo debe especificar la forma como contribuirán los padres con la crianza, educación y establecimiento de los mismos. Debe precisar la cuantía monetaria y términos de cumplimiento. Anexar copias de registros civiles de nacimiento y matrimonio de los cónyuges, y registros civiles de los menores. Cuando los hijos son menores de edad, el notario le notificará por escrito al defensor de familia del lugar de residencia de los menores sobre el acuerdo a que han llegado los padres. El defensor tiene un plazo de 15 días para emitir un concepto.
Puerto Rico (Reglas)	-No tener hijos menores de edad, incapacitados o con derecho a pensión por estudio -Posterior acuerdo de bienes gananciales	-Petición -30 días a partir de suscrita la petición para comparecer a suscribir el acta notarial de divorcio -Notario expedirá copia certificada a cada requirente y una adicional se remitirá al Registro Demográfico correspondiente para su inscripción.

CAPITULO V

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

SUMARIO

5.1. Hipótesis y Operacionalización. 5.1.1. Hipótesis. 5.1.2. Operacionalización. **5.2.** Procesamiento y presentación de los instrumentos de investigación. 5.2.1. Presentación e interpretación de resultados de encuestas. 5.2.2. Presentación e interpretación de resultados de entrevistas. **5.3.** Comprobación de hipótesis.

En este capítulo se muestran los resultados obtenidos por medio de los instrumentos de investigación utilizados en el presente trabajo de investigación. El objetivo primordial de este capítulo es conocer desde del punto de vista de los profesionales del derecho la opinión respecto al trámite del Divorcio por mutuo consentimiento en los Juzgados de Familia, siendo esta una diligencia jurisdicción voluntaria.

5.1 HIPÓTESIS Y OPERACIONALIZACIÓN

5.1.1 HIPÓTESIS

HIPÓTESIS GENERAL

La ausencia de la figura del Divorcio por mutuo Consentimiento en la Ley del Jurisdicción voluntaria incide en el incremento de la carga laboral de los Juzgados 1º, 2º, 3º y 4º de Familia de la Zona Metropolitana de San Salvador.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

Hipótesis 1

“El modelo de competencia que atribuye el ordenamiento jurídico actual al notario en lo referente a las diligencias del Divorcio por Mutuo Consentimiento, incide en una mayor carga laboral en los Juzgados de Familia.”

Hipótesis 2

“La limitación en la competencia del Notario en decretar el Divorcio por Mutuo Consentimiento incide en una menor celeridad en el trámite del divorcio.”

5.1.2 OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS

HIPÓTESIS GENERAL

La ausencia de la figura del Divorcio por mutuo Consentimiento en la Ley del Jurisdicción voluntaria incide en el incremento de la carga laboral de los Juzgados 1º, 2º, 3º y 4º de Familia de la Zona Metropolitana de San Salvador.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

Hipótesis 1.

“El modelo de competencia que atribuye el ordenamiento jurídico actual al notario en lo referente a las diligencias del Divorcio por Mutuo Consentimiento, incide en una mayor carga laboral en los Juzgados de Familia.”

V. I. = Modelo de competencia del ordenamiento jurídico actual.

V. D. = mayor carga laboral en los Juzgados de Familia.

Definición de Variables:

V. I. = Modelo de competencia actual del notario. La competencia notarial puede definirse como la aptitud otorgada a los notarios por la ley para conocer en causas determinadas según la materia.¹³² A si mismo puede verse desde un punto de vista subjetivo: La competencia es el deber y el derecho que tiene el notario de tramitar diligencias en un caso específico.

Desde un punto de vista objetivo: la competencia es la enunciación de las reglas dadas para atribuir a los distintos notarios el conocimiento de determinados casos.

Puede establecerse que la competencia actual del notario esta otorgada al notario pero de forma limitada, es decir que únicamente puede ejercerla en casos específicos que según la ley les permita. Tal es el caso del Divorcio por mutuo consentimiento, ya que el notario se ve limitado a iniciar esta diligencia realizando con los cónyuges el convenio pues este no esta facultado para finalizarlo es decir decretarlo.

Indicadores

- Limite de competencia notarial
- Delimitación de competencia notarial

V. D. = mayor carga laboral en los Juzgados de Familia. La caga laboral puede entenderse como "el conjunto de requerimientos psico-físicos a los

132 Tomado de: [Apuntes.rincondelvago.com/apuntes_universidad/derecho/derecho _procesal/2/](http://Apuntes.rincondelvago.com/apuntes_universidad/derecho/derecho_procesal/2/).
Fecha de consulta: 10 de Septiembre de 2007.

que el trabajador se ve sometido a lo largo de la jornada laboral”,¹³³ mas específicamente como un incremento en las responsabilidades, reflejado en el caso de investigación Los Juzgados de Familia.

Indicadores

- Aumento de carga laboral
- Exceso de juicios
- Adición de trabajo
- Obligación, Responsabilidades laborales
- Acrecentamiento de trabajo y labores

Unidades de Observación: Informantes Claves

- Jueces de Familia
- Diputados
- Abogados y Notarios

HIPÓTESIS 2

“La limitación en la competencia del Notario en decretar el Divorcio por Mutuo Consentimiento incide en una menor celeridad en el trámite del divorcio.”

Variables:

V.I. = Limitación de competencia del Notario

El notario como delegado del estado para ejercer la función publica no tiene la atribución, potestad o actitud para poder disolver el vinculo matrimonial a través del divorcio por mutuo consentimiento debido a que la ley solamente le ha otorgado tal competencia a los jueces de familia, siendo el notario

133 Tomado de: www.ugr.es/~dptorad/rehavoca.htm, Rehabilitación Vocacional y Laboral. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2007.

solamente quien realiza el convenio entre los cónyuges y es el juez quien tiene la autoridad para decretar el divorcio por mutuo consentimiento.

Indicadores

- restricción a la competencia del notario
- incompetencia del notario

V.D. = Menor celeridad en el trámite.

El principio de celeridad consiste básicamente en que en el proceso se debe respetar los términos y plazos que la ley ha estipulado, de esta manera no se retrasa la actividad procesal y se puede lograr una pronta y cumplida justicia.

Indicadores

- lentitud en el trámite del divorcio
- retraso en la disolución del vínculo matrimonial
- tardanza en el trámite del divorcio
- morosidad o mora judicial.

Unidades de Observación: Informantes Claves

- Jueces de Familia
- Abogados y Notarios
- Diputados

5.2 PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

En este apartado se presentan los cuadros y gráficos correlativos de la muestra, también la presentación de los resultados de las encuestas y de los resultados de las entrevistas.

5.2.1 PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE ENCUESTAS

A continuación se presentan los resultados que se obtuvieron con la realización de las encuestas¹³⁴, que es uno de los instrumentos de investigación que se utilizaron para llevar a cabo este trabajo de campo, la misma fue administrada a una población de 50 notarios de la zona metropolitana de San Salvador, los cuales conformaban la muestra.

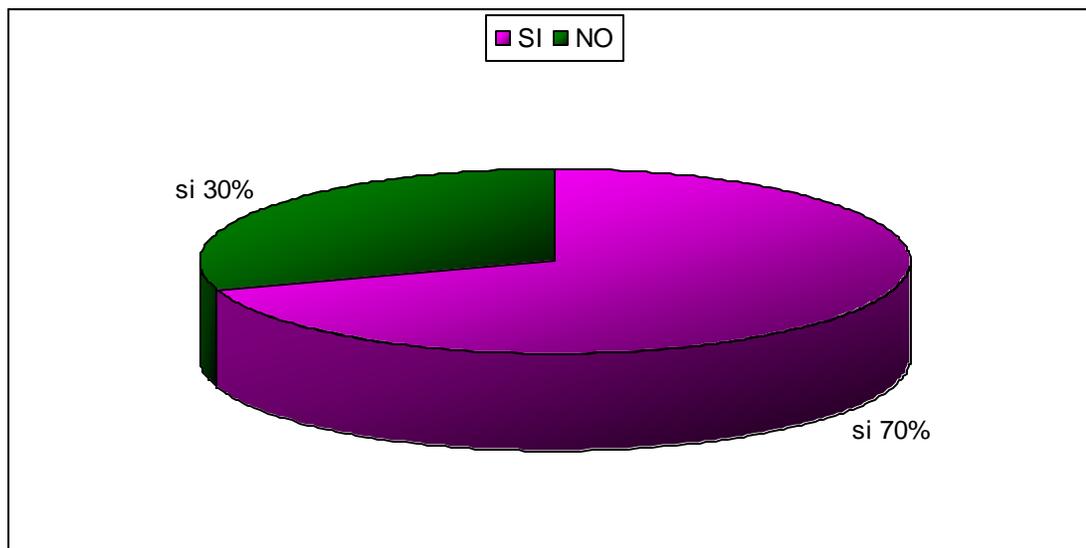
Estos resultados se presentan en cuadros y gráficos, cada uno con su respectiva descripción e interpretación; con ello se podrá conocer si los objetivos y las hipótesis planteadas al inicio del trabajo de investigación han sido alcanzados.

CUADRO # 1

¿Está de acuerdo en que el divorcio por mutuo consentimiento debe ser decretado por un juez de familia, y no por un notario, por el carácter del acuerdo entre los cónyuges, y la importancia de los tópicos en él contemplados?

Respuesta	Nº	%
Si	35	70%
No	24	30%
TOTAL	50	100%

134 Ver anexo nº 6.



Se tomo una muestra de 50 notarios; en la cual se les pedía su opinión sobre el Divorcio por mutuo Consentimiento, en relación a que este siguiera siendo decretado por un Juez de Familia, por la importancia de los acuerdos que en el mismo se toman, y se determino que el 70% esta de acuerdo que así sea decretado el divorcio, siempre por la única vía que existe que es la Judicial, mientras que un 30% no esta de acuerdo en que sea la única vía.

Lo que demuestra que la mayoría de notarios cree que es conveniente que sea un Juez de Familia el que conozca sobre las diligencias del Divorcio por Mutuo Consentimiento, mientras que una parte mínima opina que no seria por vía judicial la única opción para que sea decretado dicho divorcio, estableciéndose así que no hay uniformidad de criterios.

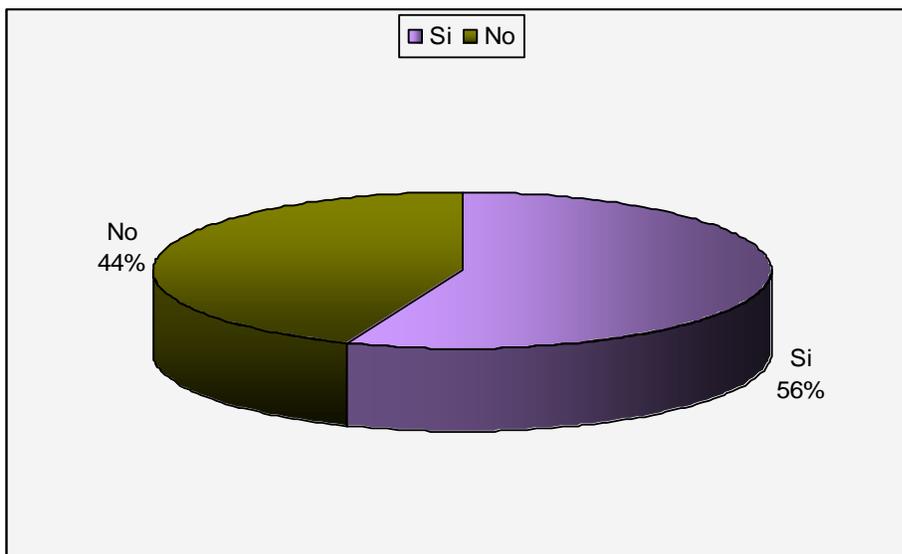
CUADRO # 2

¿Cree usted que la ausencia de la figura del Divorcio por mutuo consentimiento incrementa la carga laboral de los juzgados de familia?

Respuesta	Nº	%
Si	28	56%

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

No	22	44%
TOTAL	50	100%



La muestra de los 50 notarios refleja que un 56% de los mismos opina que hay incremento en la carga laboral de los Juzgados de Familia, por llevarse a cabo el Divorcio por Mutuo Consentimiento por vía Judicial solamente, ya que su opinión es que si existiese la figura de este divorcio en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria, descargaría un poco el trabajo de los Juzgados de Familia y a la vez el notario podría tener ampliada su facultad para llevar desde el convenio hasta que se decrete la disolución del vínculo matrimonial, si esta figura existiese dentro de la ley antes mencionada.

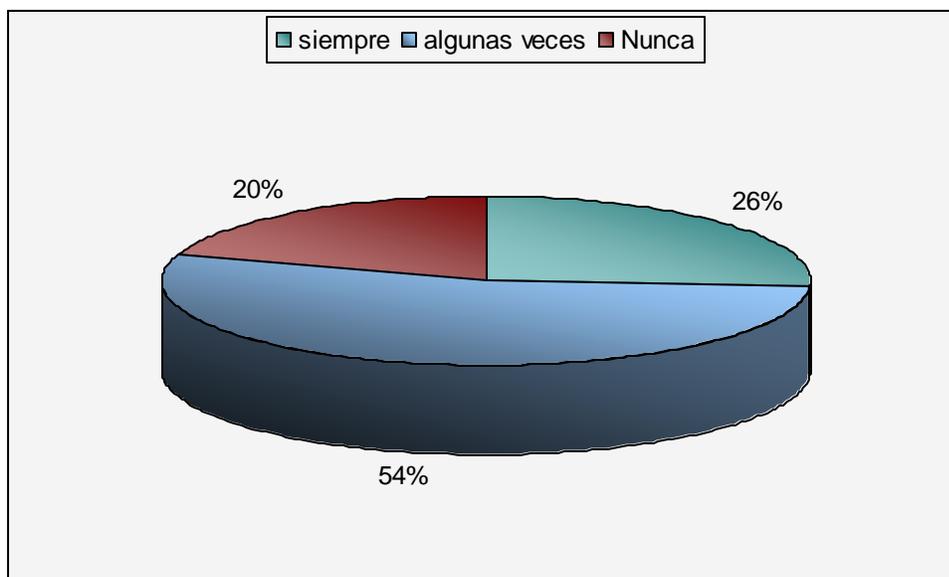
Mientras que un 44% de los notarios encuestados opinan que la tramitación del Divorcio por Mutuo Consentimiento por vía judicial no es un incremento a la carga laboral de los Juzgados de Familia, y que la ausencia de esta figura en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria no es determinante para que estos juzgados sean descongestionados.

Lo que se observa que es poca la diferencia de opiniones en relación a la saturación de los Juzgados de Familia, siendo un 12% mas, los de la opinión de que si existe incremento, por ser la única vía para tramitar el divorcio por esta causal, cuando podría llevarse a cabo por vía notarial y disminuir la carga que poseen los juzgados.

CUADRO # 3

¿El Divorcio por Mutuo Consentimiento por vía judicial, contemplado por el código de familia, genera dilación del proceso y por lo tanto mora en los juzgados de familia?

Respuesta	Nº	%
Siempre	13	26%
Algunas Veces	27	54%
Nunca	10	20%
TOTAL	50	100%



De acuerdo a este cuadro el 26% de los notarios encuestados expresaron que en si existe mora judicial en los juzgados de familia de San Salvador, ya que tardan demasiado tiempo en resolver los asuntos sometidos a su competencia; datos que se comprueban con el sondeo realizado en los cuatro juzgados de familia de la zona metropolitana de San Salvador.¹³⁵

El 54% de la muestra manifestó que solamente en algunos casos hay mora judicial, en virtud que existen elementos que atrasan el desarrollo de las diligencias del Divorcio por mutuo consentimiento; así como también influye en este retraso la diversidad de juicios y trámites de los que conocen los jueces de familia.

Siendo así, solamente un 20% de la muestra encuestada dijo que por causa del divorcio por mutuo consentimiento, nunca ha habido ni hay mora en los juzgados de familia, ya que es un trámite meramente judicial y es parte de la carga normal de trabajo de los tribunales de familia.

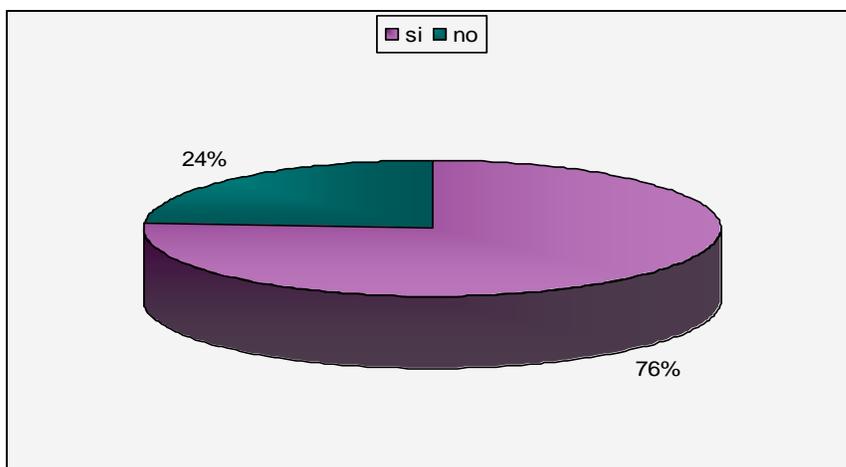
En vista de los resultados anteriores, se puede determinar que la mayoría de los notarios encuestados expresaron que algunas veces hay dilación y mora en los juzgados de familia.

CUADRO # 4

¿Considera usted que habría disminución de carga laboral en los juzgados de familia, si el divorcio por mutuo consentimiento fuera tramitado por vía notarial?

Respuesta	Nº	%
Si	38	76%
No	12	24%
TOTAL	50	100%

135 Ver Anexo nº 5



En esta pregunta, el 76% de los encuestados considera que al existir competencia notarial para resolver las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, serían muchas personas las que se inclinarían por esta opción y que con ello se liberaría en un porcentaje a los juzgados de familia de carga laboral y de asuntos no contenciosos y de esta manera existiría más dedicación en los asuntos litigiosos que le son sometidos.

Por el contrario, solo el 24% de la muestra encuestada expresó que no habría disminución de carga en los juzgados de familia, debido a que son asuntos que le competen solamente a los juzgados y que en relación a todos los procesos que se llevan a cabo en ellos, la carga de los divorcios por mutuo consentimiento es mínima.

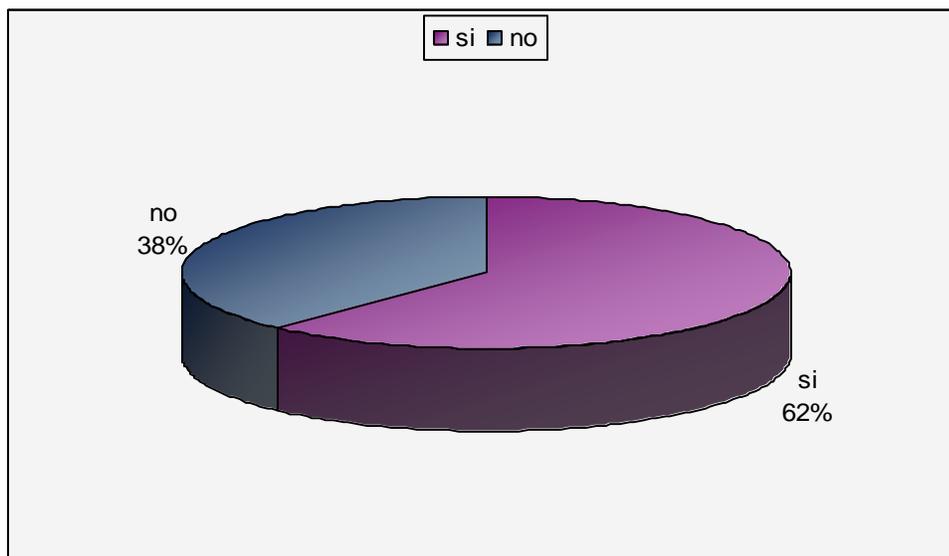
CUADRO # 5

¿Considera conveniente que el Divorcio por mutuo consentimiento sea decretado por un notario?

Respuesta	Nº	%
Si	31	62%

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

No	19	38%
TOTAL	50	100%



De acuerdo a esta interrogante, como se puede observar en el cuadro, el 62% de los profesionales encuestados manifiesta que si creen que sea conveniente que el divorcio por mutuo consentimiento sea decretado por notarios, en virtud que de esta manera se ayudaría a los juzgados de familia a disminuir su carga laboral; así como también, al ser diligencias de jurisdicción voluntaria, ellos tienen competencia para resolverlas.

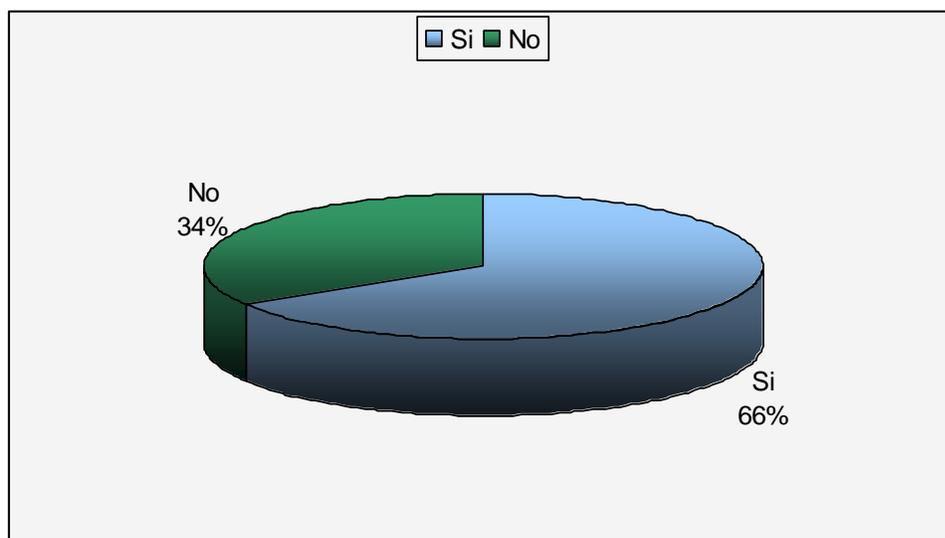
El 38% de la muestra expresó que no sería conveniente, ya que los juzgados de familia son los únicos competentes para disolver el vínculo matrimonial, cualquiera que fuera su causa.

CUADRO # 6

¿Considera factible una reforma tendiente a actualizar la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias, a fin de que se incluya la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento?

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

Respuesta	Nº	%
Si	33	66%
No	17	34%
TOTAL	50	100%



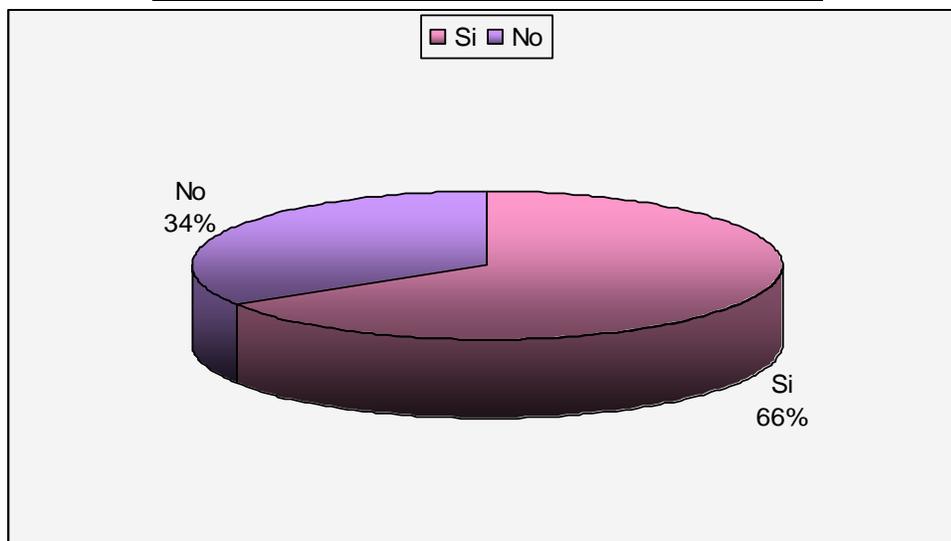
El cuadro numero 6 refleja que un 66% de los encuestados consideran factible la realización de la reforma a la Ley del Ejercicio Notarial a fin de incluir la figura del Divorcio por mutuo Consentimiento, por el contrario una minoría cuantificada en un 34% no considera factible dicha reforma. Por lo que estadísticamente puede concluirse que la mayoría encuestada considera la factibilidad de una reforma a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria en cuanto a la incorporación de la Figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento.

CUADRO # 7

¿Cómo notario considera razonable la ampliación de su competencia, a fin de ser facultado para decretar el Divorcio por Mutuo Consentimiento en todas sus variantes?

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

Respuesta	Nº	%
Si	33	66%
No	17	34%
TOTAL	50	100%



La interrogante numero 7 refleja que un 66% de los profesionales encuestados consideran razonable ampliar su competencia para que se faculte al mismo para decretar el Divorcio por Mutuo Consentimiento. En cambio una minoría constituida en un 34% encuestado, no esta de acuerdo, puesto que no encuentran razonable dotar de esta competencia al notario.

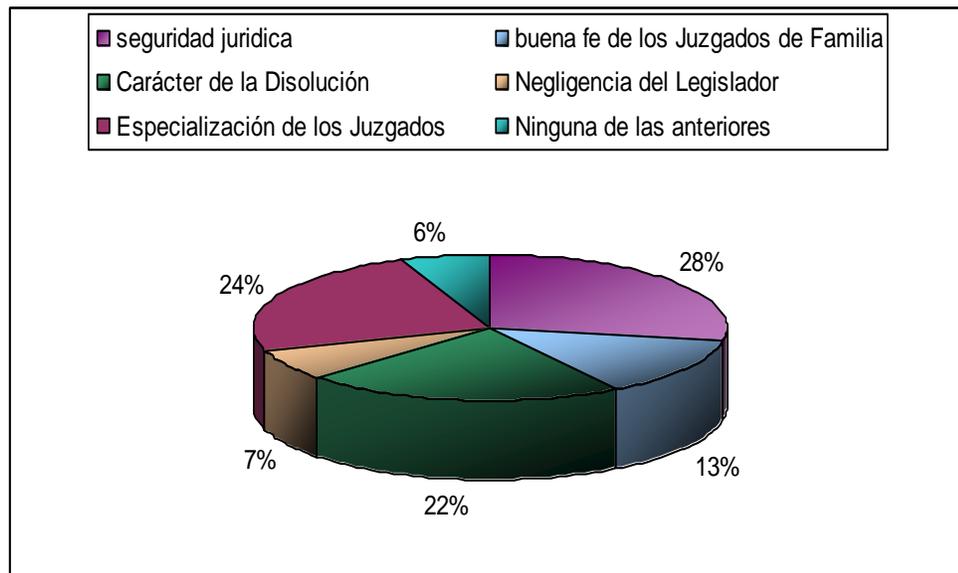
En conclusión podemos establecer que de los 50 profesionales encuestados, la mayoría se inclina a la ampliación de competencia a los notarios, puesto que consideran conveniente facultarlo a disolver el vínculo matrimonial.

CUADRO # 8

De las Sigüientes razones ¿Cuáles considera que impulsaron la exclusión de la figura del Divorcio por mutuo Consentimiento de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias?

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

Respuesta	Nº	%
Seguridad Jurídica	20	28%
Buena Fe de los Juzgados de Familia	9	13%
Carácter de la Disolución	16	22%
Negligencia del Legislador	5	7%
Especialización de los Juzgados	17	24%
Ninguna de las anteriores	4	6%
TOTAL	71	100%



En cuanto al cuadro número 8 es de hacer notar que el total no refleja 50 respuestas obtenidas, sino 71 puesto que los notarios en esta interrogante podían seleccionar más de una opción a la pregunta planteada.

La interrogante pretende que por medio de varias opciones el notario identifique la razón de exclusión de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento ante lo cual los profesionales encuestados respondieron de la siguiente forma: un 28 % considera que la exclusión fue originada por Seguridad Jurídica, un 13% opina que el motivo de exclusión es la Buena Fe que el legislador pretende proteger y promover para con los Juzgados de Familia, en cambio un 22% considera que la figura no esta incluida por el Carácter de la Disolución, es de decir por la importancia que reviste la disolución, ya que es una declaración que comprende variedad de Derechos fundamentales.

Un 7% de los encuestados opina que la Negligencia del legislador hizo que este no incluya la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley. Por el contrario un 24% de los interrogados considera que la Especialización de los Juzgados es una razón de peso por la cual el legislador excluyo o decidió no incluir la figura.

Y opinando que ninguna de estas razones planteadas en el instrumento de recolección es la causal de exclusión de la Figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley constituyendo un 6% de los encuestados.

En conclusión y en base a la mayoría constituida en un 28% encuestado puede establecerse que la razón que impulso al legislador a excluir la figura del Divorcio por esta causal de la Ley del Ejercicio Notarial según los notarios interrogados es la Seguridad Jurídica.

5.2.2 PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE ENTREVISTAS

En este apartado se presentan los resultados obtenidos de las entrevistas¹³⁶ realizadas, a una muestra de diez profesionales, dentro de los cuales se consultaron siete jueces de familia del área metropolitana de San Salvador, dos diputados de la Comisión de la Mujer, Familia y la niñez de la Asamblea Legislativa, y el Coordinador de los Colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, delegado por un Magistrado de dicha Sala.

Dicha entrevista estaba estructurada por nueve preguntas abiertas, las cuales se codificaron para facilitar la tabulación de las mismas; es de hacer notar que el total en los cuadros no será el mismo, en vista de que los entrevistados tenían múltiples alternativas ante las interrogantes realizadas, por lo que al contabilizarse, un entrevistado tenía más de dos opciones de respuesta.

Pregunta 1.				
En su opinión ¿Por qué en nuestro país el Notario no tiene competencia para decretar el divorcio por mutuo consentimiento?				
ENTREVISTADO	JUECES	DIPUTADOS	MAGISTRADO*	TOTAL
OPCIONES				
Por efectos que conlleva el divorcio.	1	-	-	1

¹³⁶ Ver anexo nº 7.

* Entrevista contestada por el Coordinador de los Colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Civil, delegado por un Magistrado de dicha Sala. Siendo así en todos los cuadros.

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

Búsqueda de un Interés Económico	1	1	-	2
Genera violación a los derechos del menor y el cónyuge.	2	1	-	3
Debe ser el juez de familia quien disuelva el vínculo matrimonial según ley vigente.	4	-	-	4
Por razones Históricas.	1	-	1	2
TOTAL	9	2	1	12

En la entrevista realizada a Jueces, Diputados y Magistrado, en relación a la falta del competencia del notario para decretar el divorcio por mutuo consentimiento, uno de los Jueces opino que por los efectos que conlleva el divorcio, un notario no esta facultado para que disuelva el vinculo matrimonial, ya que se trata de una Institución Jurídica creada por el Estado, donde lo principal es proteger a la familia.

Por lo que otra de las opiniones hubo un acuerdo entre un Juez y el Diputado, en que hay desconfianza en el notario, por prestarse a un interés meramente económico, ya que este podría ser parcial e inclinarse a favor de uno de los cónyuges para que resultara beneficiado, ocasionando que la diligencia sea viciada, situación que realmente no ocurre con los Jueces, según lo manifestado por ellos mismos.

Otra de las opiniones fue que si el notario decretara el divorcio por mutuo consentimiento, esto podría generar una violación a los derechos de los menores y del cónyuge, ya que se vieran desprotegidos, sin que se velara por que se cumplan las garantías ya existentes en las leyes, pudiendo ser movido el notario por un interés económico. Mientras que el Juez busca que el convenio este bien elaborado, protegiendo los derechos de todos los que intervienen en el tramite de la diligencia del divorcio por mutuo consentimiento para que nadie salga afectado.

La gran mayoría de opiniones coinciden en que debe ser el Juez de Familia quien disuelva el vinculo matrimonial por si hay problemas que dirimir dentro del convenio, y es el único que tiene la potestad para resolverlos según lo establecido en la Ley vigente, siendo el Código de Familia el encargado de regular de manera expresa que se hará por medio del Juez de Familia, ley que no ha tenido modificaciones, por lo que en nuestro país no se le a dado esa facultad al notario.

Por ultimo hay opiniones que no se le concedió al notario esa facultad por razones históricas, ya que el matrimonio antes era visto como un sacramento por lo que la opción del divorcio no es bien vista, y no es pertinente que se facilite a los cónyuges el poder divorciarse lo mas rápido posible.

Así mismo el matrimonio es una institución jurídica protegida constitucionalmente por lo que será el Estado quien decrete la disolución del vínculo matrimonial.

Pregunta 2.				
Desde el punto de vista que el divorcio por mutuo consentimiento es una diligencia de jurisdicción voluntaria ¿Opina usted que el Notario debería decretar la disolución del vínculo matrimonial?				
ENTREVISTADO OPCIONES	JUECES	DIPUTADOS	MAGISTRADO	TOTAL
Si	3	-	1	4
No	4	2	-	6
TOTAL	7	2	1	10

De los entrevistados la opinión de la minoría es que el notario si podría decretar la disolución del vínculo matrimonial, por ser el divorcio por mutuo consentimiento una diligencia de jurisdicción voluntaria, esto vendría a ayudar a disminuir la carga que llevan los Juzgados de Familia, y por tratarse de una diligencia que no lleva controversia el notario si podría encargarse de resolverla, ya que los cónyuges dan su consentimiento y hay acuerdo de voluntades para disolver el vínculo matrimonial.

Mientras que la mayoría de los entrevistados opinan que no sería conveniente que el notario decrete la disolución del vínculo matrimonial. Esto podría ocasionar violación a los derechos fundamentales de la familia, sería depositar demasiada responsabilidad al notario, y si este no tiene conciencia de lo que se va a resolver, podría motivarse por un interés económico, e inclinarse a favor de uno de los cónyuges para que este salga beneficiado, por eso la facultad de juzgar le compete únicamente al juez, quien tiene como objetivo principal cuidar que se cumplan las garantías de los cónyuges y de los hijos si los hay, siendo imparcial y no inclinarse a favor de ninguno.

Pregunta 3.				
¿Cree usted que seria procedente dotar al Notario de competencia para decretar el divorcio por mutuo consentimiento?				
ENTREVISTADOS OPCIONES	JUECES	DIPUTADOS	MAGISTRADO	TOTAL
Si	3	-	1	4
No	3	2	-	5
Ideal pero el País no esta preparado.	1	-	-	1
TOTAL	7	2	1	10

De las opiniones de los encuestados fueron que si seria procedente dotar al notario de competencia para decretar el divorcio por mutuo consentimiento, porque beneficiaria en cierta medida el que los Juzgados de Familia sean descongestionados al no llevar estos procesos, también que si es llevada la diligencia por un notario se agilizaría el tramite, porque no habría que esperar tanto tiempo para que se programe una audiencia, como ya existe un acuerdo de voluntades entre los cónyuges, este se solamente se sujeto a lo establecido en el convenio y daría paso a disolver el vinculo matrimonial.

También se encuentran los de la opinión que el notario no debe ser dotado de esa facultad porque no tiene una visión de la doctrina de protección de la familia, como la que poseen los juzgados de familia, los cuales fueron creados precisamente para proteger a la familia.

El notario no daría la seguridad jurídica de que se protejan los derechos de la familia que deben haberse tomado en el convenio, ya que este no está capacitado aun para resolver sobre las garantías que se deben proteger y habría vulnerabilidad en los efectos de la disolución del vínculo matrimonial.

Entre los entrevistados una de las opiniones de un Juez fue que al dotar al notario de competencia sería ideal, porque vendría a ayudar a que disminuya en un porcentaje la carga de los juzgados de familia y a la vez que el trámite del divorcio por mutuo consentimiento sea agilizado, pero que nuestro país no está preparado, porque el notario no ha sido capacitado para resolver sobre los acuerdos que toman los cónyuges en el convenio y esto podría ocasionar que haya violación a ciertos derechos, mientras que el juez tiene una visión de protección, tutela y control sobre el derecho de familia.

Pregunta nº 4.				
¿Considera usted que la tramitación del Divorcio por mutuo consentimiento por vía judicial incide en el incremento de la carga laboral de los juzgados de familia?				
ENTREVISTADO OPCIONES	JUECES	DIPUTADOS	MAGISTRADO	TOTAL
Si	6	1	1	8
No	1	1	-	2
TOTAL	7	2	1	10

De acuerdo a esta interrogante, seis jueces opinaron que la tramitación del Divorcio por mutuo consentimiento sí incide en el incremento de la carga laboral

de los mismos, opción que es apoyada por uno de los diputados entrevistados y el Coordinador de los colaboradores jurídicos de la Sala de lo Civil; lo anterior debido a que manifestaron que existe una gran cantidad de solicitudes optando por el divorcio por mutuo consentimiento dentro de los juzgados, ocasionando como consecuencia más carga laboral a los juzgados de familia.

Por el contrario, solamente uno de los jueces y un diputado consideran que esta diligencia no incide en la carga laboral de los juzgados, expresando que es lo normal dentro de estos y no afecta ni incrementa su carga de trabajo.

Pregunta nº 5.				
Según los considerandos de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, el notario es un auxiliar del órgano jurisdiccional, por lo tanto ¿Cree usted que dotándolo de competencia para decretar el divorcio por mutuo consentimiento disminuye significativamente la carga laboral de los juzgados de familia?				
ENTREVISTADO OPCIONES	JUECES	DIPUTADOS	MAGISTRADO	TOTAL
Si	2	1	1	4
Disminuiría Un Poco	2	-	-	2
Si Pero Produciría Otros Efectos	2	-	-	2
No	1	1	-	2
TOTAL	7	2	1	10

Se puede observar, en esta pregunta, que dos de los jueces entrevistados, un diputado y el coordinador de los colaboradores jurídicos de la Sala de lo Civil, estuvieron de acuerdo en que si el notario tuviera competencia para conocer del divorcio por mutuo consentimiento, la carga laboral existente en los juzgados de familia sí disminuiría significativamente, en virtud de que descongestionaría a los juzgados de los casi ochocientos divorcios por mutuo consentimiento que se tramitan anualmente solo en la zona de San Salvador¹³⁷, y esto beneficiaría la agilidad en otros procesos contenciosos.

Así mismo, dos jueces opinaron que la disminución de carga de trabajo en los juzgados sería poca, expresando que cuando el trabajo es compartido por notarios y juzgados tiende a disminuir pero no en gran cantidad ya que la carga laboral de los juzgados siempre es abundante y que para eso han sido creados.

Otros dos jueces de familia manifestaron que si disminuiría la carga laboral pero produciría otros efectos a corto y a largo plazo; es decir que existiría una carga de procesos de modificación de resoluciones realizadas y en ese sentido sobrecargaría a los juzgados no solo de los procesos que la le son sometidos sino de los de modificación.

Por otro lado, un juez de familia y un diputado de la comisión de la familia, la mujer y la niñez coincidieron en opinar que no habría disminución de carga laboral, debido a que los juzgados siempre tienen y han tenido gran cantidad de procesos sometidos a su competencia.

137 Ver Anexo nº 5

Pregunta nº 6.				
¿Considera usted que el ampliar la competencia del notario para decretar la disolución del vínculo matrimonial beneficiaría la celeridad del trámite de esta diligencia?				
ENTREVISTADO OPCIONES	JUECES	DIPUTADOS	MAGISTRADO	TOTAL
Si	6	1	1	8
No	-	1	-	1
Depende Del Notario	1	-	-	1
TOTAL	7	2	1	10

En el presente cuadro se puede observar que ocho de las personas de la muestra seleccionada optaron por decir que sí existiría más celeridad en el trámite del Divorcio por mutuo consentimiento si se ampliara la competencia al notario para conocer del mismo, manifestando que se evitarán los atrasos que suelen darse en los juzgados de familia y por lo tanto sería más ágil dicho trámite.

Una de las personas de la muestra expresó que no estar de acuerdo en realizar una reforma tendiente a otorgar competencia al notario para conocer de las diligencias del Divorcio por mutuo consentimiento, motivo por el cual manifiesta que no habría celeridad del trámite.

Así mismo, uno de los entrevistados opinó que la celeridad en el trámite de estas diligencias dependería de que el notario fuera ágil y eficaz a la hora de realizarla, de lo contrario resultara igualmente tardado.

Pregunta nº 7.				
¿Cuáles serían las ventajas de realizar una reforma a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias para introducir en su regulación la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento?				
ENTREVISTADO OPCIONES	JUECES	DIPUTADOS	MAGISTRADO	TOTAL
Celeridad del Tramite	4	1	-	5
Descarga Laboral de los Juzgados	3	-	1	4
Alivio entre los Cónyuges	-	-	1	1
Ninguna	1	1	-	2
TOTAL	8	2	2	11

En el cuadro número siete puede observarse que de los entrevistados opinan que dentro de las ventajas resultantes de una reforma a la Ley del Ejercicio notarial, pueden identificarse la rapidez o celeridad con la que se realizaría el trámite de la disolución del vínculo matrimonial, así como la descarga laboral que beneficiaría a los Juzgados y a la población involucrada puesto que pasaría una de sus responsabilidades al notario, ya que este sería el que tramitaría esta diligencia.

Una ventaja más, dentro de lo social, es desde el punto de vista de que la celeridad del trámite también produciría un alivio entre los cónyuges en tanto que estos recurren al mutuo consentimiento, para diligenciar con rapidez y sin

conflicto aparente entre los mismos, pero la celeridad con la que se tramitaría en vía notarial produciría un paliativo entre los intervinientes puesto que si recurren al divorcio es por razón de querer solucionar o disolver la situación en la que se encuentran.

Para finalizar puede observarse que un Juez y un Diputado de los entrevistados, mencionaron la ausencia de ventajas a esta reforma.

Pregunta nº 8.				
¿Cuáles serían las desventajas de realizar una reforma a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias para introducir en su regulación la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento?				
ENTREVISTADO OPCIONES	JUECES	DIPUTADOS	MAGISTRADO	TOTAL
Pone en peligro derechos indisponibles	2	-	-	2
Mal manejo de la Situación patrimonial	2	1	-	3
Violación de derechos de niños y mujeres	3	1	-	4
Notario no cuenta con recursos con los que cuentan los Juzgados de Familia	1	1	-	2

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

Provocaría Aumento en otro tipo de diligencia o procesos	1	-	-	1
Seguridad Jurídica	3	-	-	3
Ninguna	-	-	1	1
TOTAL	12	3	1	16

Dos jueces manifestaron que dicha reforma produciría una puesta en peligro para los derechos indisponibles, tal es el caso de alimentos, cuidado personal, etc., aunque estos derechos mencionados quedarían por fuera en vista a la reforma que se pretende plantear.

Los cuales se ven involucrados en el trámite del mutuo consentimiento. Así también 3 entrevistados de los cuales 2 son jueces y 1 es Diputado manifestaron que al introducir dicha figura en la Ley del Ejercicio Notarial, se prestaría a un mal manejo de la situación patrimonial de los cónyuges.

La mayoría entrevistada constituida en 3 jueces y 2 diputados respondieron que la desventaja mas clara es la violación de derechos de niños y mujeres a la cual se prestaría la tramitación del Divorcio por Mutuo Consentimiento en Vía notarial.

Así tres Jueces y un Diputado opinan que la desventaja seria que no se tramitaría con la misma especialidad y calidad en vista de que el notario no cuenta con los recursos con los que cuentan los Juzgados de Familia, tal es el caso de psicólogos, trabajadores sociales, etc., que llevan un control minucioso de las situaciones presentadas en un tramite de Divorcio por Mutuo Consentimiento.

Un Juzgador opina que si bien es cierto la descarga laboral en cuanto al Divorcio por Mutuo Consentimiento sería sensible y notoria, esta disminución de conocimiento en esta diligencia provocaría una recarga de trabajo en otros aspectos, puesto que aumentaría otro tipo de diligencias y procesos como lo es la modificación de acuerdos, de cuotas, y otras variables dentro del trámite del Divorcio por Mutuo Consentimiento.

Así también una desventaja que se produciría es que peligraría la Seguridad Jurídica que tienen los Juzgados de Familia dentro de sus resoluciones, puesto que no sería perseguible la sentencia, y no hay garantía de su cumplimiento.

El colaborador designado por el Magistrado, opina que a dicha reforma el no le observa ninguna desventaja.

Pregunta nº 9				
¿Esta de acuerdo con el trámite planteado en la Propuesta de la Ley de Procedimientos de Jurisdicción Voluntaria?				
ENTREVISTADO OPCIONES	JUECES	DIPUTADOS	MAGISTRADO	TOTAL
SI	1	1	1	3
NO	4	1	-	5
No tiene conocimiento de su contenido	2	-	-	2
TOTAL	7	2	1	10

Puede observarse en el cuadro número 9 ante la propuesta de ley de Procedimientos de Jurisdicción Voluntaria, en relación al contenido y la perspectiva que plantea de la tramitación del Divorcio por Mutuo

Consentimiento 1 Juez, 1 diputado y el Colaborador asignado opinan que están de acuerdo con lo planteado por el anteproyecto, puesto que beneficiaría a la celeridad del trámite en cuestión.

Por el contrario 4 jueces y 1 diputado opinan que no, ya que la propuesta no visualiza aspectos como la recarga de trabajo de la Procuraduría General de la República, lo que ocasionaría la delegación de trabajo en otras personas que no estarían capaces de calificar el convenio y visualizar violaciones de Derechos en el mismo.

Así 2 Jueces se abstuvieron de opinar puesto que no tienen conocimiento del contenido de esta propuesta y sería irresponsable de su parte opinar sobre algo que desconocen.

5.3 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La finalidad de realizar un estudio socio jurídico sobre la ausencia de la figura del Divorcio por mutuo consentimiento en La Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias permitió plantear diferentes factores que se incorporaron en los instrumentos de investigación y permitieron obtener de las unidades de análisis seleccionadas los elementos necesarios para llegar a la comprobación de los supuestos establecidos.

Por lo que la respuesta planteada en la hipótesis presentada permite optar a una solución, la cual vendría a ser el dotar de competencia al notario para no únicamente iniciar las Diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento, sino tramitarlas hasta su terminación, lo cual no aportaría solamente el beneficio de descarga laboral y celeridad en la administración, sino también una ayuda a la población usuaria de los Juzgados de Familia, provocando una celeridad en sus trámites sean estos contenciosos o no. Esto

deja de manifiesto el sentido social que se busca con la realización de la presente investigación, ya que está dirigida a solventar un problema no solo jurídico sino también social.

Se han logrado identificar como principales consecuencias generadas por la exclusión de la figura del Divorcio por mutuo consentimiento, la carga laboral y la falta de celeridad en el trámite de dichas diligencias; comprobándose de esta manera las variables planteadas en las hipótesis dando como resultado la verificación de las mismas.

Es indiscutible, para la mayoría de los profesionales encuestados y entrevistados, que la carga laboral dentro de los juzgados de familia es abundante, por lo que para ellos la ampliación de la competencia notarial para conocer de las diligencias de Divorcio por mutuo consentimiento sería una ayuda no solo en cuestiones de divorcio sino también en todos los demás procesos de los que conocen los juzgados de familia, ya que habría espacio para solucionar procesos contenciosos y no gastar tantos recursos en situaciones de jurisdicción voluntaria.

Así mismo se establecieron las posibles causas que motivaron al Legislador a excluir a la figura del Divorcio por mutuo consentimiento de la Ley en cuestión, opinando la mayoría encuestada que es por motivo de seguridad jurídica, puesto que la resolución del notario no sería perseguible y no habría garantía de su cumplimiento. Por el contrario, la mayoría entrevistada opina que es por imperativo de Ley que estas diligencias deben tramitarse en los juzgados de familia, ya que el legislador así lo dispuso en la Ley vigente, complementando la opinión de los encuestados, en virtud de proteger la seguridad jurídica garantizando de esta manera los derechos de los intervinientes.

También expresaron, que el notario no posee los recursos que necesita para brindar todos los mecanismos de protección otorgados por los juzgados de familia, como psicólogos, trabajadores sociales, médicos forenses, etc. Es así como algunos de los entrevistados expresan que la ley determina que solo los jueces tengan esta competencia debido a que estos tienen la especialización idónea sobre la materia del derecho familiar, por lo tanto tienen un criterio encaminado no al interés de una persona sino al resguardo de derechos y garantías que la misma ley les otorga. Cumpliéndose de esta forma el objetivo específico planteado.

En relación a los resultados obtenidos puede determinarse también que la incidencia en la carga laboral de los juzgados de familia se vería beneficiada en cuanto a la ampliación de la competencia del notario en la disolución de las diligencias del Divorcio por mutuo consentimiento; puesto que al realizar una reforma tendiente a incorporar esta figura en la ley facultaría al notario no solo a realizar el convenio sino también emitir una resolución que disuelva el vínculo matrimonial, lo que permitiría sustraer un porcentaje sensible de la carga laboral de los juzgados, lo cual conferiría mayor atención a otro tipo de procesos de jurisdicción contenciosa, que es el fin principal de los juzgados de familia, así mismo beneficiaría a la población involucrada a acelerar el trámite de dichas diligencias.

Es de esta manera que pueden ratificarse las hipótesis específicas planteadas, en vista que las opiniones recopiladas fundamentan los supuestos establecidos en el presente trabajo de investigación.

De manera satisfactoria, se puede concluir que se cumplió con el objetivo práctico de la investigación, en el sentido que se logró obtener gracias a la investigación de campo los elementos básicos para formular una propuesta

de reforma tendiente a actualizar la ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y de otras diligencias a fin de renovar las instituciones que en ella se contemplan , incorporando de esta forma la figura del divorcio por mutuo consentimiento, otorgando a la población involucrada los beneficios que se han demostrado empíricamente con la realización de la investigación.

En conclusión se puede establecer que se ha comprobado que la ausencia de la figura del Divorcio por mutuo consentimiento incide en el incremento de la carga laboral de los juzgados de familia seleccionados como campo de estudio, datos comprobados con la información proporcionada por la Unidad de Sistemas Administrativos de los Juzgados de Familia¹³⁸, en donde claramente se observa mora judicial (juicios activos hasta la fecha iniciados en el año 2005) y una gran cantidad de Diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento (800 anuales solo en la zona metropolitana de San Salvador).

En vista de la limitación que existe actualmente, en cuanto a la competencia del notario para decretar el divorcio por mutuo consentimiento, se genera una menor celeridad en el trámite del mismo; dando como resultado la comprobación de las hipótesis establecidas en el presente trabajo, así como la respuesta al problema de investigación.

138 Ver Anexo nº 5

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

SUMARIO

6.1. Conclusiones. **6.2.** Recomendaciones.

6.1 CONCLUSIONES

1. La legislación en materia de jurisdicción voluntaria en El Salvador ha carecido de reformas que realmente actualicen la ley en cuanto a las necesidades sociales y jurídicas presentes, y en vista que la actividad notarial en nuestro país tiene gran demanda, sería pertinente estar más actualizada y bajo un mayor control, no solo en relación de incluir el Divorcio por mutuo consentimiento en la regulación sino otro tipo de instituciones que permitan la evolución del derecho notarial en el país.
2. El manejo jurídico que el Código de familia ofrece actualmente al trámite del divorcio por mutuo consentimiento en lo relativo al convenio realizado por los cónyuges no es específico, debido a que no expresa de manera clara las formas y procedimientos que tienen que llevarse a cabo para poder realizar el divorcio en cuestión. Si bien es cierto, regula las cláusulas que deben cumplirse para suscribirlo, no hace hincapié a las opciones existentes en la regulación Salvadoreña para solicitarlo. La competencia para conocer el trámite de las diligencias del Divorcio por Mutuo Consentimiento, recae según los artículos del código de familia solamente en los jueces y no en la opción de apersonarse ante notario y poder suscribir el convenio ante él.

3. La no incorporación de la figura del divorcio por mutuo consentimiento en la ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y de otras diligencias, contribuye al incremento de carga laboral respecto a su tramitación en los juzgados de familia; carga laboral que se vería disminuida bajo el concepto de una jurisdicción voluntaria cuya tramitación de asuntos es compartida por notarios y jueces, el primero no desplaza ni sustituye al segundo, sino que facilita la descarga factible y ágil de los quehaceres jurídicos dentro del juzgado.
4. La existencia de diversas problemáticas de los notarios, evidenciadas por las opiniones de algunos de los entrevistados en la falta de ética y la primacía del interés económico sobre el respeto de derechos y garantías,¹³⁹ lo que origina desconfianza en los procedimientos vía notarial, siendo una de las causas que según los profesionales del derecho, generaron la exclusión de la figura en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, en búsqueda de la seguridad jurídica; limitando de esta manera la competencia del notario para conocer y disolver el vínculo matrimonial.
5. Si bien es cierto, el trámite de divorcio por mutuo consentimiento en la práctica no es muy extenso, el otorgar competencia al notario para diligenciarlo hasta su terminación vendría a dotar de mayor celeridad al trámite, puesto que por información proporcionada por los juzgados de familia¹⁴⁰ todavía existían en el mes de mayo del año 2007 diligencias de divorcio por mutuo consentimiento en los que no existían hijos, solicitadas en el año 2005; diligencias que se verían más agilizadas si el divorcio por mutuo consentimiento pudiera llevarse ante la competencia notarial.

139 Ver cuadro 1 Pagina 136.

140 Ver anexo nº 5.

6. El derecho comparado viene a enriquecer el aporte a nuestro país, ya que da a conocer la forma en que es tramitado el Divorcio por Mutuo Consentimiento, donde el notario interviene desde el inicio de las diligencias hasta que concluyen con la disolución del vínculo matrimonial, con la limitantes en algunos casos de no haber hijos menores de edad o incapacitados y que los cónyuges tengan un acuerdo sobre los bienes que poseen. Así mismo queda establecido que el notario deja de tener intervención si faltare uno de los requisitos, y pasaría a manos del Juez para que sea el quien decrete el divorcio por mutuo consentimiento. Situación que vendría a beneficiar a nuestro país el otorgarle competencia al notario para que realice el trámite de dichas diligencias y de esa manera descargar en un porcentaje los juzgados de familia y a la vez obtener una mayor celeridad en el trámite, sin perder de vista que se deben cumplir los requisitos antes mencionados. Pero así mismo es importante concluir que las condiciones de cada país son muy diferentes, y esto genera diferencias en el ámbito notarial.
7. La incorporación de una reforma a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias que comprenda un apartado que regule la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento con sus controles y sanciones generaría beneficio de disminución de carga laboral para con los juzgados de familia y conveniencia entre los intervinientes de las diligencias en vista de una mayor celeridad en su tramitación. Así mismo, generaría confianza en las actuaciones notariales, en virtud de los controles que fueran aplicados.
8. La creación del anteproyecto del procedimientos de jurisdicción voluntaria es un precedente importante de la necesidad de instaurar una

ley que satisfaga las necesidades actuales y la realidad jurídica y social de las instituciones de gobierno tal es el caso de la procuraduría general de la república que está excesivamente saturada de casos que resolver, aunándose a esto el ingreso de nuevas solicitudes o demandas que diariamente se presentan a dicha institución; lo cual la hace incapaz de conocer con la calidad y diligencia necesaria para tratar con celeridad el divorcio por mutuo consentimiento, lo cual significaría una mora judicial mucho mayor a las que tienen los juzgados de familia.

9. La posibilidad de incluir la figura del Divorcio por mutuo consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias sería lo ideal, pero el país no se encuentra preparado para realizar dicha reforma, debido a que no existen los mecanismos idóneos de control y sanción para poder perseguir las violaciones en que incurran los notarios al incumplir con las garantías que se exigen en el Código de Familia para el trámite del Divorcio por Mutuo consentimiento. Así mismo, el notario no está capacitado para que sea depositada en él la responsabilidad de llevar a cabo las diligencias del divorcio por mutuo consentimiento por ser un trámite sumamente delicado en el cual se encuentran en juego diversidad de derechos y garantías que deben ser protegidas.

6.2 RECOMENDACIONES

Para la Asamblea Legislativa:

1. Siguiendo el derecho comparado es procedente proponer una reforma a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras

Diligencias, que incorpore un apartado que contenga el Divorcio por Mutuo Consentimiento la que debe exigir requisitos expresamente detallados que no se presten a interpretaciones erróneas por parte de los notarios y que no de lugar a situaciones que permitan ventajas económicas, manipulación del trámite, violación de derechos y garantías de los involucrados en las diligencias y que establezca controles y sanciones que permitan limitar el actuar del notario conforme a derecho y en caso de faltar a una de estas estipulaciones, lo haga perseguible; razón por la cual se propone la siguiente reforma:

Art. 1 Requisitos

Podrán comparecer ante notario para disolver el vínculo matrimonial bajo la causal de Divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que su decisión sea libre. Voluntaria y bajo ningún tipo de coacción*
- b) Inexistencia de hijos nacidos dentro del matrimonio o la afirmación de que si los hubieren fueren estos capaces o que aún siendo mayores de edad no tengan derecho a pensión de estudio.*
- c) Estar en disposición de disolver justa y equitativamente el régimen patrimonial escogido por los cónyuges.*
- d) Que la unión matrimonial no fuere menor de un año ni mayor de treinta años.*

Art. 2 Petición

Cumpliendo los requisitos del artículo precedente los cónyuges podrán acudir ante notario a presentar una petición para dar inicio a las diligencias de Divorcio por mutuo consentimiento.

Art. 3 Comparecencia

Admitida la petición, los cónyuges, ante los oficios del notario, mediante acta formulará el convenio al que se refiere el artículo ciento ocho del Código de Familia en lo que fuere aplicable; y si dentro de este se dispusiese de bienes inmuebles se otorgará la correspondiente escritura pública.

El Convenio se trasladará a la Sección del Notariado, Unidad de Control de Actuaciones de Jurisdicción Voluntaria¹⁴¹, para que en término de ocho días hábiles se pronuncien sobre algún incumplimiento, anormalidad o ilegalidad en el mismo. Si la respuesta no fuere otorgada en el término estipulado se entenderá que la opinión de la Unidad es favorable a lo solicitado; y si la opinión fuere adversa el notario no seguirá conociendo y enviará el expediente al Juez competente para su resolución final. La omisión de esta formalidad producirá nulidad absoluta.

Art. 4 Decreto de Divorcio

Otorgada la respuesta de la Unidad de Control de Actuaciones de Jurisdicción Voluntaria, el notario pronunciará resolución final, decretando el divorcio y como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, si fuere procedente; notificada la resolución a los solicitantes, si éstos se conformaren y manifestaren su consentimiento en acta notarial, dicha resolución producirá, por ministerio de ley, los efectos de cosa juzgada.

141 Esta Unidad es una recomendación realizada a la Corte Suprema de Justicia en el presente trabajo de investigación.

Art. 5 Testimonio

El testimonio del acta protocolizada se presentará al Registro del Estado Familiar correspondiente, para que se cancele la partida de matrimonio y se asiente por separado la de divorcio.

Art. 6 Sanciones

Todo notario que incumpliere las anteriores disposiciones y su actuar recaiga en lo que se estipula en los artículos siete, ocho y nueve de la Ley del Notariado serán sancionados según su gravedad con amonestaciones, multas, inhabilitación, suspensión y cárcel.

Si la Unidad de Control de Actuaciones de Jurisdicción Voluntaria comprobare que en la realización del convenio de Divorcio por Mutuo consentimiento existiere mayor beneficio de un cónyuge sobre el otro se iniciará una investigación con la apertura de un expediente encaminado a subsanar la trasgresión realizada por el notario y con la finalidad de sancionarle.

2. La vigente regulación de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias en El Salvador, presenta una serie de carencias en relación a que no se encuentra acorde a las necesidades sociales y jurídicas del país, originada por la falta de actualización de la misma; lo cual queda comprobado por el hecho que en dicha Ley, desde su creación solamente se han realizado tres reformas, ninguna tendiente a actualizar la ley en relación a la realidad nacional; por lo que se recomienda la actualización de esta Ley en El Salvador.

Para la Corte Suprema de Justicia:

En vista de la situación socio-jurídica en la que se encuentra el actuar notarial en nuestro país, es recomendable que exista o se cree una Comisión o Unidad que no solo ejerza un control formal, sino que ese control sea activo y ejecutable, para que de esta forma el notario pueda verse limitado a cometer actuaciones ilícitas, evitando vulneración de derechos, fomentando la buena fe en los notarios y la confianza de parte de la población, generando así una seguridad jurídica en el ámbito notarial.

Por tal razón, la realización de una reforma a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, debe traer consigo la certeza y la seguridad que se buscarán todos los mecanismos de control y sanción a los que violenten las disposiciones encontradas en dicha ley.

Para La Universidad de El Salvador:

1. Ante la inminente necesidad de una mejor formación en el futuro profesional del derecho y sabiendo que el quehacer judicial se inicia en las instituciones educativas, sería conveniente que se incorpore un Programa de Ética Profesional en el Pensum de estudio, para equilibrar el conocimiento jurídico con un actuar justo y apegado a derecho, esto en vista de que la capacitación y el proceso académico, no solo brinde una guía en cuanto al estudio de la Ley sino también a la forma de proceder de los estudiantes; creando de esta manera una conciencia jurídica en la practica profesional.
2. Así mismo fomentar principios de solidaridad y trabajo en equipo, que eliminen la formación individualista que existe actualmente, para lograr

en un futuro una buena actuación profesional. Promoviendo de esta forma la realización de las actividades laborales en grupos profesionales que busquen una mayor capacitación que fortalezca su calidad laboral, lo cual generaría mas oportunidades para conocer de asuntos jurídicos y el incremento de facultades en su actuar.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Azofeifa, Isaac Felipe. Guía para la investigación y desarrollo de un tema. Editorial Guaymuras. Honduras. 1ª Edición. 1992.

Allende, Ignacio M. La Función Notarial y su retribución: improcedencia del fondo común. Buenos Aires. Colegio de Escribanos de Buenos Aires, 1964.

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Décimo cuarta edición. Argentina. 2000.

Orellana Guandique, Armidia Janeth y otros. Efectos Jurídicos que Producen La Aplicación de la Normativa de Familia a partir de las Modificaciones a las Leyes Notariales. Octubre, 2000.

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

Perla Jiménez, Mirna Antonieta. Estudios del Derecho de Familia. Doctrina y Jurisprudencia Salvadoreña. Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. 1ª Edición. Octubre 2004. El Salvador.

Pino Salazar, Federico. Derecho de Familia en el Derecho Internacional Privado Salvadoreño. 1ª Edición. Ministerio de Justicia. Agosto 1992. El Salvador.

Rodríguez Ruiz, Napoleón, "Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas". 1ª Edición. Sección de Publicaciones de la CSJ. 2006. El Salvador.

Tribunal Supremo de Puerto Rico. "Jurisdicción Voluntaria: Informe y Reglamentación". Conferencia Judicial. Puerto Rico. Octubre, 1997.

Vásquez López, Luís. Derecho y Practica Notarial. Editoriales Lis. 3ª. Edición. El Salvador. 2001

Vásquez, Mauro Arturo, "Todo lo que se debe saber sobre la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias". 1ª Edición. Ministerio de Justicia. 1993. El Salvador.

PERIODICOS Y REVISTAS

Diario Co-latino. "Seguridad ciudadana y jurídica en el Estado de Derecho". San Salvador, Miércoles 21 de diciembre de 2005.

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

TESIS

Carbajal Rodríguez de Alas, Soledad "Comentarios a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias", Tesis, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1987

Navarro de García, Sandra Patricia, "Análisis Crítico del Anteproyecto Profesional del Código de Familia", Tesis Universidad "Dr. José Matías Delgado", El Salvador, 1991.

LEGISLACIÓN

Anteproyecto de Código de Familia, imprenta Corte Suprema de Justicia, octubre 1990.

Anteproyecto de Ley de Procedimientos Notariales de Jurisdicción Voluntaria. El Salvador. Noviembre. 2004

Constitución de La Republica. D.C. N° 38 de fecha 15 de Diciembre de 1983, Diario Oficial N° 234, Tomo 281, de fecha 16 de diciembre de 1983

Código de Familia, Decreto Legislativo N° 677, Diario Oficial 231, Tomo 321, de fecha 13 de diciembre de 1993.

Convención de los Derechos del Niño. Acuerdo de aprobación del Órgano Ejecutivo 237 del 18/4/1990, Ratificado por D. L. 487 del 9/5/1990, D. O. 108, Tomo 307.

Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, Decreto Legislativo N° 133, Diario Oficial N° 173, Tomo 324, de fecha 20 de septiembre de 1994.

Ley Procesal de Familia, Decreto Legislativo N° 133, Diario Oficial N° 173 Tomo 324, de fecha 20 de septiembre de 1994.

PAGINAS WEB CONSULTADAS

Aguilera, Odette "Análisis comparativo de la naturaleza, principios y fundamentos entre el Derecho Canónico y el Derecho Civil con respecto al Matrimonio: a partir del Concilio de Trento y en el Derecho Civil de San Luís Potosí" México. <http://www.monografias.com/trabajos16/matrimonio/matrimonio.shtml?monosearch>. Fecha de consulta: 24 de junio de 2007.

apuntes.rincondelvago.com/apuntes_universidad/derecho/derecho_procesal/2/. Fecha de consulta: 13 de mayo de 2007.

Diccionario de La Lengua Española, vigésima segunda edición, www.rae.es. Fecha de consulta: 20 de junio de 2007.

García Sánchez, Benito El Matrimonio www.universidadabierta.edu.mx. Fecha de consulta: 24 de junio de 2007.

<http://es.wikipedia.org/wiki/column-one#column-one>. Fecha de consulta: 20 de junio de 2007.

<http://foro.uned-derecho.com/index.php?action=diccionario>. Fecha de consulta: 12 de mayo de 2007.

<http://rincondelvago.com/teoria-general-del-proceso.html>. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2007.

<http://supernotariado.gob.co/home/noticias/2006/bogot-6-y-7-de-mayo-de-2006>. Fecha de consulta: 25 de julio de 2007.

Torrado, Heli Abel. Apuntes sobre Derecho de Familia. Tomado de: www.abogadosencolombia.com. Fecha de consulta: 24 de junio de 2007.

Vásquez Ramírez, Wilson A. Jurisdicción Voluntaria Notarial y Función Jurisdiccional. [www.monografias.com/trabajos36/.../jurisdiccion voluntaria.shtml](http://www.monografias.com/trabajos36/.../jurisdiccion%20voluntaria.shtml)
www.adalog.es. Matrimonio y Derecho. Fecha de consulta: 10 de abril de 2007.

www.acienpol.com/A-10.pdf. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2007.

www.agenda.gov.co. Ley 962 de 2005. Colombia. Fecha de consulta: 18 de julio de 2007.

www.anmal.uma.es/numero6/Verdejo.htm. Fecha de consulta: 5 de mayo de 2007.

www.definicionlegal.com/definicionde/jurisdiccion.htm. Fecha de consulta: 12 de junio de 2007.

www.diariocolatino.com/nacionales/detalles.asp?NewsID=10529. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2007.

www.elsalvador.com/vertice/2D02/DS/19/cronica.html. Revista Electrónica Vértice, 19 de mayo de 2002. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2007.

www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml#DIVORC. Fecha de consulta: 20 de junio de 2007.

www.monografias.com/trabajos14/titulo-supletorio/titulo-supletorio.shtml#ti. Fecha de consulta: 25 de junio de 2007.

www.monografias.com/trabajos36/jurisdiccion-voluntaria2.shtml. Fecha de consulta: 27 de abril de 2007.

www.paho.org/Spanish/IHPP/HPF/REP/SMI_ley_elsalvador.pdf, Estudio de La Legislación de la Republica de El Salvador sobre Familia, Maternidad, Mujer y poblaciones Indígenas relacionada con el campo de la salud en El Salvador. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2007.

www.sexologia.com/articulos/matrimonio/divorcio.htm. Fecha de consulta: 5 de mayo de 2007.

www.todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/consentimiento.htm. Fecha de consulta: 22 de junio de 2007.

www.tribunalpr.org. Ley Notarial de Ecuador. Fecha de consulta: 18 de julio de 2007.

www.ugr.es/~dptorad/rehavoca.htm, Rehabilitación Vocacional y Laboral. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2007.

www.wordreference.com/definicion/proceso. Fecha de consulta: 12 de junio de 2007.

ANEXOS

ANEXO N° 1

ANTEPROYECTO DE LEY DE PROCEDIMIENTOS NOTARIALES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Noviembre 16,2004

Decreto nº

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

CONSIDERANDO:

- I. Que en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, promulgada por Decreto Legislativo No. 1073, del 13 de abril de 1982, publicado en el Diario Oficial No. 66, Tomo 275, del mismo día, se dio competencia a los notarios para conocer, como delegados del Estado, en asuntos de jurisdicción voluntaria, dando fe y resolviendo con los mismos efectos y consecuencias de derecho, los litigios o conflictos de intereses que en sede judicial no pasan en autoridad de cosa juzgada;
- II. Que dado el tiempo transcurrido desde la vigencia de dicha ley y siendo positiva la participación de notarios en los asuntos que les fueron encomendados, es conveniente atribuirles otros de similar naturaleza y reformar algunos de los ya existentes, como medio de agilizar la conservación legal de ciertos derechos y la buena administración de los intereses privados; y
- III. Que en consecuencia, es procedente emitir una nueva ley que regule de tal forma los procedimientos y otras actuaciones a cargo de los notarios, que les permita cumplir eficientemente su papel de auxiliares del órgano jurisdiccional, en beneficio de la administración de justicia.

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia;

DECRETA, la siguiente:

LEY DE PROCEDIMIENTOS NOTARIALES
DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

CAPITULO I
DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

Campo de aplicación de la ley

Art. 1.- Esta ley es aplicable a los procedimientos y otras actuaciones que en la misma se confían a los notarios, sin perjuicio de las actuaciones notariales que determinan otras leyes.

Procedimiento Optativo

Art. 2.-El interesado por sí, por medio de apoderado o representante legal, podrá optar por seguir el trámite en sede notarial o en sede judicial. En el primer caso el notario procederá conforme a la presente ley, y en el segundo el juez lo hará de acuerdo al procedimiento respectivo. Si fueren varios los interesados será necesario el consentimiento unánime de ellos para iniciar o continuar el trámite notarial; y si iniciado éste hubiere oposición, se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al juez competente, dentro de los ocho días hábiles, previa notificación a los interesados.

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

Las personas jurídicas y las sociedades mercantiles podrán optar por el trámite notarial, por medio de su representante o apoderado.

En los casos de los incisos primero y tercero, el apoderado deberá reunir los requisitos para procurar, conforme al Código de Procedimientos Civiles.

Prohibición de sustitución de notario

Art. 3.- Las diligencias a que se refiere esta ley, solo podrán tramitarse ante el mismo notario que las inició; en consecuencia, se prohíbe su sustitución por otro notario.

Conversión del trámite

Art. 4.- En cualquier momento el trámite notarial puede convertirse en judicial y este en notarial. Si la conversión se hiciera de juez a notario quedarán válidos los actos procesales cumplidos. En caso que la conversión fuere de notario a juez, este último resolverá sobre su validez, continuando las diligencias u ordenando se inicien, si así lo desearan los solicitantes; para tales efectos se remitirá lo actuado a quien corresponda, con noticia de aquellos.

Formación de Expediente

Art. 5.- En las diligencias a que se refiere el Capítulo 11, el notario formará un expediente consignando las peticiones de los interesados en actas notariales. El notario actuará sin secretario, pero podrá nombrar notificador cuando lo considere conveniente. Una vez fenecido el expediente, el notario lo agregará al legajo de anexos de su libro de protocolo, salvo que deba entregarlo al interesado en las actuaciones contenidas en el Capítulo 111.

De la prueba

Art. 6.- El notario recibirá las pruebas sin señalamiento de día y hora, excepto que lo ordene esta ley, lo solicite alguno de los interesados o lo estime conveniente.

Podrá requerir a las autoridades y funcionarios los informes que considere pertinentes; y si no le fueren proporcionados, después de pedirlos por tres veces a quien corresponda, el notario ocurrirá a cualquier Juez de Primera Instancia de la respectiva materia, para que éste, si fuere procedente, apremie al requerido. También podrá

ocurrir a dicho juez, cuando necesite el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus providencias.

Resolución final y Efectos

Art. 7.- En la resolución final el notario dará fe de la situación jurídica o hechos comprobados, redactándola en una forma breve y sencilla, la que tendrá los mismos efectos y consecuencias de derecho que las emitidas por los tribunales correspondientes.

Protocolización

Art. 8.-El Notario deberá protocolizar el acta que contenga su resolución final; y el testimonio que del acta protocolizada extienda al interesado, tendrá el mismo valor que la certificación de la resolución judicial correspondiente.

Edictos

Art. 9.- Cuando por esta ley se ordene publicar edictos, se hará por una vez en el Diario Oficial y por tres veces consecutivas en un diario de circulación nacional, salvo que la ley indique otra forma u orden de efectuar las publicaciones, las que deberán incluir la dirección de la oficina del notario.

Audiencias

Art. 10.- Las audiencias que por esta ley se confieren al Procurador General de la República, deberán evacuarse dentro del término de ocho días hábiles a partir de su recibo del Procurador. Si la audiencia no se evacua, se entenderá que la opinión del Procurador General de la República es favorable a lo solicitado; y si la opinión fuere adversa, el notario no seguirá conociendo y enviará el expediente al juez competente para su resolución final; y en caso de haber varios jueces competentes, se remitirá al que el notario elija.

Las notificaciones al Procurador General de la República se harán en San Salvador y en otros lugares, por medio del Procurador Auxiliar Departamental más próximo a la oficina del notario. El término a que se refiere el inciso anterior, en este último caso será de quince días, contándose a partir del día siguiente de la notificación.

La omisión de la audiencia que regula este artículo, en los casos que la ley la exija, producirá nulidad absoluta.

Prohibiciones

Art. 11.- Se prohíbe a los notarios que siendo funcionarios o servidores públicos del Órgano Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, Ministerio Público, Centro Nacional de Registros, incluyendo a los titulares y también a los Registradores del Estado Familiar actuar en calidad de notarios en las diligencias a que se refiere esta ley, so pena de nulidad absoluta.

CAPITULO II
DILIGENCIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

SECCIÓN PRIMERA
DILIGENCIAS VARIAS

Ausencia de quien deba dar su asentimiento para el matrimonio de un menor

Art. 12.- Para establecer la ausencia de quien deba dar de acuerdo al Código de Familia, su asentimiento para celebrar el matrimonio de un menor, el interesado se presentará ante notario formulando una declaración jurada sobre tales extremos y ofreciendo la prueba pertinente. El notario mandará publicar edictos que contendrán el objeto de la solicitud, la prevención al ausente para que dentro de quince días contados a partir de la última publicación, se presente a la oficina del notario. Transcurrido dicho término sin haberse apersonado el ausente, el notario recibirá la prueba y, previa audiencia al Procurador General de la República, pronunciará resolución declarando probados los extremos de la solicitud, si fuere procedente.

Acreditación del peculio profesional o industrial de un hijo de familia

Art. 13.- Si un menor adulto desee acreditar que un negocio cualquiera lo va a realizar con bienes de su peculio profesional o industrial, ocurrirá ante notario, a quien suministrará las pruebas pertinentes, recibidas las cuales y previa audiencia al Procurador General de la República, pronunciará resolución declarando probados los extremos de la solicitud, si fuere procedente.

Omisiones o errores del Estado Familiar

Art. 14.- Si en alguna partida del Registro del Estado Familiar se hubiese incurrido en alguna omisión o error, el interesado, por sí o por medio de su representante legal se presentará ante notario formulando una declaración jurada y ofreciendo probar los hechos. El notario recibirá las pruebas, dará audiencia al Síndico Municipal del lugar del Registro del Estado Familiar respectivo, por tres días hábiles, y con su contestación o sin ella, pronunciará resolución ordenando la rectificación de la partida, si fuere procedente. El testimonio que se expida al interesado se presentará al Registro del Estado Familiar correspondiente para que se haga la inscripción o la rectificación por anotación marginal.

Rectificación de omisiones materiales y errores materiales o manifiestos

Art. 15.- El notario, a solicitud del interesado, de su representante legal o herederos de aquél podrá, mediante escritura pública, subsanar las omisiones materiales y rectificar los errores materiales o manifiestos en los asientos del Registro del Estado Familiar, para lo cual procederá a asentar en su libro de protocolo la escritura, en la que relacionará los documentos presentados y con base en dicha prueba, si fuere procedente, a subsanar la omisión, y a rectificar el error. El testimonio que el notario extienda deberá presentarse al Registro del Estado Familiar para que, con vista del mismo, se margine la correspondiente partida, anotándose la fecha de la escritura y el nombre del notario ante quien se otorgó.

Un error u omisión es material o manifiesto:

- a) Cuando en el asiento se alteren frases o información contenida en los documentos originales, se copien unas palabras por otras, se escriban éstas en forma incorrecta o se supriman palabras o pasajes incluidos en tales documentos;
- b) Si se desprende de la sola lectura del respectivo asiento; y,
- c) Cuando se deduce de los antecedentes que le dieron origen a la inscripción o de su cotejo con otros documentos públicos o auténticos.

Omisión o destrucción de inscripciones del estado familiar

Art. 16.- Cuando haya necesidad de establecer subsidiariamente la posesión del estado familiar de una persona, en el caso del Art. 197 del Código de Familia, el interesado se presentará ante notario exponiendo su pretensión y ofreciendo la prueba necesaria.

El notario recibirá las pruebas que le presenten y dará audiencia por ocho días hábiles al Síndico Municipal, del lugar donde debió haberse registrado la partida. Si no evacuare la audiencia se entenderá que la opinión es favorable a lo solicitado; y pronunciará resolución ordenando la inscripción de la partida en el Registro del Estado Familiar que corresponda, si fuere procedente; y si la opinión fuere adversa, el notario dejará de conocer y enviará el expediente al juez competente para su resolución final, previa notificación a los interesados; y si hubiere varios jueces competentes, al que el notario elija.

De la misma manera se procederá cuando se omitiere o destruyere la inscripción de la muerte de una persona.

Deslinde voluntario

Art. 17.- El deslinde a que se refieren los Arts. 861 Pr.C. y siguientes, puede ser practicado por notario, quien hará las citaciones que ordena el Art. 862 Pr.C.; podrá nombrar y juramentar perito agrimensor para que lo asista; y si no hubiere oposición aprobará el deslinde o la mensura practicados, mediante resolución.

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

Remediación de inmuebles

Art. 18.- Cuando por tener un inmueble rústico o urbano mayor o menor cabida que la consignada en su título o títulos de dominio, quisiere el interesado establecer legalmente la cabida real del inmueble, ocurrirá ante notario acompañando sus títulos y exponiéndole el objeto de su solicitud, con indicación de los nombres de los actuales colindantes del inmueble y de sus direcciones. El notario nombrará inmediatamente perito a un ingeniero topógrafo, ingeniero civil o técnico en topografía, a quien juramentará, y a continuación señalará lugar, día y hora para dar principio a la práctica de la mensura, citando a los colindantes por esquela y por lo menos con ocho días de anticipación a la misma, para que asistan, si quisieren, pena de nulidad de la diligencia si se omitiere la citación, aunque fuese de uno solo de los colindantes. En caso de una

sucesión o copropiedad bastará con citar a un solo heredero o copropietario.

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

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

De su resolución protocolizada, el notario extenderá testimonio y el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas respectivo deberá inscribirlo, si el inmueble tuviere antecedente inscrito. Las diligencias originales se agregarán al legajo de anexos del libro de protocolo.

Títulos supletorios

Art. 19.- Podrán seguirse ante notario las diligencias de titulación supletoria a que se refieren los Arts. 699 y siguientes del Código Civil

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

Los edictos a que se refiere el Art. 701 C., se publicarán en la forma que indica el Art. 9 de la presente ley, y se omitirá el que correspondería fijar en la puerta de la oficina del notario.

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

Inscripciones de interés social

Art. 20.- Cuando se trate de inmuebles urbanos cuya inscripción deba efectuarse en la Unidad del Registro Social de Inmuebles del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, por estar comprendidos dentro de proyectos de interés social así calificados por el Instituto Libertad y Progreso, podrán seguirse ante notario las diligencias de titulación, conforme el trámite establecido en la Ley Sobre Títulos de Predios Urbanos, con las modificaciones siguientes:

- a) Presentada la solicitud, el notario pedirá el informe prescrito en el Art. 35 de la Ley de Catastro y dará aviso al Alcalde Municipal respectivo, a quien se transcribirá la

solicitud;

- b) La publicación de los edictos a que se refiere el Art. 3 de la Ley Sobre Títulos de Predios Urbanos, se hará por una vez en el Diario Oficial, y por tres veces en un diario de circulación nacional, se fijará uno en el inmueble, y se omitirá el que correspondería fijar en la puerta de la oficina del notario;
- c) Pasados quince días después de la última publicación del edicto en el diario de circulación nacional, y comprobado el pago del que debe publicarse en el Diario Oficial, el notario señalará día y hora para la práctica de la inspección correspondiente, con citación del Síndico Municipal del lugar donde está situado el inmueble y de los colindantes; citación que deberá hacerse por medio de esquila y con ocho días de anticipación, por lo menos, a la fecha señalada, pena de nulidad si se omitiere la citación aunque fuere de uno solo de los colindantes.

Si el predio que se pretende titular es de propiedad de la municipalidad, ésta también podrá tramitar su solicitud ante un notario, en la forma establecida anteriormente; omitiéndose el aviso al Alcalde y la citación del Síndico Municipal.

En todo caso, la información se aprobará mediante resolución final del notario, la que deberá contener la descripción del inmueble y deberá ser protocolizada. El testimonio que el notario extienda de su resolución protocolizada, será inscribible en la Unidad del Registro Social de Inmuebles del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Apertura y publicación de testamento cerrado

Art. 21.-Podrán practicarse por notario las diligencias comprendidas en el Capítulo XXVI del Título VII del Libro Segundo del Código de Procedimientos Civiles, y el notario tendrá todas las facultades que se otorgan al Juez de Primera Instancia; pero para usar del apremio corporal, se estará a lo dispuesto en el Art. 6, inciso segundo de esta ley.

En los casos contemplados por los Arts. 876 al 879 Pr.C. el notario podrá trasladarse al domicilio del notario que autorizó el testamento o al de alguno o algunos de los testigos del mismo, cuyo número no será mayor de cinco.

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

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

Aceptación de herencia

Art. 22.-Podrán seguirse ante notario las diligencias relativas a la aceptación de herencia, excepto la declaratoria de yacencia.

Art. 23.-El Notario aplicará las disposiciones del Capítulo 11, Título VII, del Libro Tercero del Código Civil, con las modificaciones siguientes:

1ª. Recibida la solicitud, libraré oficios al Secretario de la Corte Suprema de Justicia, para que le informe si se han promovido diligencias de aceptación de la herencia o de su declaratoria de yacencia; y si el informe fuere afirmativo, el notario se abstendrá de conocer. Si hubiere testamento, también deberá mencionarse este dato en el informe;

2ª. Los edictos se publicarán en la forma que indica el Art. 9 de esta ley, y se omitirá el que correspondería fijar en el tablero de la oficina del notario;

3ª. Protocolizada la resolución de declaratoria de heredero y comprobado que se ha pagado el aviso respectivo en el Diario Oficial y en uno de los diarios de circulación nacional, se expedirá el testimonio correspondiente.

Art. 24.- Los Jueces de Primera Instancia y los notarios de toda la República, estarán obligados a informar a la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia sobre las diligencias de aceptación de herencia o declaratoria de yacencia en su caso, que ante ellos se promuevan, indicando el nombre del causante, la fecha de su fallecimiento, su último domicilio y los nombres de los aceptantes o interesados. Dicho informe deberá rendirse dentro de los ocho días hábiles siguientes de iniciado el trámite, bajo pena de _____ multa que impondrá dicha Sección sumariamente, a petición de parte o de oficio.

Art. 25.- Tratándose de diligencias judiciales de aceptación de herencia o de declaratoria de yacencia, recibida la solicitud el juez libraré el oficio a que se refiere la fracción primera del Art. 23.

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

SECCION II DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Comparecencia

Art. 26.- Los cónyuges que sean capaces de consentir, comparecerán conjuntamente ante notario a manifestar, bajo juramento, su decisión libremente tomada de divorciarse por mutuo consentimiento y la afirmación de no haber hijos concebidos o nacidos del matrimonio o que estos son capaces, cuando los hubiere, acompañando la documentación que acredite el vínculo matrimonial. Los cónyuges podrán ser representados por mandatarios especialmente constituidos, conjunta o separadamente.

Petición y Convenio

Art. 27.- Admitida la petición, los cónyuges, ante los oficios del notario, mediante acta formularán el convenio a que se refiere el Art. 108 del Código de Familia; y si dentro de

este si dispusiese de bienes inmuebles se otorgará la correspondiente escritura pública.

De la petición y convenio se concederá audiencia al Procurador General de la República, para que en el término de ley emita opinión en lo relativo a la defensa de la familia, siendo aplicable lo dispuesto en los Arts. 10 de esta ley y 109 del Código de Familia.

Decreto de Divorcio

Art. 28.- Oída la opinión del Procurador, el notario pronunciará resolución final, decretando el divorcio y como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, si fuere procedente; notificada la resolución a los solicitantes, si éstos se conformaren y manifestaren su consentimiento en acta notarial, dicha resolución producirá, por ministerio de ley, los efectos de cosa juzgada.

Testimonio

Art. 29.- El testimonio del acta protocolizada se presentará al Registro del Estado Familiar correspondiente, para que se cancele la partida de matrimonio y se asiente por separado la de divorcio.

SECCION III OTRAS ACTUACIONES NOTARIALES

Notificaciones, citaciones y emplazamientos

Art. 30.- Las notificaciones, citaciones y emplazamientos judiciales, podrán practicarse a solicitud de la parte interesada, por medio del notario que ella proponga, a quien el juez librará el exhorto correspondiente. La diligencia se practicará con las formalidades legales establecidas en el Código de Procedimientos Civiles, dentro de un plazo que el juez señalará.

Diligenciado el exhorto, el notario deberá devolverlo dentro de tercero día; y toda su actuación será a costa de la parte que solicitó la diligencia.

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

Notificación de títulos ejecutivos a herederos

Art. 31.- El procedimiento establecido en el artículo anterior, será aplicable a la notificación de títulos ejecutivos contra los herederos, siguiendo lo prescrito en el Art. 1257 del Código Civil.

Notificación de créditos cedidos o dados en prenda

Art. 32.- La notificación de la cesión de un crédito podrá practicarse por notario, a

solicitud del cesionario, quien la hará de conformidad a los Arts. 950 y 951 del Código de Procedimientos Civiles.

Notificación de revocación, sustitución o renuncia de poderes

Art. 33.- La revocatoria, sustitución o renuncia del mandato podrá notificarse por medio de notario al apoderado o apoderados que se originen del mismo mandato.

Si no se encontrara a quien o quienes deba hacerse la notificación, el notario lo hará constar y efectuará la misma por medio de un edicto que se publicará por una vez en el Diario Oficial y en un diario de mayor circulación; y se tendrá por hecha la notificación a partir del día siguiente al de la última publicación.

El notario entregará originales las diligencias al interesado.

Diligencias previas al nombramiento de curador ad-litem a un ausente no declarado

Art. 34.- Las diligencias a que se refiere el Art. 141 Pr.C., podrán también seguirse ante notario, quien observará los trámites prescritos por dicho artículo. La publicación de edictos se hará de conformidad a lo prescrito en el Art. 9; Y una vez producida la prueba pertinente, hará el nombramiento del curador ad-litem, le discernirá el cargo y entregará los originales al interesado.

Discernimiento de tutela testamentaria

Art. 35.- Cuando por testamento se hubiere nombrado tutor o curador, exento de la obligación de rendir garantía, el nombrado podrá ocurrir ante notario para que le discerna el cargo conferido, presentándole el testamento, la comprobación de la defunción del testador y los atestados relativos a la actual incapacidad del pupilo. El notario discernirá la guarda, entregará originales las diligencias al interesado y librárá oficio al Juez de Familia del domicilio del pupilo, para los efectos consiguientes.

Aposición y levantamiento de sellos

Art. 36.- La aposición de sellos se podrá practicar por notario, previo señalamiento de día y hora y con citación de los interesados presentes. Si los bienes herencia les estuvieren esparcidos en diversos lugares se trasladará a ellos el notario. Practicadas que sean las diligencias, se protocolizarán y los originales se entregarán al interesado.

Igual procedimiento se seguirá en el caso del levantamiento de los sellos.

Reconvenciones de pago

Art. 37.- Las reconvenciones de pago establecidas en los Arts. 1422 ordinal tercero, 1765 y 2177 del Código Civil, podrá hacerlas el notario mediante acta notarial.

Fracción de inventario

Art. 38.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 911 Pr.C., el notario podrá proceder a la formación de inventario a que se refiere el Capítulo XXXII, Título VII, Libro 11 del mismo Código, incluyendo el nombramiento y juramentación de peritos, excepto el caso del Art. 905 Pr.C., cuando hubiere lugar a nombramiento de defensor que

represente a los ausentes.

Traducciones

Art. 39.- Cuando un instrumento o sus auténticas estuvieren escritos en idioma extranjero, el interesado podrá ocurrir ante notario, quien en el acta respectiva nombrará y juramentará perito a un intérprete de su conocimiento, a fin de que éste haga la correspondiente traducción al idioma castellano, dentro del término prudencial que el notario fijará.

El mismo procedimiento se seguirá cuando la traducción sea del idioma castellano a un idioma extranjero; y en este caso, tendrá la fuerza probatoria que determinan las leyes del país donde deba surtir efecto.

Realizada la traducción, el notario pondrá su firma y sello en cada folio del instrumento y auténticas traducidos y del dictamen del traductor; y entregará originales las diligencias a los interesados, para los efectos legales.

Compulsa de procesos o instrumentos

Art. 40.-La compulsa de algún proceso o instrumento podrá practicarse por medio de notario que el interesado proponga, a quien el juez librará el exhorto correspondiente. La diligencia se practicará con las formalidades legales dentro de un plazo que no excederá de quince días y podrá emplearse cualquier medio fotográfico, fotostático u otro medio de copia fidedigno.

Diligenciado el exhorto, deberá devolverlo dentro de tercero día; y toda la actuación del notario será a costa de la parte que solicitó la compulsa.

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

Copias fidedignas de documentos

Art. 41.-En cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas, fotostáticas o cualquier medio de reproducción de imagen de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquellos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo respecto al documento base de la acción, o cuando se trate de documentos privados.

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

La regla será aplicable a los procedimientos administrativos.

Convocatoria para asamblea de propietarios

Art. 42.- La convocatoria para asamblea de propietarios, señalada en el inciso

segundo del Art. 28 de la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos, también podrá hacerse por notario, quien procederá conforme a las reglas establecidas en dicho artículo.

Cambio de nombre propio y apellido

Art. 43.- El cambio de nombre propio y apellido, a que se refieren los Arts. 23 Y 24 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, podrá practicarse ante notario, mediante escritura en la que se consignarán los requisitos contenidos en dicha disposición.

Identidad personal

Art. 44.- Cuando una persona natural trate de establecer que es conocida con nombres o apellidos que no concuerdan con los asentados en su partida de nacimiento, dicha persona por sí, por apoderado o por medio de su representante legal, podrá comparecer ante notario, a quien presentará la certificación de su partida de nacimiento y cualquier otro documento relativo a la identidad que se trate de establecer, presentándole además, dos testigos idóneos que lo conozcan.

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

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

Identidad de persona fallecida

Art. 45.- En la misma forma consignada en el artículo anterior, procederá el notario cuando se trate de establecer la identidad de una persona fallecida, siempre que el interesado en la identificación le presente, además de los documentos y testigos mencionados en dicho artículo, la certificación de la partida de defunción respectiva, y le compruebe el interés que tiene en establecer tal identidad, de lo cual se hará mención en la escritura.

El Registro del Estado Familiar marginará las correspondientes partidas de nacimiento y de defunción de la manera indicada en el artículo anterior.

Calificación de edad

Art. 46.- Cuando una persona desee que le califiquen su edad, y no fuere posible hacerlo por documento o declaración que fije la fecha de su nacimiento, podrá presentarse ante notario, quien nombrará perito a un facultativo de su conocimiento y lo juramentará, procediendo a asentar en su protocolo la escritura correspondiente, en la que

deberá consignar la petición del interesado, el nombramiento, aceptación y juramento del perito; el dictamen de éste, sobre la mayor y la menor edad del interesado que le parezcan compatibles con su desarrollo y aspecto físico; y concluirá el notario atribuyendo al solicitante la edad media que le corresponda dentro de las dictaminadas por el perito.

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

CAPITULO IV DISPOSICIONES GENERALES

Integralidad de leyes

Art. 47.- los notarios ajustarán sus actuaciones a las prescripciones de la ley de Notariado, con la cual esta ley constituye una integralidad.

Sucesiones

Art. 48.- los notarios sólo podrán conocer en aquellas sucesiones que se abran con posterioridad al día veintiuno de abril de mil novecientos ochenta y dos.

Normativa supletoria

Art. 49.- lo no previsto en la presente ley, se regirá en lo pertinente por la ley de Notariado, los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, la legislación de familia, y en su defecto, por el derecho común.

Diligencias iniciadas

Art. 50.-Las diligencias iniciadas de acuerdo a la ley que por ésta se deroga y que a la vigencia de la presente estuvieren en trámite, se continuarán y concluirán conforme a la normativa con que se comenzaron.

Derogatoria

Art. 51.- Derógase la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, contenida en el Decreto Legislativo No. 1073, de fecha 13 de abril de 1982, publicado en el Diario Oficial No. 66, Tomo No. 275, del día y mes citado; sus reformas y cualquier disposición que se oponga a esta ley.

Vigencia

Art. 52.- El presente decreto entrará en vigencia el día.....de dos mil cinco.

ANEXO 3

LEY NOTARIAL ECUADOR

INDICE

Título Preliminar

TITULO I De los Notarios

TITULO II De los documentos notariales

CAPITULO I Del protocolo

CAPITULO II De las escrituras públicas

CAPITULO III De las copias de compulsas

CAPITULO IV De las nulidades y sanciones

Resolución de la Corte Suprema

Clemente Yerovi Indaburu,

Presidente Interino de la República

Considerando:

- Que la función notarial, no obstante su importancia y garantía para el desenvolvimiento de los negocios jurídicos, se rige en nuestro país por disposiciones constantes en diversas leyes;
- Que el desarrollo de lo notarial en otros países del mundo, ha alcanzado destacada importancia en lo social, en lo económico y en lo científico;
- Que es necesario que el país cuente con una Ley que regule no sólo la función notarial y el instrumento público, sino también la organización de los Depositarios de la fe pública para lograr la jerarquización del notariado ecuatoriano; y, En uso de las facultades de que se halla investido, Decreta la siguiente:

Ley Notarial

Título Preliminar

Art. 1- La función notarial se rige por esta Ley y por las disposiciones de leyes que expresamente se refieren a ella.

Art. 2- En ningún caso la función notarial se regirá por la costumbre o por leyes análogas.

Art. 3- En caso de oposición entre la Ley Notarial y las otras leyes, se acatarán las de aquella.

Art. 4- La función notarial la ejercen en el país exclusivamente los notarios, salvo las disposiciones de leyes especiales.

Art. 5- Para el ejercicio de la función notarial son hábiles todos los días y meses del año.

**TITULO I
DE LOS NOTARIOS**

Art. 6- Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes. Para juzgarlos penalmente por sus actos oficiales gozarán de fuero de la Corte.

Art. 7- Cada Notario ejercerá su función dentro del cantón para el que haya sido nombrado, cualquiera que sea el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar el cumplimiento de las obligaciones.

Art. 8- En cada cantón habrá de uno a ocho notarios, a juicio de la respectiva Corte Superior de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia podrá, a su juicio, aumentar o disminuir el número de notarios en un cantón determinado.

Los notarios serán nombrados previo concurso de oposición, por la Corte Superior del Distrito.

AGREGUESE:

Art. I- Agréguese al Art. 8 de la Ley Notarial, lo siguiente:

"Se calificará a los opositores de acuerdo con el siguiente puntaje:

- 4 puntos para el actual ejercicio de la notaría;

*REEMPLACESE: :

Art. 1- En el vigente artículo 8 de la Ley Notarial reemplácese la expresión "4 puntos por el actual ejercicio de la notaria" por la siguiente: "1 punto por cada dos años de haber obtenido el título de Doctor en Jurisprudencia o Abogado en los Tribunales de Justicia de la República, hasta un máximo de 4 puntos".

- 1 punto por cada año de ejercicio del cargo, hasta un máximo de 4;
- 1 punto por cada título otorgado por las Universidades, hasta un máximo de 3;
- 1 punto por cada dos años en el desempeño de la cátedra universitaria, asignaturas vinculadas con la actividad notarial, hasta un máximo de 3;
- 1 punto por cada obra publicada sobre materias relacionadas con la actividad notarial, hasta un máximo de 3; y,
- 1 punto por cada cuatro años de haber ejercido algún cargo en la Función Jurisdiccional, hasta un máximo de 3.

Si los opositores a una misma Notaria acreditaran igualdad de puntaje, la Corte nombrará al Notario en ejercicio".

***SUSTITUYESE:**

Art. 1- Sustitúyase el artículo 8, a excepción del tercer inciso, por el siguiente:

'Art. 8.- En cada cantón habrá el número de notarios que determine la Corte Suprema de Justicia, en base al informe estadístico elaborado anualmente por la Federación Ecuatoriana de Notarios sobre el número de actos y contratos realizados en cada jurisdicción cantonal. Conforme a esta norma el número de notarios en cada cantón, podrá ser aumentado o disminuido según el caso cada año".

***AÑADASE:**

Art. 2- Luego del artículo 8 añádase el siguiente:

'Art. innumerado- A quienes aspiren a ser notarios se los calificará de acuerdo con el siguiente puntaje:

- Un punto por cada dos años de haber obtenido el título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República hasta un máximo de cuatro;
- Un punto por cada año de ejercicio de la función de Notario hasta un máximo de cuatro;
- Un punto por tener el título de licenciado en Ciencias Políticas y Sociales o en Jurisprudencia;
- Un punto por tener el título de abogado de los Juzgados y Tribunales de Justicia;
- Un punto de los Juzgados y Tribunales de Justicia;
- Un punto por tener el título de Doctor en Jurisprudencia;
- Un punto por cada dos años en el desempeño de la cátedra universitaria en asignaturas vinculadas con la Ciencia Jurídica hasta un máximo de tres;
- Un punto por cada obra publicada sobre materias relacionadas con la actividad notarial hasta un máximo de tres; y,
- Un punto por cada cuatro años de haber ejercido algún cargo de la Función Judicial, hasta un máximo de cuatro.

Si los opositores a una misma notaria acreditaran igualdad de puntaje, la Corte Superior de justicia nombrará al notario en ejercicio.

***Art. 9-** Para ser notario se requiere ser ecuatoriano, estar en ejercicio de los derechos de ciudadanía, tener más de treinta años de edad, gozar de buena reputación y acreditar idoneidad con un examen ante el respectivo tribunal. Para este examen, se convocarán opositores, por edictos, con el plazo de 30 días y se hará saber a los jueces de primera instancia del cantón cuya notaría se trate de proveer.

Los pretendientes deben comprobar previamente al examen, que tienen las calidades de probidad, secreto y constancia en el trabajo.

El Presidente del Tribunal inquirirá también, de oficio, si los pretendientes reúnen esas calidades.

Los opositores sostendrán un examen teórico práctico, a lo menos de una hora, sobre las materias inherentes a la función notarial.

***SUSTITUYESE:**

Art. 3- Sustituyese el artículo 9, por el siguiente:

"Art. 9- Para ser Notario se requiere la nominación de la respectiva Corte Superior del Distrito. El aspirante deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a) Ser ecuatoriano por nacimiento; se inscribirá en la Contraloría General de la Nación, previa fianza personal o hipotecaria fijada por aquél, que podrá ser hasta de cien mil sucres.
- b) Estar en ejercicio de los derechos de ciudadanía;
- c) Gozar de buena reputación y acreditar idoneidad ante un Tribunal integrado por un Ministro Juez delegado de la Corte Superior, un delegado por el Colegio de Notarios y un delegado por el Colegio de Abogados; los delegados por los Colegios de Notarios y Abogados, deberán ser miembros del Tribunal de Honor de sus respectivos colegios; y, d) Tener título de Abogado o de Doctor en Jurisprudencia.

Cuando existieren Notarias vacantes, el Presidente de la Corte Superior conjuntamente con el Presidente del Colegio de Notarios pondrán en conocimiento de la Ciudadanía, a través de uno de los diarios de mayor circulación de la localidad, o de la población más cercana, la convocatoria por una sola vez. Luego de la publicación los aspirantes podrán presentar su solicitud hasta treinta días después en la Secretaría de la respectiva Corte Superior. El Presidente de la Corte Superior inquirirá de oficio si el o los aspirantes reúnen los requisitos para ser Notario y enviará la solicitud y demás documentos probatorios Junto con su informe al Pleno de la Corte Superior de Justicia para que ésta proceda de acuerdo a lo previsto en el literal c) de este artículo y otorgue la nominación a quien haya obtenido la mayor puntuación de acuerdo al puntaje establecido en esta Ley."

***Art. 10-** El nombramiento de Notario será firmado por el Presidente de la Corte Superior. El nombrado prestará la promesa ante el Presidente de la Corte y recibirá el título de notario firmado por los Ministros del Tribunal y el Secretario.

***SUSTITUYESE:**

An. A- Sustitúyase el Art. 10 por el siguiente:

Art. 10- El nombramiento de Notario será firmado por el Presidente de la Corte Superior, quien discernirá la Investidura de la Fe Pública al momento de tomar el juramento de Ley. Inmediatamente comunicará al Presidente de la Corte Suprema quien ordenará publicar la autorización legal en el Registro Oficial por una sola vez. El nombramiento se inscribirá en la Contraloría General del Estado previa fianza personal o hipotecaria que podrá ser de cinco a cincuenta salarios mínimos vitales, que será fijada por la Corte Superior respectiva, de acuerdo al índice estimado de los despachos y su cuantía.

El Notario ya investido registrará su firma, rúbrica y sello oficial en la Secretaría de la Corte del Distrito, así como la dirección de la oficina en donde funcionará la Notaria.

***Art. 11-** Los notarios durarán seis años con sus cargos; pero la Corte Suprema y la Corte Superior respectiva podrán destituirles, conforme a la Ley, o suspenderles temporalmente, bien por causas que aparezcan de alguna actuación judicial, bien a solicitud fundada de cualquier persona o corporación, apreciando los motivos según su prudente criterio, sin obligación de sujetarse a las reglas legales concernientes a la prueba.

***REEMPLACESE:**

Art. a- Reemplácese la expresión "seis años" por "cuatro años" en el Art. 11 de la misma Ley.

Los notarios que terminaren el período de su nombramiento, continuarán desempeñando sus cargos hasta que sean legalmente reemplazados.

Los notarios que hubieren servido en virtud de oposición anterior, no tendrán necesidad de dar nuevo examen, pero serán de acreditar las demás calidades.

***SUSTITUYESE:**

Art. 5- Sustituyese el artículo 11 por el siguiente:

"Art. 11- Los notarios durarán cuatro años en sus funciones, pero la Corte Suprema o la Corte Superior podrán destituirles o removerles conforme a la Ley suspenderles temporalmente, por causas debidamente fundamentadas y justificadas. Tanto en el trámite que se les siga para

destituirlos, removerlos o suspenderlos, se contará obligatoriamente con el dictamen que presente la Comisión de Quejas de la respectiva Corte Superior, en el término de quince días."

***Art. 12-** El periodo de duración de cada uno de los notarios que obtuvieren su cargo por concurso comenzará desde el día en que el nombrado entre al ejercicio de sus funciones, debiendo presentar dentro de los primeros 60 días del ejercicio de su cargo, ante la autoridad que le dio posesión, el inventario del archivo de la notaría, bajo la multa por cada día de retardo que le impondrá la misma autoridad. Si demoraren 90 días serán destituidos.

*A la cesación del cargo, entregarán el archivo al sucesor por inventario, y podrán ser compelidos a ello por el Presidente de la Corte, mediante apremio personal o con la multa de S/ diarios, que se impondrá al funcionario remiso o a su fiador.

***SUSTITUYESE:**

Art. 6- Sustituyese el primero y segundo incisos del artículo 12, por el siguiente:

"El periodo de duración de los notarios comenzará desde la fecha de su posesión. A la cesación del cargo, entregará al sucesor por inventario el archivo de la notaria. De no cumplir en el plazo de ocho días contados desde la fecha de posesión del sucesor que le será comunicada, podrá ser compelido a la entrega por el Presidente de la respectiva Corte Superior mediante apremio personal o con la multa del 10% del salario mínimo vital general vigente por cada día de retardo."

Si al verificar la entrega del archivo, previo inventario, no apareciere cargo alguno contra el cesante; o si después de 30 días de averiguado por la prensa, si hay algún reclamo contra el antecesor no se presentare ninguno o los que se presentaren fueren satisfechos legalmente, el Presidente del Tribunal deberá cancelar las cauciones rendidas para el desempeño del cargo.

Art. 13- Cada notario titular deberá tener un suplente, que reunirá las mismas condiciones del titular, a cuyo efecto propondrá su nombre a la Corte. El nombrado prestará la promesa ante el Presidente del Tribunal sin necesidad de inscribir su nombramiento ni de rendir fianza, no recibirá título ni formará inventario; pero el titular se responsabilizará solidariamente con el suplente por la actuación de éste en el ejercicio del cargo.

Art. 14- Los notarios gozarán anualmente de 30 días de vacaciones prorrogables por igual lapso, pudiendo acumularlas hasta por 3 años consecutivos.

Art. 15- En los casos de licencia a un notario por enfermedad, vacaciones, etc. le subrogara el respectivo suplente o el notario que aquél indique.

Art. 16- Si vacare una notaría por renuncia, muerte o destitución de un notario, la Corte nombrará en su reemplazo a un notario interino, quien ejercerá el cargo por el tiempo que faltare al titular para completar su período.

Hasta que sea nombrado el interino continuará actuando el subrogante que estuviere en ejercicio del cargo.

De no haber subrogante en ejercicio del cargo, el Presidente de la Corte o el Juez Primero del Cantón, según el caso, encargará el despacho a otro notario del Cantón.

Si no hubiere otro notario en el lugar, dicho juez mandará a formar inventario prolijo del archivo y lo custodiará hasta que se provea la vacante, dando aviso del particular dentro de las 14 horas subsiguientes a la Presidencia de la Corte. Si entre tanto, hubiese necesidad de que se otorguen escrituras o se confieran copias o compulsas de instrumentos pertenecientes al archivo de la notaria, el mismo juez nombrará para cada caso, el notario ad hoc que deba hacerlo, debiendo constar este particular en los mismos documentos que serán suscritos por el Juez y por el Notario ad-hoc.

Art. 17- Por falta o impedimento de todos los notarios del Cantón, se acudirá a uno de los jueces cantonales, para que nombre y jure a un notario ad-hoc, a fin de que intervenga en la actuación o diligencia para la que estuvieren impedidos los principales.

El nombrado deberá ser ciudadano en ejercicio y de honradez conocida; y en lo relativo a sus actuaciones, estará sujeto a los mismos deberes que la Ley impone al Notario titular.

Art. 18- Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

1. Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo;
2. Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal;
3. Autenticar las firmas puestas ante él en documentos que no sean escrituras públicas;
4. Dar fe de la supervivencia de las personas naturales.

*AGREGUESE:

Art. 10- Agréguese al Art. 18 de la Ley Notarial los siguientes numerales:

5) Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico-mecánicos, de documentos que se les hubiere exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto;

6) Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno.

* AGRÉGUESE:

Art 3- Agréguese al Art. 18 los siguientes numerales:

"7- Incorporar al Libro de Diligencias, actas de remates, de sorteos y de otros actos en que hayan intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública;

8- Conferir extractos en los casos previstos en la Ley; y,

9- Practicar reconocimiento de firmas".

*AGREGUESE:

Art. 7- El artículo 18 de la Ley Notarial, agréguese los siguientes numerales

6

"10) Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente;

En los casos en que el patrimonio familiar se constituye como mandato de la Ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas;

11) Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constará en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación;

12) Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentado la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si lo hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente;

13) Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario, acompañando la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el Notario convocará a audiencia de conciliación en el cual los cónyuges, personalmente o por medio de apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad de gananciales formada por el matrimonio o unión de hecho. El acta

respectiva se protocolizará en la Notaría y su copia se subinscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del cual se tomará nota al margen de la acta protocolizada;

14) Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las disposiciones pertinentes de la Sección Décima Octava del Título Segundo del Código de Procedimiento Civil;

15) Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho;

16) Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción;

17) Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; y,

18) Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones. De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo Civil del Distrito."

19. Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados. Para el efecto, el que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar al notario, ante quien el causante otorgó el testamento y lo haya conservado en su poder, proceda a exhibirlo para su posterior apertura y publicación en la fecha y hora que para tal propósito señale. En su petición el interesado indicará adicionalmente, el nombre y dirección de otros herederos o interesados que conozca, y que se disponga de una publicación, en un medio de prensa escrito de amplia circulación local o nacional, para los presuntos beneficiarios. Trascurridos no menos de treinta días, en la fecha y hora señalados, previa notificación a los testigos instrumentales, el notario levantará un acta notarial en la que dejará constancia del hecho de haberlo exhibido a los peticionarios la cubierta del testamento, declarando si así corresponde, adicionalmente junto con los comparecientes, que en su concepto la cerradura, sellos, lacras o marcas no presentan alteración alguna.

En la diligencia notarial, a la que se permitirá el acceso a todo interesado que justifique un presunto interés en el contenido del testamento, de presentarse oposición a la práctica de esta diligencia, el notario oír la exposición. En este evento, elaborará un acta con los fundamentos de la oposición y la enviará a conocimiento de juez competente, cumpliendo el procedimiento de ley, ante quien se deberá llevar a efecto el juicio de apertura y publicación de testamento cerrado de conformidad con las normas previstas en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

De no presentarse oposición, el notario procederá a efectuar el reconocimiento de firmas y rúbricas de los testigos instrumentales, así como de que la cubierta y el sobre que contiene el testamento cerrado del testador, es el mismo que se presentó para su otorgamiento al notario. De no presentarse todos los testigos instrumentales, el notario abonará las firmas de los testigos faltantes con una confrontación entre las que aparecen en la carátula con las que constan en la copia de la misma que debe reposar en los protocolos de la notaría, según lo dispone el artículo 25 de la Ley Notarial. El notario actuante confrontará la firma del notario que ejercía el cargo al momento de su otorgamiento con su firma constante en otros instrumentos notariales incorporados en el protocolo.

En el caso de que la cubierta del testamento presentare notorias alteraciones que haga presumir haberse abierto, el notario luego de proceder a la apertura y publicación del testamento, levantará el acta pertinente haciendo constar estos particulares y remitirá todo lo actuado al juez competente. En estos casos el testamento únicamente se ejecutará en virtud de sentencia ejecutoriada que así lo disponga.

La diligencia concluye con la suscripción del acta de apertura y lectura del testamento, al cabo de lo cual todo lo actuado se incorporará al protocolo del notario, a fin de que otorgue las copias respectivas;

20. Será facultad del notario proceder al registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, siempre y cuando haya petición de parte y el notario tenga conocimiento pleno de quien registra su firma. El documento que contenga la certificación de firma en virtud de este procedimiento de registro, gozará de autenticidad, pero no tendrá los efectos probatorios de instrumento público, para cuyo efecto se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil;

21. Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tengan por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto, se señalará fecha y hora para la diligencia, a la que concurrirán las partes, que podrán designar perito o peritos, quienes presentarán sus títulos de propiedad y procederán a señalar e identificar lugares, establecer linderos y dar cualquier noticia para esclarecer los hechos.

De esta diligencia se levantará un acta, siempre y cuando exista conformidad de todas las partes, la que se agregará al protocolo del notario y de la cual se entregará copias certificadas a las misas para su catastro municipal e inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente.

De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

22. Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales.

De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición;

23. Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o ex-cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro. Previamente a la inscripción, el notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará conocer la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la unión de hecho, para los efectos legales consiguientes. Transcurrido el término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

24. Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil. Para este efecto, los padres comparecerán ante el notario a dar fin a la patria potestad, mediante declaración de voluntad que manifieste esta decisión, la que constará en escritura pública, donde además se asentará la aceptación y consentimiento expreso del hijo a emanciparse. A esta escritura pública se agregará como habilitantes los documentos de filiación e identidad respectivos, y las declaraciones juramentadas de dos testigos conformes y sin tacha, que abonen sobre la conveniencia o utilidad que percibiría el menor adulto con esta emancipación. El notario dispondrá la publicación de la autorización, por una sola vez en la prensa, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo, con lo cual entregará las copias respectivas para su inscripción en los Registros de la Propiedad y Mercantil del cantón en el que se hubiere hecho la emancipación;

25. Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal; para el efecto se adjuntará la sentencia ejecutoriada. En el acta que establezca la interdicción, se designará un curador;

26. Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil. El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes; y,

27. Declarar la extinción de usufructo, previa la justificación instrumental correspondiente y de acuerdo con las reglas del Código Civil, a petición del nudo propietario en los casos siguientes:

a) Por muerte del usufructuario;

b) Por llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación; y,

c) Por renuncia del usufructuario.”.

***Art. 19-** Son deberes de los Notarios:

a) Receptar personalmente, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio.

De presentársele minuta, ésta debe ser firmada por abogado con indicación del número de su matrícula y del Colegio a que pertenece, minuta que será transcrita al protocolo;

*b) Exigir, antes de la ejecución de un acto, o de la celebración de un contrato el pago de los impuestos relativos a dicho acto o contrato.

^a REFORMA:

Art. 1- El inciso 1, del literal b) del art. 19 de la Ley Notarial, publicada en RO 158 del 11 de noviembre de 1966, dirá:

“Exigir, antes de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, el pago de los impuestos relativos, tanto al acto o contrato como a los impuestos que graven los bienes a que tal acto o contrato se refiere”

Sin embargo, el notario podrá recibir los valores correspondientes a tales impuestos y entregarlos a las instituciones respectivas dentro de los días hábiles subsiguientes, confiriendo recibo por el dinero que se le entregue, y haciéndose responsable por su custodia.

*Si al hacer la entrega del valor de los impuestos, la institución beneficiaria se negare a recibirlos, el notario inmediatamente depositará los valores correspondientes a la orden de aquélla en el Banco Central del Ecuador o en sus sucursales o agencias; y donde no hubieren éstas, hará el depósito en las oficinas locales del Banco Nacional de Fomento.

* REFORMA:

Art. 171- Refórmense todas las disposiciones legales por las cuales se obliga a depositar fondos o bienes en el Banco Central del Ecuador, de propiedad de terceros extraños al sector público, en el sentido de que tales depósitos se efectuarán en el Banco del Estado, en especial las siguientes: numeral 5. Se reforma el inciso tercero de la letra b) del Art. 19, del DS 1404, por el que se expidió la Ley Notarial. RO 15& I I-nov-66.

En este caso, el notario será responsable por la exactitud en la determinación legal del valor de los impuestos a pagarse.

La falta de pago de impuestos o tasas que graven los bienes materia del acto o contrato, no impedirá su celebración o protocolización, a menos que la entidad beneficiaria con el impuesto respectivo careciere del ejercicio de la jurisdicción coactiva.

*REFORMA:

Art. 2- Derogase el inciso final del literal b) del art. 19 de la misma Ley Notarial.

c) Acudir inmediatamente que sean llamados para desempeñar algún acto en que la Ley prescriba su intervención;

d) Incorporar diariamente al protocolo las escrituras públicas que autorice y los documentos que deben ser protocolizados;

e) Llevar el Libro de Diligencias en el cual extenderá, diariamente, una síntesis de las diligencias que practique y que no formen parte del protocolo;

f) Organizar el Índice Especial de testamentos;

g) Cerrar el último día de cada año, el protocolo y más libros a su cargo, dando fe del número de fojas de que se compone, de la diligencia o escritura con que principió y de aquella con que terminó;

h) Remitir anualmente a la Corte Superior, dentro del mes de enero, testimonio literal del índice del protocolo que hubiese formulado el año anterior;

*SUSTITUYESE:

En el literal h) del artículo 19, sustituyese las palabras: "... dentro del mes de enero" por: "hasta el 31 de marzo de cada año".

- i) Conferir, por orden de cualquier Juez o Tribunal, copia de instrumentos, escritos o diligencias, constantes en procesos archivados en la respectiva notaría; y,
- j) Afiliarse al Colegio de Notarios del Distrito.

*AGREGUESE:

Art. 8- Agréguese al artículo 19 de la Ley Notarial, el siguiente literal:

"k) Las tablas notariales deberán ser exhibidas en un lugar visible de la notaria, tabla en la cual se

señalará los montos que deban cobrarse de acuerdo a la cuantía del instrumento público.

*AGREGUESE:

Art. 9- Agréguese luego del artículo 19, los siguientes artículos innumerados:

“Art. Innumerado- Todos los actos y contratos que provengan del sector público y que por su naturaleza, deban ser protocolizados, se sortearán entre todos los notarios de la respectiva jurisdicción.

Los contratos del sector público en aquellos lugares donde hubiera más de un notario, se celebrarán mediante sorteo para asignar el notario que deba autorizarlos. Para este efecto, la entidad del sector público deberá remitir la correspondiente minuta del contrato a otorgarse en sobre cerrado lacrado, con la denominación de los otorgantes, a la Presidencia del Colegio de Notarios respectivo, el cual, sin abrir el sobre, procederá diariamente a verificar el sorteo. Los notarios que ya hubieren sido asignados a esta clase de contratos según sorteo anterior, no podrán participar en uno nuevo, a no ser que todos los notarios de dicha Jurisdicción hayan sido asignados para autorizar esta clase de escrituras públicas.

El sorteo constará en acta que quedará archivado en el respectivo Colegio Notarial. "

"Art. innumerado- Los contratos de obra o prestación de servicios celebrados con el sector público, que conforme a la Ley requieran de escritura pública, deberán autorizarse preferentemente ante un notario de la jurisdicción donde se ejecute la obra."

***Art. 20-** Se prohíbe a los notarios:

1. Ser depositarios de cosas litigiosas o de dinero, salvo el que corresponda al valor de los impuestos que ocasione el acto o contrato;
2. Permitir que por ningún motivo se saquen de sus oficinas los protocolos archivados;
3. Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
4. Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas;

*5. Ejercer o admitir otro destino o cargo público remunerado;

*SUSTITUYESE:

Art. 10- Sustituyese el numeral quinto del artículo 20, par el siguiente:

"Ejercer libremente la abogacía o ejercer un cargo público o privado remunerado a excepción de la docencia universitaria.

6. Permitir que, mientras viva el testador alguien se informe de sus disposiciones testamentarias, si no fuere el mismo testador;
7. Autorizar escrituras en que no se determine la cuantía del acto o contrato, o en que se estipule la alteración de ellas por cartas o documentos privados.

***Art. 21-** No puede ser notario:

- a) Quien no pueda ser Juez;
- b) Los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte Superior del respectivo distrito; ni en un mismo Cantón, quienes estuvieren entre si dentro de dicho grado de parentesco. En este último caso, el más antiguo conservara su cargo;
- c) Los magistrados y empleados judiciales que no se hayan separado de sus cargos con un año de anticipación, por lo menos, a la fecha del concurso de oposición;
- d) Los jubilados con más de dos mil sucres.

*SUSTITUYESE:

Art. 11- Sustituyese el artículo 21, por el siguiente:

Art. 21- No puede ser Notario:

- a) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y el o la cónyuge de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte Superior del respectivo Distrito, salvo los casos que hubieren sido designados con anterioridad;y,
- b) Quienes hayan sido removidos o destituidos de sus cargas y no hayan sido rehabilitados conforme a la ley.

TITULO II De los Documentos Notariales

CAPITULO I

Del Protocolo

Art. 22- Los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de la Ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados.

Los protocolos pertenecen al Estado. Los notarios los conservarán en su poder como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad.

***Art. 23-** Los protocolos se formarán anualmente y se dividirán en libros o tomos mensuales o de 500 fojas cada uno, debiendo observarse los requisitos siguientes:

- 1- Las fojas estarán numeradas con cifras;
- 2- Se observará rigurosamente el orden cronológico, de modo que un instrumento de fecha posterior no preceda a otro, de fecha anterior;
- 3- A continuación de una escritura comenzara la siguiente, debiéndose escribir cuando menos, tres renglones en una foja para pasar a otra;
- 4- Todo el texto de una escritura será de una misma letra; y,
- 5- Todas las fojas, en el anverso y el reverso, estarán rubricadas por un juez cantonal.

***SUSTITUYESE:**

An.12- Sustituyese el artículo 23, por el siguiente:

"Art. 23- Los protocolos se formarán anualmente y se dividirán en libros o tomos mensuales o de quinientas fojas cada uno, debiendo observarse los requisitos siguientes:

- 1) Las fojas estarán numeradas a máquina o manualmente;
- 2) Se observará rigurosamente el orden cronológico de modo que una escritura de fecha posterior no preceda a otra de fecha Antenor;
- 3) A continuación de una escritura seguirá la que te corresponde de acuerdo con el respectivo orden numérico que debe tener cada escritura;
- 4) Todo el texto de una escritura será de un mismo tipo de letra;
- 5) Las fojas de una escritura serán rubricadas por el notario en el anverso y el reverso; y,
- 6) Las minutas presentadas para ser elevadas a escrituras públicas, deberán ser parte de un archivo especial mantenido por dos años que llevarán los notarios una vez autorizada la escritura pública respectiva."

Art. 24- Cada protocolo tendrá al fin un índice alfabético de los apellidos de los otorgantes con la correspondencia al folio en que principien las respectivas escrituras y la determinación del objeto sobre que versen.

***Art. 25-** Los testamentos abiertos que autoricen los notarios formarán parte del protocolo y de las cubiertas de los cerrados se dejará en él una copia firmada por el testador, los testigos y el notario, en el acto mismo del otorgamiento.

***AGREGAR:**

Art. 13- En el artículo 25 de la Ley, agregar un inciso que diga:

“Los fideicomisos mercantiles cerrados, no requerirán para su otorgamiento de testigos, pero una copia de la cubierta de ellos, debidamente firmada por las partes y por el notario se incorporará al protocolo.”

CAPITULO II

De las Escrituras públicas

Art. 26- Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo. Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados.

Art. 27- Antes de redactar una escritura pública, debe examinar el notario:

1. La capacidad de los otorgantes;
2. La libertad con que proceden;
3. El conocimiento con que se obligan;
4. Si se han pagado los derechos fiscales y municipales a que está sujeto el acto o contrato. La omisión de este deber no surtirá otro efecto que la multa impuesta por la Ley al notario.

NOTA:

A. 116: RO 414: 13-ene-65. Obliga a Notarios que exijan certificado de haber pagado el impuesto a la renta.

***Art. 28-** Para cumplir la primera obligación del artículo anterior, debe el notario exigir la manifestación de los comprobantes legales de la capacidad, si son interesados menores, mujeres casadas o las demás personas que estén representadas por otras en el otorgamiento de la escritura.

***SUSTITUYESE:**

An. 14- El inciso primero del artículo 28, sustituyese por el siguiente:

"Para cumplir la primera obligación del artículo anterior, debe exigir el notario la manifestación de los comprobantes legales de la capacidad y estado civil de los comparecientes, si lo hacen a través de apoderado, cumplirá igual formalidad, constando las facultades del mandato. Si son interesados menores u otros incapaces, deberá constar su representación con el instrumento público correspondiente, verificando la identidad de dicho representante legal. "

Para cumplir la segunda, el notario examinará separadamente a las partes, si se han decidido a otorgar la escritura por coacción, amenazas, temor reverencial, promesa o seducción.

Para cumplir la tercera, examinará si las partes están instruidas del objeto y resultado de la escritura.

***Art. 29-** La escritura pública deberá redactarse en castellano y comprenderá:

1. El lugar, día mes y año en que se redacta; y también la hora si el notario lo estima conveniente;
2. El nombre y apellido del notario autorizante y del cantón donde ejerce;
3. El nombre y apellido de los otorgantes, su nacionalidad, estado civil, edad, profesión u ocupación y domicilio;
4. Si proceden por sí o en representación de otros, y en este último caso se agregarán o insertarán los comprobantes de la capacidad;
5. La circunstancia de haber intervenido un intérprete nombrado y juramentado por el notario, cuando alguna de las personas que intervienen ignora el idioma castellano;
6. La fe de conocimiento de los otorgantes, de los testigos y del intérprete cuando intervengan;
7. La comprobación de la identidad de las personas por dos testigos vecinos y conocidos o que porten sus cédulas de identidad, si el notario no tiene conocimiento anterior alguno de los interesados y no le hubieren presentado la cédula de identidad, en caso contrario se anotará el número de éste;
8. La exposición clara y circunstanciada del acto o contrato convenido, sin que pueda usarse de números, signos ni abreviaturas;

***AGREGUESE:**

Art. 15- ... en el numeral del artículo 29, después de: "...caracteres desconocidos" agréguese la expresión: "a menos que corresponda a denominaciones técnicas".

9 - Las circunstancias de haber concurrido al otorgamiento dos testigos idóneos, si el notario lo estimare conveniente o si alguno de los otorgantes lo solicitare, cuyos nombres, apellidos y domicilio deben expresarse en el instrumento;

10 - La fe de haberse leído todo el instrumento a los otorgantes, la presencia del intérprete y testigos cuando intervengan; y,

11 - La suscripción de los otorgantes o del que contraiga la obligación si el acto o contrato es Unilateral, del intérprete y los testigos si lo hubiere, y del notario, en un solo acto, después de salvar las enmendaduras o testaduras si las hubiere.

Si las partes no supieren o no pudieren firmar, firmará por éstas la persona que aquellas designen, expresándose esta circunstancia en el instrumento.

Art. 30- Si las partes fueren mudos o sordomudos que sepan escribir, la escritura debe hacerse en conformidad a la minuta que den los interesados, firmada por ellos y reconocida la firma ante el notario, que dará fe del hecho. Esta minuta deberá también quedar protocolizada.

Art. 31- Cuando alguno de los otorgantes sea ciego, el documento será leído dos veces en voz alta; la primera, por la persona que indique tal otorgante, y la segunda, por el notario autorizante, quien hará mención especial de tal solemnidad en el documento.

Art. 32- No pueden ser testigos en las escrituras públicas los menores, los dementes, los locos, los ciegos, los que no tienen domicilio o residencia en el cantón, los que no saben firmar, los dependientes y los parientes del notario o de la persona en cuyo favor se otorgue el instrumento, hasta el cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, los fallidos, los religiosos y los que por sentencia estén privados de ser testigos.

El error común sobre la capacidad legal de los testigos incapaces que hubieren intervenido, pero que generalmente eran tenidas como capaces, salva la nulidad del acto, siempre que se refiera a sólo uno de los testigos.

Art. 33- El original de la escritura pública, que es el que debe contener los requisitos expresados en el Art. 29, quedará incorporado en el correspondiente protocolo; y no podrá presentarse en juicio sino para compararlo con la copia, o para que se reconozca cuando fuere necesario.

Art. 34- Si la escritura original careciere de alguno de los requisitos expresados en el Art. 48, pero estuviere firmada por las partes, valdrá como instrumento privado.

Art. 35- Las adiciones, aclaraciones o variaciones que se hagan en una escritura, se extenderán por instrumento separado, y de ninguna manera al margen; pero se anotará en el del primitivo, que hay instrumento que lo adiciona, aclara o varia, expresando la fecha de su otorgamiento y la foja del protocolo en que se halle.

Art. 36- Si no llegare a formalizarse una escritura por falta de firma de alguna de las partes o por otro motivo, el notario no podrá borrarla ni inutilizarla y la incorporará al protocolo, con la razón que expresará el motivo.

Art. 37- Las palabras enterrrenglonadas se transcribirán literalmente al fin de la escritura, antes de que la firmen las partes, el notario y los testigos; y en caso contrario, se tendrán como no puestas.

Art. 38- No se podrá borrar ninguna palabra. Las que se quieran suprimir se señalarán con una línea corrida sobre ellas, de modo que queden legibles, y además, se transcribirán al fin de la escritura las palabras señaladas.

***Art. 39-** Es prohibido en los instrumentos el uso de cifras y caracteres desconocidos, el de letras iniciales en vez de nombres o palabras, el dejar vacíos o espacios en que puedan introducirse palabras o cláusulas nuevas, y escribir en distinto papel o con diversa letra.

***AGREGUESE:**

Art. 15- En el artículo 39..., después de: "...caracteres desconocidos", agréguese la expresión: "a menos que corresponda a denominaciones técnicas.

CAPITULO III

De las copias y compulsas

Art. 40- Cualquier persona puede pedir copia o testimonio de la escritura matriz o compulsas de los documentos protocolizados.

Art. 41- En la copia se trasladará literalmente, todo el contenido de la escritura; confrontará el notario la copia con el original, rubricará cada foja de aquélla, expresará al fin cuantas son las copias que se han dado y el número que corresponde a la actual, y la autorizará con su firma.

Siempre que el notario diere una copia pondrá razón de ello al margen de la escritura original.

Art. 42- En las copias-y compulsas mandadas dar judicialmente se insertarán las actuaciones que el Juez, a solicitud de parte, señalare.

Art. 43- Si hubiere alguna variación entre la copia y la escritura matriz, se estará a lo que ésta contenga notificación del notario quien además será responsable de los perjuicios.

CAPITULO IV

De las nulidades y sanciones

Art. 44- La infracción de los ordinales 30. y 40. del Art. 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras, pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar.

Art. 45- Las que se hubieren otorgado según el ordinal 70. del Art. 20, no tendrán valor alguno si no se pagan los impuestos respectivos sobre el verdadero valor del acto o contrato. Si en éstos hubieren intervenido o intervinieren extranjeros, serán ellos los que pagarán tales impuestos además de los daños y perjuicios.

La Dirección General de Rentas y la Contraloría General de la Nación fiscalizarán lo que se hubiese hecho o hiciera contraviniendo la prohibición de este ordinal, y en lo sucesivo pedirán la destitución del notario a la respectiva Corte Superior.

Art. 46- La omisión de la formalidad establecida en el Art. 25 para los testamentos cerrados será penada con la destitución.

Art. 47- Es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha.

***Art. 48-** Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan. Igual regla se aplica a las compulsas con relación a la copia respectiva.

La formalidad relativa a las procuraciones o documentos habilitantes, expresadas en el inciso anterior, quedará cumplida siempre que ellos se agreguen originales al registro del notario, o que se inserten en el texto de la escritura. Respecto de las escrituras otorgadas antes del 24 de diciembre de 1895 podrá subsanarse la omisión protocolizándose dichos documentos o procuraciones.

De la ejecución del presente Decreto que entrará en vigencia desde esta fecha, encárguese el señor Ministro Secretario de Estado en la Cartera de Gobierno y Justicia, quedando en consecuencia derogadas todas las Leyes que se opongan a la presente, a excepción de la Ley Especial de Oriente y de la Ley Especial de Archipiélago de Colón.

*AGREGUESE:

Art. 4- Después del Art. 48, agréguese lo siguiente:

TITULO III

DE LA ORGANIZACIÓN NOTARIAL

Art. 49- En cada distrito judicial habrá un colegio de Notarios.

Los colegios de Notarios de la República integrarán la Federación Ecuatoriana de Notarios, persona jurídica de derecho privado, que tendrá la representación del notario en lo nacional e internacional.

Se regirá por el estatuto elaborado por la Asamblea de los Colegios de Notarios y aprobado por el Presidente de la República.

***SUSTITUYESE:**

Art. 16- Sustituyese el artículo 49 por el siguiente:

"Art. 49- En cada Distrito judicial habrá un Colegio de Notarios. Los Colegios de Notarios de la República integrarán la Federación Ecuatoriana de Notarios (FEN), la cual se regirá por el Estatuto aprobado por el Presidente de la República."

***AGREGUESE:**

Art. 17- Después del artículo 49, agréguese los siguientes artículos:

"Art. innumerado- Las atribuciones de los Colegios de Notarios de cada Distrito, serán establecidas en los respectivos estatutos".

"Art. innumerado- Las atribuciones de la Federación Ecuatoriana de Notarios serán establecidas en sus respectivos estatutos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9 de la presente Ley Reformatoria".

"Art. innumerado- Las atribuciones del Tribunal Nacional de Disciplina estarán establecidas en el respectivo estatuto".

Art.18- Las atribuciones concedidas en esta reforma a los notarios, no se oponen a las que respecto de los jueces, se señalan en los artículos 868 y 1444 del Código Civil, así como de la facultad de acogerse al trámite establecido en los artículos 829 al 835 del Código de Procedimiento Civil.

Los notarios que hubieren servido en virtud de oposición anterior, no tendrán necesidad de dar nuevo examen, pero si de acreditar las demás calidades.

Disposiciones transitorias

PRIMERA- Los notarios en actual ejercicio del cargo continuarán en función si han sido designados en base a concurso, oposición y méritos. En los demás casos se procederá conforme a esta Ley.

Los notarios que terminaren el periodo de su nombramiento, continuarán desempeñando sus cargos hasta que sean legalmente reemplazados.

SEGUNDA- Los notarios que no ostenten el título de abogado, continuarán en el ejercicio de su cargo hasta que finalice el periodo para el que fueron designados.

-----Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 26 de octubre de 1966-----

Clemente Yerovi Indaburu, Presidente Interino de la República

Juan Emilio Murillo, Ministro de Gobierno y Justicia.

RESOLUCION

LA CORTE SUPREMA

DE JUSTICIA

En vista de las dudas suscitadas sobre la inteligencia de varias disposiciones de la Ley Notarial, Resuelve;

1. El aumento o disminución del número de Notarios preexistentes en un Cantón, compete a la Corte Suprema, de oficio o a solicitud de la respectiva Corte Superior.
2. El Abogado que opusiere a una Notaría, no estará en la obligación de rendir el examen a que se refiere el inciso final del Art. 9o. de la Ley Notarial, pero deberá acreditar las demás calidades que ésta determina.
3. Para los efectos del literal c) del Art.21 de la citada Ley, las expresiones "magistrados y Empleados judiciales", comprenden a los magistrados, jueces, agentes fiscales y demás empleados de la Función Judicial, sin perjuicio de lo que establece la Ley Notarial respecto de los Notarios.

Hágase conocer esta resolución a las Cortes Superiores de la República.

Dado en la Sala de Sesiones del Palacio de Justicia, en Quito, a los veinte y nueve días del mes de Noviembre de mil novecientos sesenta y siete.

NOTA: Se publicó en la Gaceta Judicial Serie X, No. 15.

ANEXO N^o 4
LEY 962 DE 2005
COLOMBIA

LEY 962 DE 2005

Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TITULO I

NORMAS GENERALES

CAPITULO I

Disposiciones comunes a toda la administración pública

Artículo 1°. Objeto y principios rectores. La presente ley tiene por objeto facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública, de tal forma que las actuaciones que deban surtirse ante ella para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones se desarrollen de conformidad con los principios establecidos en los artículos 83, 84, 209 y 333 de la Carta Política. En tal virtud, serán de obligatoria observancia los siguientes principios como rectores de la política de racionalización, estandarización y automatización de trámites, a fin de evitar exigencias injustificadas a los administrados:

1. Reserva legal de permisos, licencias o requisitos. Para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, únicamente podrán exigirse las autorizaciones, requisitos o permisos que estén previstos taxativamente en la ley o se encuentren autorizados expresamente por esta. En tales casos las autoridades públicas no podrán exigir certificaciones, conceptos o constancias.

Las autoridades públicas no podrán establecer trámites, requisitos o permisos para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, salvo que se encuentren expresamente autorizados por la ley; ni tampoco podrán solicitar la presentación de documentos de competencia de otras autoridades.

2. Procedimiento para establecer los trámites autorizados por la ley. Las autoridades públicas habilitadas legalmente para establecer un trámite, previa su adopción, deberán someterlo a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública adjuntando la manifestación del impacto regulatorio, con la cual se acreditará su justificación, eficacia, eficiencia y los costos de implementación para los obligados a cumplirlo; así mismo deberá acreditar la existencia de recursos presupuestales y administrativos necesarios para su aplicación. En caso de encontrarlo razonable y adecuado con la política de simplificación, racionalización y estandarización de trámites, el Departamento Administrativo de la Función Pública autorizará su adopción.

Para el cumplimiento de esta función el Departamento Administrativo de la Función Pública contará con el apoyo de los Comités sectoriales e intersectoriales que se creen para el efecto. Asimismo, podrá establecer mecanismos de participación ciudadana a fin de que los interesados manifiesten sus observaciones.

Lo dispuesto en el presente numeral, no se aplicará cuando en situación de emergencia se requiera la adopción de medidas sanitarias para preservar la sanidad humana o agropecuaria.

El Ministro del Interior y de Justicia y el Director de la Función Pública rendirá informe semestral obligatorio a la Comisión Primera de cada Cámara en sesión especial sobre la expedición de los nuevos trámites que se hayan adoptado.

3. Información y publicidad. Sin perjuicio de las exigencias generales de publicidad de los actos administrativos, todo requisito, para que sea exigible al administrado, deberá encontrarse inscrito en el Sistema Unico de Información de Trámites, SUIT, cuyo funcionamiento coordinará el Departamento Administrativo de la Función Pública; entidad que verificará para efectos de la inscripción que cuente con el respectivo soporte legal.

Toda entidad y organismo de la Administración Pública tiene la obligación de informar sobre los requisitos que se exijan ante la misma, sin que para su suministro pueda exigirle la presencia

física al administrado. Igualmente deberá informar la norma legal que lo sustenta, así como la fecha de su publicación oficial y su inscripción en el Sistema Único de Información de Trámites, SUIT.

4. Fortalecimiento tecnológico. Con el fin de articular la actuación de la Administración Pública y de disminuir los tiempos y costos de realización de los trámites por parte de los administrados, se incentivará el uso de medios tecnológicos integrados, para lo cual el Departamento Administrativo de la Función Pública, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, orientará el apoyo técnico requerido por las entidades y organismos de la Administración Pública.

Artículo 2°. **Ámbito de aplicación.** Esta ley se aplicará a los trámites y procedimientos administrativos de la Administración Pública, de las empresas de servicios públicos domiciliarios de cualquier orden y naturaleza, y de los particulares que desempeñen función administrativa. Se exceptúan el procedimiento disciplinario y fiscal que adelantan la Procuraduría y Contraloría respectivamente.

Para efectos de esta ley, se entiende por "Administración Pública", la definición contenida en el artículo 39 de la Ley 489 de 1998.

Artículo 3°. Las personas, en sus relaciones con la administración pública, tienen los siguientes derechos los cuales ejercerán directamente y sin apoderado:

A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a las peticiones, actuaciones, solicitudes o quejas que se propongan realizar, así como a llevarlas a cabo.

A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias, a su costa, de documentos contenidos en ellos.

A abstenerse de presentar documentos no exigidos por las normas legales aplicables a los procedimientos de que trate la gestión.

A acceso a los registros y archivos de la Administración Pública en los términos previstos por la Constitución y las leyes.

A ser tratadas con respeto por las autoridades y servidores públicos, los cuales deben facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

A exigir el cumplimiento de las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.

A cualquier otro que le reconozca la Constitución y las leyes.

Artículo 4°. **Divulgación y gratuidad de los formularios oficiales.** Cuando fuere el caso, todas las entidades y organismos de la Administración Pública deberán habilitar los mecanismos necesarios para poner a disposición gratuita y oportuna de los interesados el formato definido oficialmente para el respectivo período en que deba cumplirse la respectiva obligación, utilizando para el efecto formas impresas, magnéticas o electrónicas.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional reglamentará el desmonte progresivo de los cobros por formularios oficiales, con excepción de aquellos relacionados con el proceso de contratación estatal y el acceso a la educación pública; así como la implementación de medios tecnológicos para el cumplimiento de la respectiva obligación, en un término no mayor de un (1) año.

Parágrafo 2°. En todo caso las entidades de la Administración Pública deberán colocar en medio electrónico, a disposición de los particulares, todos los formularios cuya diligencia se exija por las disposiciones legales.

Para todos los efectos de ley se entenderá que tienen el carácter de formularios oficiales aquellas copias de dichos formularios que obtengan de los medios electrónicos a que se refiere el inciso anterior.

Artículo 5°. **Notificación.** Cualquier persona natural o jurídica que requiera notificarse de un acto administrativo, podrá delegar en cualquier persona el acto de notificación, mediante poder, el cual no requerirá presentación personal, el delegado sólo estará facultado para recibir la notificación y toda manifestación que haga en relación con el acto administrativo se tendrá, de

pleno derecho, por no realizada. Las demás actuaciones deberán efectuarse en la forma en que se encuentre regulado el derecho de postulación en el correspondiente trámite administrativo. Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo la notificación del reconocimiento de un derecho con cargo a recursos públicos, de naturaleza pública o de seguridad social.

Artículo 6°. Medios tecnológicos. Para atender los trámites y procedimientos de su competencia, los organismos y entidades de la Administración Pública deberán ponerlos en conocimiento de los ciudadanos en la forma prevista en las disposiciones vigentes, o emplear, adicionalmente, cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa. Para el efecto, podrán implementar las condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tengan algunas entidades especializadas.

La sustanciación de las actuaciones así como la expedición de los actos administrativos, tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes. Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y actos, podrán adicionalmente utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas.

Toda persona podrá presentar peticiones, quejas, reclamaciones o recursos, mediante cualquier medio tecnológico o electrónico del cual dispongan las entidades y organismos de la Administración Pública.

En los casos de peticiones relacionadas con el reconocimiento de una prestación económica en todo caso deben allegarse los documentos físicos que soporten el derecho que se reclama.

La utilización de medios electrónicos se regirá por lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y en las normas que la complementen, adicionen o modifiquen, en concordancia con las disposiciones del Capítulo 8 del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo, artículos 251 a 293, del Código de Procedimiento Civil, y demás normas aplicables, siempre que sea posible verificar la identidad del remitente, así como la fecha de recibo del documento.

Parágrafo 1°. Las entidades y organismos de la Administración Pública deberán hacer públicos los medios tecnológicos o electrónicos de que dispongan, para permitir su utilización.

Parágrafo 2°. En todo caso, el uso de los medios tecnológicos y electrónicos para adelantar trámites y competencias de la Administración Pública deberá garantizar los principios de autenticidad, disponibilidad e integridad.

Parágrafo 3°. Cuando la sustanciación de las actuaciones y actos administrativos se realice por medios electrónicos, las firmas autógrafas que los mismos requieran, podrán ser sustituidas por un certificado digital que asegure la identidad del suscriptor, de conformidad con lo que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

Artículo 7°. Publicidad electrónica de normas y actos generales emitidos por la administración pública. La Administración Pública deberá poner a disposición del público, a través de medios electrónicos, las leyes, decretos y actos administrativos de carácter general o documentos de interés público relativos a cada uno de ellos, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación, sin perjuicio de la obligación legal de publicarlos en el Diario Oficial.

Las reproducciones efectuadas se reputarán auténticas para todos los efectos legales, siempre que no se altere el contenido del acto o documento.

A partir de la vigencia de la presente ley y para efectos de adelantar cualquier trámite administrativo, no será obligatorio acreditar la existencia de normas de carácter general de orden nacional, ante ningún organismo de la Administración Pública.

Artículo 8°. Entrega de información. A partir de la vigencia de la presente ley, todos los organismos y entidades de la Administración Pública deberán tener a disposición del público, a través de medios impresos o electrónicos de que dispongan, o por medio telefónico o por correo, la siguiente información, debidamente actualizada:

Normas básicas que determinan su competencia;

Funciones de sus distintos órganos;

Servicios que presta.

Regulaciones, procedimientos y trámites a que están sujetas las actuaciones de los particulares frente al respectivo organismo o entidad, precisando de manera detallada los documentos que deben ser suministrados, así como las dependencias responsables y los términos en que estas deberán cumplir con las etapas previstas en cada caso.

Localización de dependencias, horarios de trabajo y demás indicaciones que sean necesarias para que las personas puedan cumplir sus obligaciones o ejercer sus derechos ante ellos.

Dependencia, cargo o nombre a quién dirigirse en caso de una queja o reclamo;

Sobre los proyectos específicos de regulación y sus actuaciones en la ejecución de sus funciones en la respectiva entidad de su competencia.

En ningún caso se requerirá la presencia personal del interesado para obtener esta información, la cual debe ser suministrada, si así se solicita por cualquier medio a costa del interesado.

Artículo 9°. De la obligación de atender al público. Las entidades públicas no podrán cerrar el despacho al público hasta tanto hayan atendido a todos los usuarios que hubieran ingresado dentro del horario normal de atención, el cual deberá tener una duración mínima de ocho (8) horas diarias, sin perjuicio de la implementación de horarios especiales de atención al público en los eventos en que la respectiva entidad pública no cuente con personal especializado para el efecto. Estas entidades deberán implementar un sistema de turnos acorde con las nuevas tecnologías utilizadas para tal fin. El Ministerio de Relaciones Exteriores señalará el horario en las oficinas de nacionalidad, tratados y visas, por la especialidad y complejidad de los temas que le corresponde atender conservando una atención telefónica y de correo electrónico permanente.

Artículo 10. Utilización del correo para el envío de información. Modifíquese el artículo 25 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así:

"Artículo 25. Utilización del correo para el envío de información. Las entidades de la Administración Pública deberán facilitar la recepción y envío de documentos, propuestas o solicitudes y sus respectivas respuestas por medio de correo certificado y por correo electrónico.

En ningún caso, se podrán rechazar o inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurídicas que se hayan recibido por correo dentro del territorio nacional.

Las peticiones de los administrados o usuarios se entenderán presentadas el día de incorporación al correo, pero para efectos del cómputo del término de respuesta, se entenderán radicadas el día en que efectivamente el documento llegue a la entidad y no el día de su incorporación al correo.

Las solicitudes formuladas a los administrados o usuarios a los que se refiere el presente artículo, y que sean enviadas por correo, deberán ser respondidas dentro del término que la propia comunicación señale, el cual empezará a contarse a partir de la fecha de recepción de la misma en el domicilio del destinatario. Cuando no sea posible establecer la fecha de recepción del documento en el domicilio del destinatario, se presumirá a los diez (10) días de la fecha de despacho en el correo.

Igualmente, los peticionarios podrán solicitar el envío por correo de documentos o información a la entidad pública, para lo cual deberán adjuntar a su petición un sobre con porte pagado y debidamente diligenciado.

Parágrafo. Para efectos del presente artículo, se entenderá válido el envío por correo certificado, siempre y cuando la dirección esté correcta y claramente diligenciada".

Artículo 11. Prohibición de exigencia de requisitos previamente acreditados. Modifíquese el artículo 14 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así:

"Artículo 14. En relación con las actuaciones que deban efectuarse ante la Administración Pública, prohíbase la exigencia de todo comprobante o documento que acredite el cumplimiento de una actuación administrativa agotada, cuando una en curso suponga que la anterior fue regularmente concluida".

Igualmente no se podrá solicitar documentación de actos administrativos proferidos por la misma autoridad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación.

Las autoridades administrativas de todo orden no podrán revivir trámites o requisitos eliminados o modificados por el legislador o el Gobierno Nacional".

Artículo 12. Prohibición de exigencia de comprobación de pagos anteriores. Modifíquese el artículo 34 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así:

"Artículo 34. Prohibición de exigencia de comprobación de pagos anteriores. En relación con los pagos que deben efectuarse ante la Administración Pública, queda prohibida la exigencia de comprobantes de pago hechos con anterioridad, como condición para aceptar un nuevo pago, salvo que este último implique la compensación de deudas con saldos a favor o pagos en exceso, o los casos en que se deba acreditar, por quien corresponda, el pago de períodos en mora al Sistema de Seguridad Social Integral".

Artículo 13. Prohibición de exigencia de presentaciones personales para probar supervivencia. Ninguna autoridad podrá exigir presentaciones personales para probar supervivencia cuando no haya transcurrido más de un (1) año contado a partir de la última presentación de supervivencia. Este término será de tres (3) meses cuando se trate de entidades que hagan parte del Sistema de Seguridad Social Integral, a menos que la persona se encuentre residenciada fuera del país en sitio donde no exista representación consular colombiana, en cuyo caso operará el término de seis (6) meses.

Parágrafo. El certificado de supervivencia solamente se podrá exigir cuando el importe de la prestación se pague por abono en cuenta corriente o de ahorro, abierto a nombre del titular de la prestación, o cuando se cobre a través de un tercero.

Artículo 14. Solicitud oficiosa por parte de las entidades públicas. El artículo 16 del Decreto -ley 2150 de 1995, quedará así:

"Artículo 16. Solicitud oficiosa por parte de las entidades públicas. Cuando las entidades de la Administración Pública requieran comprobar la existencia de alguna circunstancia necesaria para la solución de un procedimiento o petición de los particulares, que obre en otra entidad pública, procederán a solicitar a la entidad el envío de dicha información. En tal caso, la carga de la prueba no corresponderá al usuario.

Será permitido el intercambio de información entre distintas entidades oficiales, en aplicación del principio de colaboración.

El envío de la información por fax o cualquier otro medio de transmisión electrónica, proveniente de una entidad pública, prestará mérito suficiente y servirá de prueba en la actuación de que se trate siempre y cuando se encuentre debidamente certificado digitalmente por la entidad que lo expide y haya sido solicitado por el funcionario superior de aquel a quien se atribuya el trámite.

Cuando una entidad pública requiera información de otra entidad de la Administración Pública, esta dará prioridad a la atención de dichas peticiones, debiendo resolverlas en un término no mayor de diez (10) días, para lo cual deben proceder a establecer sistemas telemáticos compatibles que permitan integrar y compartir información de uso frecuente por otras autoridades".

Artículo 15. Derecho de turno . Los organismos y entidades de la Administración Pública Nacional que conozcan de peticiones, quejas, o reclamos, deberán respetar estrictamente el orden de su presentación, dentro de los criterios señalados en el reglamento del derecho de petición de que trata el artículo 32 del Código Contencioso Administrativo, sin consideración de la naturaleza de la petición, queja o reclamo, salvo que tengan prelación legal. Los procedimientos especiales regulados por la ley se atenderán conforme a la misma. Si en la ley especial no se consagra el derecho de turno, se aplicará lo dispuesto en la presente ley.

En todas las entidades, dependencias y despachos públicos, debe llevarse un registro de presentación de documentos, en los cuales se dejará constancia de todos los escritos, peticiones y recursos que se presenten por los usuarios, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno, dentro de los criterios señalados en el reglamento mencionado en el inciso anterior, el cual será público, lo mismo que el registro de los asuntos radicados en la entidad u organismo. Tanto el reglamento como el registro se mantendrán a disposición de los usuarios en la oficina o mecanismo de atención al usuario.

Cuando se trate de pagos que deba atender la Administración Pública, los mismos estarán sujetos a la normatividad presupuestal.

Artículo 16. Cobros no autorizados. Ningún organismo o entidad de la Administración Pública Nacional podrá cobrar, por la realización de sus funciones, valor alguno por concepto de tasas, contribuciones, formularios o precio de servicios que no estén expresamente autorizados mediante norma con fuerza de ley o mediante norma expedida por autoridad competente, que determine los recursos con los cuales contará la entidad u organismo para cumplir su objeto.

Para el caso de los ingresos percibidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores por concepto de expedición de pasaportes, visas, legalizaciones y apostilla se mantendrá lo establecido por las normas de carácter reglamentario o actos administrativos proferidos sobre los mismos.

Artículo 17. En ningún caso en las actuaciones de la administración podrán establecerse incentivos a los servidores públicos por la imposición de multas o sanciones y la cantidad o el valor de las mismas tampoco podrán tenerse en cuenta para la evaluación de su desempeño.

Artículo 18. Supresión de las cuentas de cobro. El artículo 19 del Decreto-ley 2150 de 1995, quedará así:

"Artículo 19. Supresión de las cuentas de cobro. Para el pago de las obligaciones contractuales contraídas por las entidades públicas, o las privadas que cumplan funciones públicas o administren recursos públicos, no se requerirá de la presentación de cuentas de cobro por parte del contratista.

Las órdenes de compra de elementos o las de prestación de servicios, que se encuentren acompañadas de la oferta o cotización presentada por el oferente y aceptada por el funcionario competente, no requerirán de la firma de aceptación del proponente.

Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de la expedición de la factura o cualquier otro documento equivalente cuando los Tratados Internacionales o las Leyes así lo exijan".

Artículo 19. Publicidad y notificación de los actos de registro y término para recurrir. Para los efectos de los artículos 14, 15 y 28 del Código Contencioso Administrativo, las entidades encargadas de llevar los registros públicos podrán informar a las personas interesadas sobre las actuaciones consistentes en solicitudes de inscripción, mediante la publicación de las mismas en medio electrónico público, en las cuales se indicará la fecha de la solicitud y el objeto del registro.

Los actos de inscripción a que se refiere este artículo se entenderán notificados frente a los intervinientes en la actuación y frente a terceros el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Cuando se publique la actuación de registro en curso en la forma prevista en el inciso primero de este artículo, los recursos que procedan contra el acto de inscripción podrán interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha del registro respectivo.

Artículo 20. Supresión de sellos. En el desarrollo de las actuaciones de la Administración Pública, intervengan o no los particulares, queda prohibido el uso de sellos, cualquiera sea la modalidad o técnica utilizada, en el otorgamiento o trámite de documentos, salvo los que se requieran por motivos de seguridad.

La firma y la denominación del cargo serán información suficiente para la expedición del documento respectivo. Prohíbese a los servidores públicos el registro notarial de cualquier sello elaborado para el uso de la Administración Pública. Igualmente queda prohibido a los Notarios Públicos asentar tales registros, así como expedir certificaciones sobre los mismos.

Parágrafo. La presente supresión de sellos no se aplica a los productos que requieren registro sanitario, cuando las normas lo exijan como obligatorio, y a los sellos establecidos con base en los Acuerdos y Tratados Internacionales de naturaleza comercial suscritos por Colombia.

Artículo 21. Copias de los registros del estado civil. Las copias de los registros del estado civil que expida la Registraduría Nacional del Estado Civil o las Notarías mediante medio magnético y óptico, tendrán pleno valor probatorio. El valor de las mismas será asumido por el ciudadano teniendo en cuenta la tarifa que fije anualmente el Registrador Nacional del Estado Civil la cual

se fijará de acuerdo a las normas constitucionales y legales y en ningún caso el precio fijado podrá exceder el costo de la reproducción.

Parágrafo. Las copias del registro civil de nacimiento tendrán plena validez para todos los efectos, sin importar la fecha de su expedición. En consecuencia, ninguna entidad pública o privada podrá exigir este documento con fecha de expedición determinada, excepto para el trámite de pensión, afiliación a la seguridad social de salud, riesgos profesionales y pensiones y para la celebración del matrimonio, eventos estos en los cuales se podrá solicitar el registro civil correspondiente con fecha de expedición actualizada, en ningún caso, inferior a tres (3) meses.

Artículo 22. Número Único de Identificación Personal. Créase el Número Único de Identificación Personal, NUIP, el cual será asignado a los colombianos por la Registraduría Nacional del Estado Civil en el momento de inscripción del registro civil de nacimiento expedido por los funcionarios que llevan el Registro Civil. El NUIP se aplicará a todos los hechos y actos que afecten el estado civil de las personas, y a todos los documentos que sean expedidos por las autoridades públicas.

El NUIP será asignado por cada oficina de registro civil y su administración corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil, la cual determinará la composición y estructura del mismo. Para los mayores de edad al momento de expedirse la presente ley, se entenderá que el NUIP es el número de cédula de ciudadanía de cada colombiano.

El NUIP no cambiará en ningún momento y cuando existan cambios de documentos, se conservará el NUIP original.

La Registraduría Nacional del Estado Civil podrá crear los mecanismos de expedición de documentos que permitan la plena identificación de los menores y de los mayores de edad.

El NUIP será válido como número de identificación universal en todas las entidades del Sistema Integral de Seguridad Social".

Artículo 23. Prohibición de retener documentos. Modifíquese el artículo 18 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así:

"Artículo 18. Prohibición de retener documentos. Ninguna autoridad podrá retener la cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería, el pasaporte, la licencia de conducción, el pasado judicial, la libreta militar, o cualquier otro documento de las personas. Si se exige la identificación de una persona, ella cumplirá la obligación mediante la exhibición del correspondiente documento. Queda prohibido retenerlos para ingresar a cualquier dependencia pública o privada".

Artículo 24. Presunción de validez de firmas. Las firmas de particulares impuestas en documentos privados, que deban obrar en trámites ante autoridades públicas no requerirán de autenticación. Dichas firmas se presumirán que son de la persona respecto de la cual se afirma corresponden. Tal presunción se desestimará si la persona de la cual se dice pertenece la firma, la tacha de falsa, o si mediante de métodos tecnológicos debidamente probados se determina la falsedad de la misma.

Los documentos que implican transacción, desistimiento y en general, disposición de derechos, deberán presentarse y aportarse a los procesos y trámites de acuerdo con las normas especiales aplicables. De la misma manera, se exceptúan los documentos tributarios y aduaneros que de acuerdo con normas especiales deban presentarse autenticados así como los relacionados con el sistema de seguridad social integral y los del magisterio.

Artículo 25. Prohibición de declaraciones extrajuicio. Modifíquese el artículo 10 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así: .

"Artículo 10. Prohibición de declaraciones extrajuicio. En todas las actuaciones o trámites administrativos, suprimase como requisito las declaraciones extrajuicio ante juez o autoridad de cualquier índole. Para estos efectos, bastará la afirmación que haga el particular ante la entidad pública, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento. Cuando se requieran testigos para acreditar hechos ante una autoridad administrativa bastará la declaración que rindan los mismos bajo la gravedad del juramento, ante la misma autoridad, bien sea en declaración verbal o por escrito en documento aparte, sin perjuicio de que el afectado con la decisión de la administración pueda ejercer el derecho de contradicción sobre el testimonio.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no regirá en los casos en que la Administración Pública actúe como entidad de previsión o seguridad social o como responsable en el reconocimiento o pago de pensiones, ni para los casos previstos en materia del Sistema General de Seguridad Social en Salud y riesgos profesionales, ni para los relacionados con la Protección Social que establezca el Gobierno Nacional".

CAPITULO II

Racionalización de trámites para el ejercicio de actividades por los particulares

Artículo 26. Factura electrónica. Para todos los efectos legales, la factura electrónica podrá expedirse, aceptarse, archivar y en general llevarse usando cualquier tipo de tecnología disponible, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos legales establecidos y la respectiva tecnología que garantice su autenticidad e integridad desde su expedición y durante todo el tiempo de su conservación.

La posibilidad de cobrar un servicio con fundamento en la expedición de una factura electrónica se sujetará al consentimiento expreso, informado y por escrito del usuario o consumidor del bien o servicio.

Artículo 27. Requisitos para el funcionamiento, de establecimientos de comercio. Las autoridades y servidores públicos correspondientes se sujetarán únicamente, a lo dispuesto en la Ley 232 de 1995, por la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales, en cuanto a los requisitos exigibles para la apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio.

No podrá condicionarse el cumplimiento de los requisitos legales a la expedición de conceptos, certificados o constancias que no se encuentran expresamente enumerados en la citada ley.

La ubicación de los tipos de establecimientos será determinada dentro del POT, expedido por los respectivos concejos municipales, teniendo en cuenta que en ningún caso podrán desarrollarse actividades cuyo objeto sea ilícito de conformidad con las leyes.

Artículo 28. Racionalización de la conservación de libros y papeles de comercio. Los libros y papeles del comerciante deberán ser conservados por un período de diez (10) años contados a partir de la fecha del último asiento, documento o comprobante, pudiendo utilizar para el efecto, a elección del comerciante, su conservación en papel o en cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta.

Igual término aplicará en relación con las personas, no comerciantes, que legalmente se encuentren obligadas a conservar esta información.

Lo anterior sin perjuicio de los términos menores consagrados en normas especiales.

CAPITULO III

De las regulaciones, trámites y procedimientos de las entidades territoriales

Artículo 29. Simplificación del procedimiento de deslinde y amojonamiento de entidades territoriales. Modifíquense los artículos 1° de la Ley 62 de 1939, 9° del Decreto 1222 de 1986 y 20 del Decreto 1333 de 1986, los cuales quedarán así:

"Simplificación del procedimiento de deslinde y amojonamiento de entidades territoriales. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi realizará el deslinde y amojonamiento de las entidades territoriales de la República, de oficio o a petición del representante legal de una, varias o todas las entidades territoriales interesadas e informará al Ministerio del Interior y de Justicia, tanto la iniciación de la diligencia de deslinde y amojonamiento, como los resultados de la misma".

Artículo 30. Amojonamiento, alinderación y límite provisional de entidades territoriales. Modifíquense los artículos 6° de la Ley 62 de 1939, 13 del Decreto 1222 de 1986 y 25 del Decreto 1333 de 1986, los cuales quedarán así:

"Amojonamiento y alinderación, y límite provisional de entidades territoriales. El deslinde y amojonamiento adoptado y aprobado por la autoridad competente será el definitivo y se procederá a la publicación del mapa oficial por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Cuando la autoridad competente para aprobar el acto de deslinde y amojonamiento, necesite desatar las controversias o definir el límite dudoso, no lo hiciere dentro del año siguiente a la fecha de radicación del expediente sobre el límite, levantado por el Instituto Geográfico Agustín

Codazzi, el trazado técnico propuesto por este instituto se considerará como límite provisional y surtirá todos los efectos legales hasta cuando se apruebe el deslinde y amojonamiento en la forma prevista por la ley.

CAPITULO IV

De las regulaciones, procedimientos y trámites del sector del Interior y de Justicia

Artículo 31. Formulario único para entidades territoriales. Con el objeto de minimizar la cantidad de formularios que las entidades territoriales deben diligenciar a pedido de las entidades del orden nacional, el Ministerio del Interior y de Justicia coordinará en el término de noventa (90) días contados a partir de la promulgación de la presente ley, el diseño y la aplicación de un formato común, cuando varias de ellas soliciten información de la misma naturaleza.

Las entidades solicitantes estarán en la obligación de aplicar el formato que acuerden con el Ministerio del Interior y de Justicia.

Artículo 32 . Simplificación del trámite de inscripción en el Programa de Beneficios para Desplazados. El artículo 32 de la Ley 387 de 1997, quedará así:

"Artículo 32. Tendrán derecho a recibir los beneficios consagrados en la presente ley, los colombianos que se encuentren en las circunstancias previstas en el artículo 1 de la misma y que hayan declarado esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, o ante la Defensoría del Pueblo, o ante las Personerías Municipales o Distritales, en formato único diseñado por la Red de Solidaridad Social. Cualquiera de estos organismos que reciba la mencionada declaración remitirá copia de la misma, a más tardar el día hábil siguiente, a la Red de Solidaridad Social o a la oficina que esta designe a nivel departamental, distrital o municipal, para su inscripción en el programa de beneficios.

Parágrafo. Cuando se establezca que los hechos declarados por quien alega la condición de desplazado no son ciertos, esta persona perderá todos los beneficios que otorga la presente ley, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar."

Artículo 33. Examen para el ejercicio del oficio de traductor e intérprete oficial. Modifíquese el artículo 4° del Decreto 382 de 1951, el cual quedará así:

"Artículo 4°. Examen para el ejercicio del oficio de traductor e intérprete oficial. Toda persona que aspire a desempeñar el oficio de Traductor e Intérprete Oficial deberá aprobar los exámenes que sobre la materia dispongan las universidades públicas y privadas que cuenten con facultad de idiomas debidamente acreditadas y reconocida por el ICFES o la entidad que tenga a cargo tal reconocimiento.

El documento que expidan las Universidades en que conste la aprobación del examen correspondiente, esto es, la idoneidad para el ejercicio del oficio, constituye licencia para desempeñarse como traductor e intérprete oficial.

Parágrafo. Las licencias expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley continuarán vigentes.

Quienes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley hayan aprobado el examen para acreditar la calidad de Traductor o Intérprete Oficial, y no hayan solicitado la licencia respectiva ante el Ministerio del Interior y de Justicia, se registrarán por lo establecido en la presente ley."

Artículo 34. Divorcio ante notario. Podrá convenirse ante notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley.

El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

Parágrafo. El Defensor de Familia intervendrá únicamente cuando existan hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad.

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

Artículo 35. Simplificación del trámite de registro de asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas. Modifíquese el Decreto 1088 de 1993 en sus artículos 11, 12 y 14 en los siguientes términos:

El artículo 11 quedará así:

Artículo 11. Registro de la asociación. Una vez conformada la asociación, deberá registrarse ante la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, la cual informará de este hecho a los entes territoriales para efectos de facilitar la coordinación institucional.

El artículo 12 quedará así:

Artículo 12. Requisitos. La solicitud de registro deberá contener los siguientes documentos:

Copia del acta de conformación de la asociación, suscrita por los representantes de cada cabildo asociado.

Copia del acta de elección y reconocimiento del Cabildo o autoridad indígena por la respectiva Comunidad.

Copia de los estatutos de la asociación.

El artículo 14 quedará así:

Artículo 14. En los aspectos no regulados, se aplicará el Decreto 2164 de 1995 y/o los usos y costumbres de los pueblos indígenas. En ningún caso se exigirán requisitos no previstos legalmente.

Artículo 36. Modifícase el párrafo del artículo 82 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así:

Parágrafo. "... En ningún caso se expedirá el certificado sobre carencia de informes sobre narcotráfico a quienes lo soliciten sin fin específico. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto 2150 de 1995, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá expedir el certificado sobre carencia de informes sobre narcotráfico a entidades, organismos o dependencia de carácter público cuando sea requerido por estas, para lo cual bastará la solicitud expresa y escrita de su representante legal o de la persona en quien este haya delegado la responsabilidad de este tipo de trámites."

Artículo 37. También serán de competencia de los notarios las siguientes materias: constitución del patrimonio de familia inembargable; capitulaciones, constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes; matrimonio civil e inventario de bienes de menores que se encuentren bajo patria potestad cuando los padres estén administrándolos y quieran contraer matrimonio.

CAPITULO V

De las regulaciones, procedimientos y trámites del sector de relaciones exteriores

Artículo 38. Prueba de nacionalidad. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 43 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 3°. Prueba de nacionalidad. Para todos los efectos legales se considerarán como pruebas de la nacionalidad colombiana, la cédula de ciudadanía para los mayores de dieciocho (18) años, la tarjeta de identidad para los mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años o el registro civil de nacimiento para los menores de catorce (14) años, expedidos bajo la organización y dirección de la Registraduría Nacional del Estado Civil, acompañados de la prueba de domicilio cuando sea el caso.

Parágrafo. Sin embargo, las personas que han cumplido con las condiciones establecidas en el artículo 96 de la Constitución Política para ser colombianos por nacimiento y no se les hayan expedido los documentos que prueban la nacionalidad, de conformidad con lo señalado en el presente artículo, podrán, únicamente para efectos de renunciar a la nacionalidad colombiana, presentar la respectiva solicitud acompañada de la documentación que permita constatar que la persona es nacional colombiana y el cumplimiento de los requisitos exigidos en el citado artículo de la Constitución Política."

Artículo 39. Requisitos para la adquisición de la nacionalidad colombiana por adopción . Modifíquese el artículo 5° de la Ley 43 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 5°. Requisitos para la adquisición de la nacionalidad colombiana por adopción. Sólo se podrá expedir Carta de Naturaleza o Resolución de Inscripción:

A los extranjeros a que se refiere el literal a) del numeral 2 del artículo 96 de la Constitución Política que durante los cinco (5) años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud hayan estado domiciliados en el país en forma continua y el extranjero titular de visa de residente. En el evento en que los mencionados extranjeros se encuentren casados, o sean compañeros permanentes de nacional colombiano, o tengan hijos colombianos, el término de domicilio continuo se reducirá a dos (2) años.

A los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento que durante el año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud, hayan estado domiciliados en el país en forma continua, teniendo en cuenta el principio de reciprocidad mediante tratados internacionales vigentes.

Los hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, la prueba de la nacionalidad es el registro civil de nacimiento sin exigencia del domicilio. Sin embargo, es necesario que los padres extranjeros acrediten a través de certificación de la misión diplomática de su país de origen que dicho país no concede la nacionalidad de los padres al niño por consanguinidad.

Parágrafo 1°. Las anteriores disposiciones se aplicarán sin perjuicio de lo que sobre el particular se establezca sobre nacionalidad en tratados internacionales en los que Colombia sea parte.

Parágrafo 2°. Para efectos de este artículo entiéndase que los extranjeros están domiciliados cuando el Gobierno Nacional les expide la respectiva Visa de Residente. Por lo tanto, los términos de domicilio se contarán a partir de la expedición de la citada visa.

Parágrafo 3°. De conformidad con lo señalado en el artículo 20 del Pacto de San José de Costa Rica, en la Convención de los Derechos del Niño y en el artículo 93 de la Constitución Política, los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, serán colombianos y no se les exigirá prueba de domicilio, y a fin de acreditar que ningún otro Estado les reconoce la nacionalidad se requerirá declaración de la Misión Diplomática o consular del estado d e la nacionalidad de los padres.

Artículo 40. Interrupción. Modifíquese el artículo 6° de la Ley 43 de 1993, modificado por el artículo 77 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así:

"Artículo 6°. Interrupción de domicilio. La ausencia de Colombia por un término igual o superior a un (1) año, interrumpe el período de domicilio continuo exigido en el artículo anterior.

Únicamente el Presidente de la República con la firma del Ministro de Relaciones Exteriores podrá reducir o exonerar el término de domicilio previsto en los literales a) y b) del artículo anterior, cuando a su juicio se considere de conveniencia para Colombia.

Asimismo, podrá eximir de los requisitos señalados en el artículo 9° de la Ley 43 de 1993, cuando a su juicio lo considere de conveniencia para Colombia. Se exceptúa de esta disposición lo señalado en los numerales 1 y 5 del citado artículo."

Artículo 41. Documentación. Modifícase el artículo 9° de la Ley 43 de 1993, reformado por el artículo 79 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así:

"Artículo 9°. Documentación. Para la expedición de la Carta de Naturaleza o Resolución de Inscripción como colombianos por adopción, el extranjero deberá presentar los siguientes documentos:

Memorial dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores solicitando la nacionalidad colombiana, con su respectiva motivación.

Acreditación del conocimiento satisfactorio del idioma castellano, cuando este no fuere su lengua materna. Para los indígenas que comparten territorios fronterizos que hablen una o más de las lenguas indígenas oficiales de Colombia, no será requisito el conocimiento del idioma castellano. También se exceptúa de acreditar este requisito a quienes hayan culminado sus estudios secundarios o universitarios en Colombia y a las personas mayores de sesenta y cinco (65) años.

Acreditación de conocimientos básicos de la Constitución Política de Colombia y conocimientos generales de historia patria y geografía de Colombia. Se exceptúa de acreditar este requisito a quienes hayan culminado sus estudios secundarios o universitarios en Colombia y a las personas mayores de sesenta y cinco (65) años.

Acreditación de profesión, actividad u oficio que ejerce en Colombia con certificación expedida por autoridad competente.

Acreditación, mediante documento idóneo, del lugar y fecha de nacimiento del solicitante.

Registro Civil de Matrimonio válido en Colombia en caso de que el solicitante sea casado(a) con colombiana(o), o la sentencia judicial proferida por el juez de familia para probar la conformación de la unión marital de hecho.

Registro de nacimiento de los hijos nacidos en Colombia, si es el caso.

Fotocopia de la cédula de extranjería vigente.

Parágrafo 1°. El peticionario que no pueda acreditar algunos de los requisitos señalados en este artículo deberá acompañar a la solicitud de nacionalización una carta explicativa de los motivos que le impiden hacerlo, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores quien a su juicio considerará el autorizar la presentación de las pruebas supletorias del caso.

Parágrafo 2°. Las personas que obtengan la nacionalidad colombiana por adopción definirán su situación militar conforme a la legislación nacional, salvo que comprueben haber definido dicha situación conforme a la legislación de su país de origen.

Parágrafo 3°. Los exámenes de conocimiento no podrán hacerse con preguntas de selección múltiple.

Parágrafo 4°. Si el extranjero pierde los exámenes de conocimientos, estos se podrán repetir seis (6) meses después de la fecha de presentación de los exámenes iniciales, siempre y cuando el interesado comunique por escrito al Ministerio de Relaciones Exteriores su interés en repetirlos.

Parágrafo 5°. A juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores se le podrá realizar al solicitante una entrevista por parte de los funcionarios de la Oficina Asesora Jurídica (Área de nacionalidad)."

Artículo 42. Informe sobre el solicitante. Modifíquese el artículo 10 de la Ley 43 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 10. Informe sobre el solicitante. El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá solicitar a la autoridad oficial respectiva, la información necesaria para tener un conocimiento completo sobre los antecedentes, actividades del solicitante y demás informaciones pertinentes para los fines previstos en esta ley. El Ministerio solicitará al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, información sobre las actividades del extranjero, si este posee antecedentes judiciales y cualquier otro dato que esta entidad considera importante. En todo caso, el informe deberá contener la información que suministre la respectiva Oficina Internacional de Policía, INTERPOL. El informe remitido por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS y la DIAN si es el caso, será reservado. En el evento que el concepto no sea satisfactorio, el Ministerio de Relaciones Exteriores podrá, sin necesidad de trámite adicional, negar la solicitud de nacionalidad."

CAPITULO VI

De las regulaciones, procedimientos y trámites del sector de Hacienda y Crédito Público

Artículo 43. Corrección de errores e inconsistencias en las declaraciones y recibos de pago. Cuando en la verificación del cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, responsables, agentes de retención, y demás declarantes de los tributos se detecten inconsistencias en el diligenciamiento de los formularios prescritos para el efecto, tales como omisiones o errores en el concepto del tributo que se cancela, año y/o período gravable; estos se podrán corregir de oficio o a solicitud de parte, sin sanción, para que prevalezca la verdad real sobre la formal, generada por error, siempre y cuando la inconsistencia no afecte el valor por declarar.

Bajo estos mismos presupuestos, la Administración podrá corregir sin sanción, errores de NIT, de imputación o errores aritméticos, siempre y cuando la modificación no resulte relevante para definir de fondo la determinación del tributo o la discriminación de los valores retenidos para el caso de la declaración mensual de retención en la fuente.

La corrección se podrá realizar en cualquier tiempo, modificando la información en los sistemas que para tal efecto maneje la entidad, ajustando registros y los estados financieros a que haya lugar, e informará de la corrección al interesado.

La declaración, así corregida, reemplaza para todos los efectos legales la presentada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, si dentro del mes siguiente al aviso el interesado no ha presentado por escrito ninguna objeción.

Artículo 44. Información sobre contribuyentes. La Administración Tributaria no podrá requerir informaciones y pruebas que hayan sido suministradas previamente por los respectivos contribuyentes y demás obligados a allegarlas. En caso de hacerlo el particular podrá abstenerse de presentarla sin que haya lugar a sanción alguna por el hecho.

Los requerimientos de informaciones y pruebas relacionados con investigaciones que realice la administración de impuestos nacionales, deberán realizarse al domicilio principal de los contribuyentes requeridos.

Parágrafo. Para los efectos previstos en el presente artículo se entiende por información suministrada, entre otras, la contenida en las declaraciones tributarias, en los medios magnéticos entregados con información exógena y la entregada en virtud de requerimientos y visitas de inspección tributaria.

Artículo 45. Exigencias sobre numeración consecutiva para el caso de facturación mediante máquinas registradoras. Adiciónase el siguiente parágrafo al artículo 617 del Estatuto Tributario: "Artículo 617. Estatuto Tributario.

(...)

"Parágrafo. Para el caso de facturación por máquinas registradoras será admisible la utilización de numeración diaria o periódica, siempre y cuando corresponda a un sistema consecutivo que permita individualizar y distinguir de manera inequívoca cada operación facturada, ya sea mediante prefijos numéricos, alfabéticos o alfanuméricos o mecanismos similares."

Artículo 46. Racionalización de la conservación de documentos soporte. El período de conservación de informaciones y pruebas a que se refiere el artículo 632 del Estatuto Tributario, será por el plazo que transcurra hasta que quede en firme la declaración de renta que se soporta en los documentos allí enunciados. La conservación de informaciones y pruebas deberá efectuarse en el domicilio principal del contribuyente.

Artículo 47. Fijación de trámites de devolución de impuestos . Adiciónese el artículo 855 del Estatuto Tributario, con un inciso final del siguiente tenor:

"Artículo 855 . (...)

El término previsto en el presente artículo aplica igualmente para la devolución de impuestos pagados y no causados o pagados en exceso.

Artículo 48. Presentación de declaraciones de impuestos nacionales y locales. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 606 del Estatuto Tributario, las declaraciones de impuestos nacionales deberán presentarse por cada persona natural o jurídica, sin que pueda exigirse la declaración por cada uno de sus establecimientos, sucursales o agencias.

En el caso de impuestos territoriales, deberá presentarse en cada entidad territorial, y por cada tributo, una sola declaración, que cobije los diferentes establecimientos, sucursales o agencias, que el responsable posea en la respectiva entidad territorial, salvo en el caso del impuesto predial.

Artículo 49. El artículo 144 de la Ley 446 de 1998, quedará así:

"Los procesos jurisdiccionales que se adelanten ante la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal, se seguirán conforme a las disposiciones del proceso abreviado previstas en el Capítulo I, Título XXII, Libro Tercero del Código de

Procedimiento Civil. En caso de existir pretensiones indemnizatorias, estas se tramitarán dentro del mismo proceso.

Parágrafo Transitorio. En los procesos por competencia desleal que conozca la Superintendencia de Industria y Comercio que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, en caso que se solicite indemnización de perjuicios, una vez en firme la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de las conductas de competencia desleal, el afectado contará con quince (15) días hábiles para solicitar la liquidación de los perjuicios correspondientes, lo cual se resolverá como un trámite incidental según lo previsto en el Código de Procedimiento Civil."

CAPITULO VII

De las regulaciones, procedimientos y trámites del sector de Protección Social

Artículo 50. Subsistema de información sobre reconocimiento de pensiones. Créase el Subsistema de Información sobre Reconocimiento de pensiones, que hará parte del Sistema de Seguridad Social Integral, el cual estará a cargo de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, y de la Protección Social, quienes actuarán coordinadamente para el efecto. Dicho subsistema, que será público, soportará el cumplimiento de la misión, objetivos y funciones de las entidades encargadas del reconocimiento de pensiones, dar á cuenta del desempeño institucional y facilitará la evaluación de la gestión pública en esta materia.

En el subsistema se incluirá la información sobre los siguientes aspectos:

Reconocimiento de pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes y de riesgos profesionales;

Reliquidación de pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes y de riesgos profesionales.

Lo dispuesto en el presente artículo incluirá los regímenes pensionales exceptuados por la Ley 100 de 1993.

Artículo 51. Carné . El artículo 40 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

"Artículo 40. Carné . Las empresas podrán, a su juicio y como control de identificación del personal que le preste servicios en sus distintas modalidades, expedirles a sus trabajadores, contratistas y su personal y a los trabajadores en misión un carné en donde conste, según corresponda, el nombre del trabajador directo, con el número de cédula y el cargo. En tratándose de contratistas el de las personas autorizadas por este o del trabajador en misión, precisando en esos casos el nombre o razón social de la empresa contratista o de servicios temporal e igualmente la clase de actividad que desarrolle. El carné deberá estar firmado por persona autorizada para expedirlo.

Parágrafo. La expedición del carné no requerirá aprobación por ninguna autoridad judicial o administrativa".

Artículo 52. Determinación de la pérdida de capacidad laboral y grado de invalidez. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

"Artículo 41. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de aquellas entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así

como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, ARP o aseguradora) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la entidad. Estas juntas son organismos de carácter inter disciplinario cuya conformación podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa.

Parágrafo 1°. Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de pérdida de la capacidad laboral y de invalidez, el Ministerio de la Protección Social tendrá en cuenta los siguientes criterios:

La selección se hará mediante concurso público y objetivo, cuya convocatoria se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos. La convocatoria deberá publicarse en medio de amplia difusión nacional.

Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio.

Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro de la Protección Social, comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje.

El proceso de selección de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez se financiará con recursos del Fondo de Riesgos Profesionales.

Parágrafo 2°. Las entidades de seguridad social y los miembros de las Juntas Regionales y Nacionales de Invalidez y los profesionales que califiquen serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado.

Artículo 53. Suprimase las expresiones: "...a distancias superiores de doscientos (200) kilómetros de su domicilio", y "y llevar la aprobación del correspondiente funcionario del trabajo o de la primera autoridad política del lugar en donde se realice el enganche", del artículo 73 del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 54. Fortalecimiento del Sistema de Información de Riesgos Profesionales. Con el fin de fortalecer el Sistema de Información en el Sistema General de Riesgos Profesionales, el Ministerio de la Protección Social, será el único responsable de coordinar los requerimientos de información que se necesiten, sin perjuicio de las competencias de inspección y vigilancia que ejerce la Superintendencia Bancaria a las Administradoras de Riesgos Profesionales. En aquellos casos en que los requerimientos de información obedezcan a procesos de investigación administrativa, podrán ser solicitados directamente por la entidad competente.

Artículo 55. Supresión de la revisión y aprobación del Reglamento de Higiene, y Seguridad por el Ministerio de la Protección Social. El artículo 349 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

"Los empleadores que tengan a su servicio diez (10) o más trabajadores permanentes deben elaborar un reglamento especial de higiene y seguridad, a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la iniciación de labores, si se trata de un nuevo establecimiento. El Ministerio de la Protección Social vigilará el cumplimiento de esta disposición."

Artículo 56. Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Artículo 57. Plazo para realizar el control posterior de los registros sanitarios, Para efectos de los registros sanitarios que se concedan de manera automática de conformidad con las disposiciones legales, el Invima deberá realizar el primer control posterior dentro de los quince (15) días siguientes a su expedición.

Artículo 58. Congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos por parte del Invima . Las medidas de congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos deberán decidirse por el INVIMA o la autoridad sanitaria competente, en un lapso máximo de sesenta (60) días calendario improrrogables, y en el caso de productos y objetos perecederos, antes de la mitad del plazo que reste para la fecha de expiración o vencimiento del producto. En todo caso, sin exceder el lapso de los sesenta (60) días calendarios establecidos.

Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes la administración deberá indicarle al titular del Registro Sanitario y/o propietario de los bienes congelados cuál es el término de congelamiento de los mismos, considerando el tiempo necesario para evacuar la prueba y adoptar la decisión correspondiente sin exceder el límite establecido.

CAPITULO VIII

De las regulaciones, procedimientos y trámites del sector de Comercio, Industria y Turismo
Artículo 59. Racionalización de autorizaciones y vistos buenos para importaciones y exportaciones. En un término no superior a seis (6) meses a partir de la promulgación de la presente ley, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo coordinará con las entidades correspondientes la consolidación de información sobre vistos buenos previos y autorizaciones estatales a las cuales se encuentran sometidas las importaciones y exportaciones y promoverá la racionalización de los mismos a través de los mecanismos correspondientes acordes con la Constitución Política. Sin perjuicio de las facultades que le corresponde a cada una de las autoridades en el ámbito propio de sus competencias.

Dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, las autoridades en las cuales recaigan las competencias sobre vistos buenos y autorizaciones establecerán un esquema de ventanilla y formulario único, que reúna las exigencias y requerimientos de las entidades competentes para la realización de las operaciones de comercio exterior, de tal manera que la respuesta al usuario provenga de una sola entidad, con lo cual se entenderán surtidos los trámites ante las demás entidades.

Parágrafo 1°. Todo acto de creación de vistos buenos o autorizaciones para importaciones o exportaciones deberá informarse al momento de su expedición al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Parágrafo 2°. Las entidades ante las cuales los importadores o exportadores deban inscribirse previamente para obtener vistos buenos o autorizaciones para realizar sus operaciones deberán establecer mecanismos para facilitar la consulta de dichas inscripciones o publicirlas vía Internet y no podrán exigir nuevamente tal inscripción antes sus oficinas ubicadas en los puertos, aeropuertos y zonas fronterizas del país.

Artículo 60. Para la revisión e inspección física y manejo de carga en los puertos, aeropuertos y zonas fronterizas, de la mercancía que ingrese o salga del país, la DIAN conjuntamente con las entidades que por mandato legal deban intervenir en la inspección y certificación de la misma, proveerá los mecanismos necesarios para que dicha revisión, inspección y manejo, se realicen en una única diligencia cuya duración no podrá exceder de un (1) día calendario y cuyo costo será único.

CAPITULO IX

De las regulaciones procedimientos y trámites del sector de Educación

Artículo 61. Representantes del Ministro de Educación Nacional ante las entidades territoriales. Deróguese el artículo 149, el numeral 5 del artículo 159 y el numeral 5 del artículo 160 de la Ley 115 de 1994.

Artículo 62. Homologación de estudios superiores cursados en el exterior . En adelante, la homologación de estudios parciales cursados en el exterior será realizada directamente por la

institución de educación superior en la que el interesado desee continuar sus estudios, siempre y cuando existan los convenios de homologación. La convalidación de títulos será función del Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 63. Racionalización de trámites relacionados con las instituciones de formación técnica profesional y tecnológica. Derógase el artículo 12 de la Ley 749 de 2002 y modifíquese el artículo 11 de la Ley 749 de 2002, el cual quedará así:

"Artículo 11. Las instituciones técnicas profesionales y tecnológicas por su naturaleza son las instituciones de educación superior llamadas a liderar la formación técnica profesional y tecnológica en el país, y a responder con calidad la demanda de este tipo de formación.

No obstante lo anterior las instituciones técnicas profesionales y tecnológicas podrán ofrecer programas profesionales solo a través de ciclos propedéuticos, cuando se deriven de los programas de formación técnica profesional y tecnológica. Para tal fin deberán obtener el registro calificado para cada uno de los ciclos que integren el programa.

El registro otorgado a un programa estructurado en ciclos propedéuticos se considerará como una unidad siendo necesario para su funcionamiento conservar los ciclos tal como fueron registrados en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, SNIES."

Artículo 64. Racionalización de la participación del Ministro de Educación o su representante o delegado, en juntas y consejos . A partir de la vigencia de la presente ley, suprimase la participación del Ministro de Educación Nacional, o de su representante o delegado, en las siguientes juntas y consejos:

Asociación Colombiana de Dietistas y Nutricionistas.

Comisión Profesional Colombiana Diseño Industrial.

Consejo Profesional de Biología.

Consejo Asesor Profesional del Artista.

Consejo de Ingeniería Naval y Afines.

Consejo Nacional de Técnicos Electricistas.

Consejo Profesional Nacional de Tecnólogos en Electricidad, Electromecánica, Electrónica y Afines.

Consejo Nacional de Bibliotecología.

Consejo Nacional Profesional de Economía.

Consejo Profesional de Administración de Empresas Nacional de Trabajo Social.

Consejo Profesional de Ingeniería de Transporte y Vías de Colombia.

Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y Profesiones Auxiliares.

Consejo Profesional de Agentes de Viaje.

Consejo Profesional de Geógrafos.

Consejo Profesional de Geología.

Consejo Profesional de Administrador Público.

Consejo Profesional de Guías de Turismo.

Consejo Profesional Nacional de Ingeniería Eléctrica, Mecánica y Profesiones Afines.

Consejo Profesional de Medicina, Veterinaria y Zootecnia.

Consejo Profesional de Química.

Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Profesiones Auxiliares.

Consejo Profesional Nacional de Tecnólogos en Electricidad, Electromecánica, Electrónica y Afines.

Consejo Profesional Nacional de Topografía.

Consejo Técnico de Contaduría.

Consejo Técnico Nacional de Enfermería.

Consejo Técnico Nacional de Optometría.

Fundación Museo Omar Rayo.

Junta Directiva Fundación Orquesta Sinfónica del Valle.

Junta Directiva Instituto Departamental de Bellas Artes de Cali.

CAPITULO X

De las regulaciones procedimientos y trámites del sector de Transporte

Artículo 65. Sistema de información . En caso de inmovilización de vehículos, las autoridades de tránsito establecerán un sistema de información central, preferiblemente de acceso telefónico, que les permita a los interesados conocer de manera inmediata el lugar donde este se encuentra inmovilizado.

Artículo 66. Pagos. Los pagos que deban hacerse por concepto de multas, grúas y parqueo, en caso de inmovilización de automotores por infracciones de tránsito, serán cancelados en un mismo acto, en las entidades financieras con la cuales las autoridades de tránsito realicen convenios para tal efecto. En ningún caso, podrá establecerse una única oficina, sucursal o agencia para la cancelación de los importes a que se refiere este.

Artículo 67. Cómputo de tiempo. Para efectos del cobro de los derechos de parqueo de vehículos inmovilizados por las autoridades de tránsito, sólo se podrá computar el tiempo efectivo entre la imposición de la multa y la cancelación de la misma ante la autoridad correspondiente.

En este sentido, no se tendrá en cuenta el tiempo que le tome al interesado en cumplir con los requerimientos adicionales al mencionado en el inciso anterior, para retirar el auto motor.

Artículo 68. Trámite de permisos especiales de transporte agrícola extradimensional. El Instituto Nacional de Vías concederá permisos especiales, individuales o colectivos hasta por tres (3) años, para el transporte de productos agrícolas y bienes de servicios por las vías nacionales con vehículos extradimensionales, siempre que los interesados, propietarios o tenedores de tales vehículos, constituyan una póliza o garantía de responsabilidad por daños a terceros, vías e infraestructura. Las dimensiones y pesos autorizados se determinarán según criterio técnico de Invías.

CAPITULO XI

Trámites y procedimientos relacionados con el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Artículo 69. Racionalización del trámite de transferencias de bienes fiscales en virtud de la Ley 708 de 2001. Las entidades del orden nacional a que hace referencia el artículo 1° de la Ley 708 de 2001, podrán transferir directamente a los municipios y distritos los bienes inmuebles fiscales, o la porción de ellos con vocación para la construcción o el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, previa suscripción de un convenio entre el Fondo Nacional de Vivienda y la entidad territorial, mediante el cual se conserva el objeto de asignar dichos inmuebles, como Subsidio Familiar de Vivienda en especie por parte del Fondo y que la preservación del predio estará a cargo de la entidad receptora del inmueble.

Artículo 70. De los formularios únicos para la obtención de los permisos, licencias, concesiones y/o autorizaciones para el uso y/o aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, establecerá unos formularios únicos para la obtención de los permisos, licencias, concesiones y/o autorizaciones para el uso y/o aprovechamiento de los recursos naturales renovables y de control del medio ambiente.

Parágrafo. Los formularios así expedidos, serán de obligatoria utilización por parte de las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales.

Artículo 71. Radicación de documentos para adelantar actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. Deróguense el numeral 2 del artículo 2° del Decreto 078 de 1987 y el artículo 120 de la Ley 388 de 1997. En su lugar, el interesado en adelantar planes de vivienda solamente queda obligado a radicar los siguientes documentos ante la instancia de la administración municipal o distrital encargada de ejercer la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles contempladas en la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979:

a) Copia del Registro Único de Proponentes, el cual deberá allegarse actualizado cada año;

- b) Folio de matrícula inmobiliaria del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, cuya fecha de expedición no sea superior a tres (3) meses;
- c) Copia de los modelos de contratos que se vayan a utilizar en la celebración de los negocios de enajenación de inmuebles con los adquirientes, a fin de comprobar la coherencia y validez de las cláusulas con el cumplimiento de las normas que civil y comercialmente regulen el contrato;
- e) La licencia urbanística respectiva;
- f) El presupuesto financiero del proyecto;
- g) Cuando el inmueble en el cual ha de desarrollarse el plan o programa se encuentre gravado con hipoteca, ha de acreditarse que el acreedor hipotecario se obliga a liberar los lotes o construcciones que se vayan enajenando, mediante el pago proporcional del gravamen que afecte cada lote o construcción.

Parágrafo 1°. Estos documentos estarán a disposición de los compradores de los planes de vivienda en todo momento con el objeto de que sobre ellos efectúen los estudios necesarios para determinar la conveniencia de la adquisición.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional reglamentará la forma de radicar los documentos y los términos y procedimientos para revisar la información exigida en el presente artículo.

CAPITULO XII

Regulaciones, procedimientos y trámites del sector Cultura

Artículo 72. Racionalización del trámite de reconocimiento deportivo. El inciso 3° del artículo 18 del Decreto-ley 1228 de 1995, quedará así:

"El reconocimiento deportivo se concederá por el término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo correspondiente."

Artículo 73. El inciso 1° del artículo 4° de la Ley 788 de 2002, quedará así:

"Artículo 4°. Distribución de recursos . Los recursos destinados a salud, deberán girarse de acuerdo con las normas vigentes, a los fondos de salud departamentales y del Distrito Capital. Los recursos destinados a financiar el deporte, se girarán al respectivo ente deportivo departamental creado para atender el deporte, la recreación y la educación física."

Artículo 74. Participación en órganos de dirección. El Ministerio de Cultura solo participa en los Consejos Nacionales de las Artes y la Cultura y en los Fondos Mixtos de Promoción de la Cultura y las Artes de ámbito Nacional. A partir de la vigencia de esta ley se ceden a las entidades Territoriales respectivas los aportes nacionales realizados a los Fondos Mixtos Departamentales y Distritales.

Los Consejos Departamentales, Distritales y Municipales de la Cultura y los Fondos Mixtos de Promoción de la Cultura y de las Artes procederán a reformar en cuanto así se requiera para dar cumplimiento a lo prescrito en este artículo.

CAPITULO XIII

De las regulaciones, procedimientos y trámites del sector Minas, y Energía

Artículo 75. El artículo 119 de la Ley 756 de 2002, quedará así:

"Artículo 119. Supresión de las disposiciones mediante las cuales se establecen los aforos de los municipios productores de metales preciosos para efectos de las transferencias de regalías. Deróganse los artículos 30, 31, 32 y 33 de la Ley 756 de 2002."

Artículo 76. Cumplimiento de requisitos. Modifíquese el inciso 3° del artículo 10 del Código de Petróleos, Decreto 1056 de 1953, el cual quedará así:

"Artículo 10. Cumplimiento de requisitos . (...)

Corresponde al Ministerio de Minas y Energía declarar cumplidos por las compañías extranjeras los requisitos de que trata esta disposición, previa solicitud de los interesados, acompañada de los documentos respectivos."

CAPITULO XIV

Trámites y procedimientos relacionados con la Registraduría Nacional del Estado Civil

Artículo 77. Racionalización del registro civil de las personas, Modifíquese el artículo 118 del Decreto-ley 1260 de 1970, modificado por el artículo 10 del Decreto 2158 de 1970, el cual quedará así:

"Artículo 118. Son encargados de llevar el registro civil de las personas:

1. Dentro del territorio nacional los Registradores Especiales, Auxiliares y Municipales del Estado Civil.

La Registraduría Nacional del Estado Civil podrá autorizar excepcional y fundadamente, a los Notarios, a los Alcaldes Municipales, a los corregidores e inspectores de policía, a los jefes o gobernadores de los cabildos indígenas, para llevar el registro del estado civil.

2. En el exterior los funcionarios consulares de la República.

Parágrafo. La Registraduría Nacional del Estado Civil podrá establecer la inscripción de registro civil en clínicas y hospitales, así como en instituciones educativas reconocidas oficialmente, conservando la autorización de las inscripciones por parte de los Registradores del Estado Civil".

CAPITULO XV

Regulaciones, procedimientos y trámites del sector comunicaciones

Artículo 78. Deróguese el artículo 19 de la Ley 30 de 1986.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 79. El incumplimiento en todo o en parte de las disposiciones previstas en la presente ley, será causal de mala conducta de conformidad con el Código Disciplinario Unico.

Artículo 80. Las entidades públicas, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley deberán adecuar su estructura y tecnología con el objeto de dar cumplimiento a lo preceptuado.

Artículo 81. Ninguna denuncia o queja anónima podrá promover acción jurisdiccional, penal, disciplinaria, fiscal, o actuación de la autoridad administrativa competente (excepto cuando se acredite, por lo menos sumariamente la veracidad de los hechos denunciados) o cuando se refiera en concreto a hechos o personas claramente identificables.

Artículo 82. Salida de menores al exterior. Si el menor sale acompañado de sus dos (2) padres no se requerirá documento distinto del pasaporte, salvo el certificado de registro civil de nacimiento en el caso que los nombre de sus padres no estuvieren incluidos en el pasaporte.

Artículo 83. Para la importación y/o comercialización de bebidas alcohólicas en ningún caso se aceptará la homologación o sustitución del registro sanitario.

Artículo 84. El artículo 164 de la Ley 23 de 1982, quedará así:

"Artículo 164. No se considera ejecución pública, para los efectos de esta ley, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro del recinto e instalaciones de los institutos de educación, siempre que no se cobre suma alguna, por el derecho de entrada y la que realicen con fines estrictamente personales los comerciantes detallistas que no obtengan ningún beneficio económico por dicha ejecución, los cuales serán categorizados por el Ministerio del Interior".

Artículo 85. A más tardar el 31 de diciembre de 2007 toda entidad del Estado que por naturaleza de los servicios que presta deba atender masivamente a las personas a las cuales sirve deberá poner en funcionamiento sistemas tecnológicos adecuados para otorgar las citas o los turnos de atención de manera automática y oportuna sin necesidad de presentación personal del usuario o solicitante .

El incumplimiento de esta norma constituye causal de mala conducta y de falta grave en cabeza del representante o jefe de la respectiva entidad o dependencia.

Artículo 86. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Luis Humberto Gómez Gallo.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

Emilio Ramón Otero Dajud.

La Presidenta de la honorable Cámara de Representantes,
Zulema del Carmen Jattin Corrales.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dada en Bogotá, D. C., a 8 de julio de 2005.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,

Sabas Pretelt de la Vega.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Alberto Carrasquilla Barrera.

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública,

Fernando Antonio Grillo Rubiano.

ANEXO 4

REGLAS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN PUERTO RICO

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

*Estado Libre Asociado de Puerto Rico
Tribunal Supremo
Secretariado de la Conferencia Judicial
Apartado 2392
San Juan, Puerto Rico 00902-392*

14 de mayo de 1996

Hon. José A. Andréu García
Juez Presidente
Tribunal Supremo de Puerto Rico
San Juan, Puerto Rico

Señor Juez Presidente:

El Comité sobre Jurisdicción Voluntaria respetuosamente somete a la consideración de este Honorable Tribunal su Informe sobre Jurisdicción Voluntaria, junto con la propuesta de reglamentación titulada "De los Asuntos No Contenciosos ante notario".

La propuesta de reglamentación, cuyas reglas contienen sus respectivos comentarios, se presenta con el fin de que sea parte integral del Reglamento Notarial aprobado mediante Resolución del Tribunal Supremo de Puerto Rico de 14 de julio de 1995.

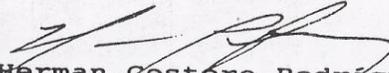
Las reglas sobre asuntos no contenciosos ante Notario son el producto del análisis y esfuerzo conjunto de los miembros del Comité de Jurisdicción Voluntaria por cumplir con la encomienda que le fue asignada por virtud de la Resolución del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1993. Dicho cuerpo de reglas le otorga al Notario la facultad para, concurrentemente con los tribunales, entender en asuntos no contenciosos, comúnmente conocidos como de jurisdicción voluntaria.

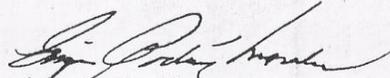
Agradecemos al Tribunal Supremo de Puerto Rico la oportunidad que nos ha brindado de crear este cuerpo de reglas que, de aprobarse, sería trascendental no sólo para el notariado puertorriqueño, sino también para el sistema judicial de Puerto Rico. Deseamos agradecer, además, al personal del Secretariado de la Conferencia Judicial, cuya asesoría, coordinación y esfuerzo hicieron posible la realización de este trabajo.

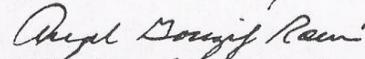
Respetuosamente sometido,

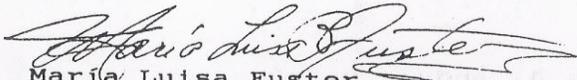
Candida Rosa Urrutia de Basora
Presidenta

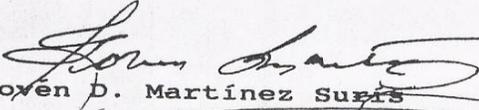
Hon. José A. Andréu García
Página 2
14 de mayo de 1996

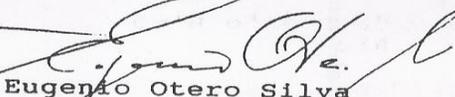

Herman Cestero Rodríguez


Enrique Godínez Morales


Angel González Román

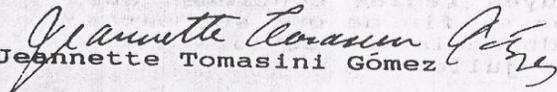

María Luisa Fuster


Govén D. Martínez Suárez


Eugenio Otero Silva


Leila Sánchez


Pedro Silva Ruiz


Jeannette Tomasini Gómez

INTRODUCCION

El Notario en Puerto Rico.2
Antecedentes de la Jurisdicción Voluntaria en Puerto Rico.	7
La Intervención Notarial en los Asuntos No Contenciosos o de Jurisdicción Voluntaria: Concepto y Experiencia en Varios Países.9
Reglas que Somete el Comité sobre Jurisdicción Voluntaria para la Tramitación de Asuntos No Contenciosos ante un Notario.16

CAPITULO IX DE LOS ASUNTOS NO CONTENCIOSOS ANTE NOTARIO

A. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Regla 85 Concepto.23
Regla 86 Trámite ante un Notario; asuntos que podrán tramitarse24

B. PROCEDIMIENTO; EN GENERAL

Regla 87 Requisitos en general; documentación; calificación; preparación del acta notarial	26
Regla 88 Manifestaciones bajo juramento; suscripción del acta notarial.	28
Regla 89 Asuntos que requieran la intervención, del Ministerio Público.	30
Regla 90 Asuntos que se tornen contenciosos; oposición.	32

“Ausencia de la figura del Divorcio por Mutuo Consentimiento en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

Regla 91	Cese voluntario del trámite.	33
Regla 92	Efectos de la actuación notarial.	34
Regla 93	Honorarios notariales.	35

MATRIMONIO

Regla 94	Documentos que deberán presentarse.	36
Regla 95	Comparecencia en el acto de testigos o padres con patria potestad.	39
Regla 96	Formalidades inmediatas.	40
Regla 97	Plazo para remitir documentos al Registro Demográfico.	41

DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO

Regla 98	Requisitos.	42
Regla 99	Petición; contenido.	45
Regla 100	Acta notarial sobre divorcio por consentimiento mutuo; plazo para expedirla.	47

SUCESION INTESTADA

Regla 102	Inicio del trámite.	52
Regla 103	Información y documentos que deberán presentarse.	52
Regla 104	Acta notarial sobre declaratoria de Herederos.	54

ADVERACION Y PROTOCOLIZACION DE TESTAMENTO OLÓGRAFO

Regla 105	Inicio del trámite.	55
Regla 106	Documentos que deberán presentarse.	56
Regla 107	Notificaciones; perito calígrafo.	57
Regla 108	Acto de Lectura e Identificación.	59
Regla 109	Protocolización del Testamento; Acta Notarial sobre Protocolización De testamento Ológrafo.	60
Regla 110	Registro del Testamento Ológrafo.	60

DECLARACION DE AUSENCIA SIMPLE

Regla 111	Petición de declaración de ausencia y nombramiento del administrador.	61
Regla 112	Documentos que deberán presentarse.	62
Regla 113	Edicto; preparación y publicación.	62
Regla 114	Acta Notarial sobre ausencia.	63
Regla 115	Inventario y avaluó de los bienes del ausente.	65

ASUNTOS AD PERPETUAM REI MEMORIAM

Regla 116	Inicio del trámite.	65
Regla 117	Información que deberá Suministrarse al notario.	67
Regla 118	Notificaciones Iniciales.	68
Regla 119	Entrevista de Testigos.	69
Regla 120	Acta Notarial sobre asuntos	

	Ad perpetuam rei memoriam.	70
IDENTIDAD DE LA PERSONA		
Regla 121	Inicio del trámite.	71
Regla 122	Información que deberá Suministrarse al notario.	72
Regla 123	Documentos que deberán presentarse.	73
Regla 124	Notificaciones Iniciales.	74
Regla 125	Entrevista de Testigos.	76
Regla 127	Entrega de copias certificadas; notificación al Registro Demográfico.	77
Regla 126	Acta Notarial sobre identidad.	76
CAMBIO DE NOMBRE O APELLIDO		
Regla 128	Inicio del trámite.	78
Regla 129	Información que deberá Suministrarse al notario.	80
Regla 130	Documentos que deberán presentarse.	81
Regla 131	Notificación al Ministerio Público.	82
Regla 132	Acta Notarial sobre	
Regla 133	Entrega de copias certificadas; notificación al Registro Demográfico.	83
RECTIFICACION DE ERRORES EN REGISTROS PUBLICOS		
	cambio de Nombre o apellido.	83
Regla 134	Inicio del tramite; documentos que deberán presentarse; acta Notarial.	84
EXPEDIENTE DE DOMINIO		
Regla 135	Dominio sin titulo inscribible; expediente de dominio; formalidades	

	para justificar el dominio; comparecencia ante un Notario; presentación de declaración jurada; contenido.	85
Regla 136	Presentación de Prueba que acredite El cumplimiento de requisitos.	89
Regla 137	Acta notarial sobre expediente de dominio; Inscripción de dominio.	90
Regla 138	Mensura de la Finca; forma de acreditarla.	91
Regla 139	Dueño inmediato anterior fallecido; designación de herederos en declaración jurada; personas ignoradas.	91
Regla 140	Carencia de título; conversión del expediente de dominio en contencioso ordinario.	92
Regla 141	Juicio Ordinario contradictorio; Incoacción.	92
Regla 142	Rectificación de cabida en exceso del veinte por ciento (20%); procedimiento.	92
Regla 143	Inmatriculación por el Estado, agencias, instrumentalidades o municipios; posesión por más de treinta (30) años o menos; limitaciones a la publicidad registral trámite ante un Notario.	93
Regla 144	Procedimiento para la inmatriculación.	94

VOTO PARTICULAR: DR. PEDRO F. SILVA RUIZ

VOTO PARTICULAR: LCDA. MARÍA LUISA B. FUSTER

VOTO PARTICULAR: DR. PEDRO F. SILVA RUIZ

DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO

Regla 98. Requisitos

Los cónyuges que interesen divorciarse por consentimiento mutuo podrán acudir ante un Notario si reúnen los requisitos siguientes:

(1) Haber residido, al menos uno de ellos, en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico durante el año inmediatamente anterior a la presentación de la petición.

2) No tener entre sí hijos menores de edad, incapacitados o que, aun siendo mayores de edad, tengan derecho a pensión por razón de estudios.

(3) No interesar la estipulación de pensión a ex cónyuges.

Regla 99. Petición; contenido

El Notario redactará una Petición, en la que constarán las siguientes manifestaciones bajo juramento de los cónyuges:

(1) El nombre, los apellidos y las circunstancias personales de cada cónyuge.

(2) La fecha y el lugar de la celebración del matrimonio, según surja del certificado de matrimonio que deberán entregar al Notario.

(3) El nombre del requirente que haya residido en Puerto Rico un año inmediatamente antes de hacerse la Petición.

(4) Que entre ellos no hay hijos menores de edad, incapacitados o que, aun siendo mayores de edad, tengan derecho a pensión por, razón de estudios.

(5) Que están en disposición de dividir los bienes de la sociedad conyugal, de ésta existir.

(6) Que han acordado disolver el vínculo matrimonial que los une, sin; exponer, las razones para ello.

(7) Que hacen esta decisión libre y voluntariamente y que la, misma no es producto, de irreflexión o coacción alguna.

(8) La Petición deberá ser suscrita por ambos requirentes.

Regla 100. Acta Notarial sobre divorcio por consentimiento mutuo; plazo para expedirla

Luego de transcurridos treinta (30) días, contados a partir del momento de suscrita la Petición, y no más tarde de sesenta (60) días, contados a partir del mismo momento, los requirentes deberán comparecer nuevamente ante el Notario para suscribir un acta notarial sobre divorcio por consentimiento mutuo que contenga, además de lo dispuesto en el inciso (3) de la Regla 87 de este Capítulo, lo siguiente:

(1) Toda la información contenida en la Petición.

(2) El acuerdo al que han llegado los requirentes respecto a la posterior división de la sociedad conyugal, de ésta existir.

(3) La declaración del Notario a los efectos de que, habiéndose cumplido con todos los requisitos, se ha disuelto el vínculo matrimonial entre los requirentes.

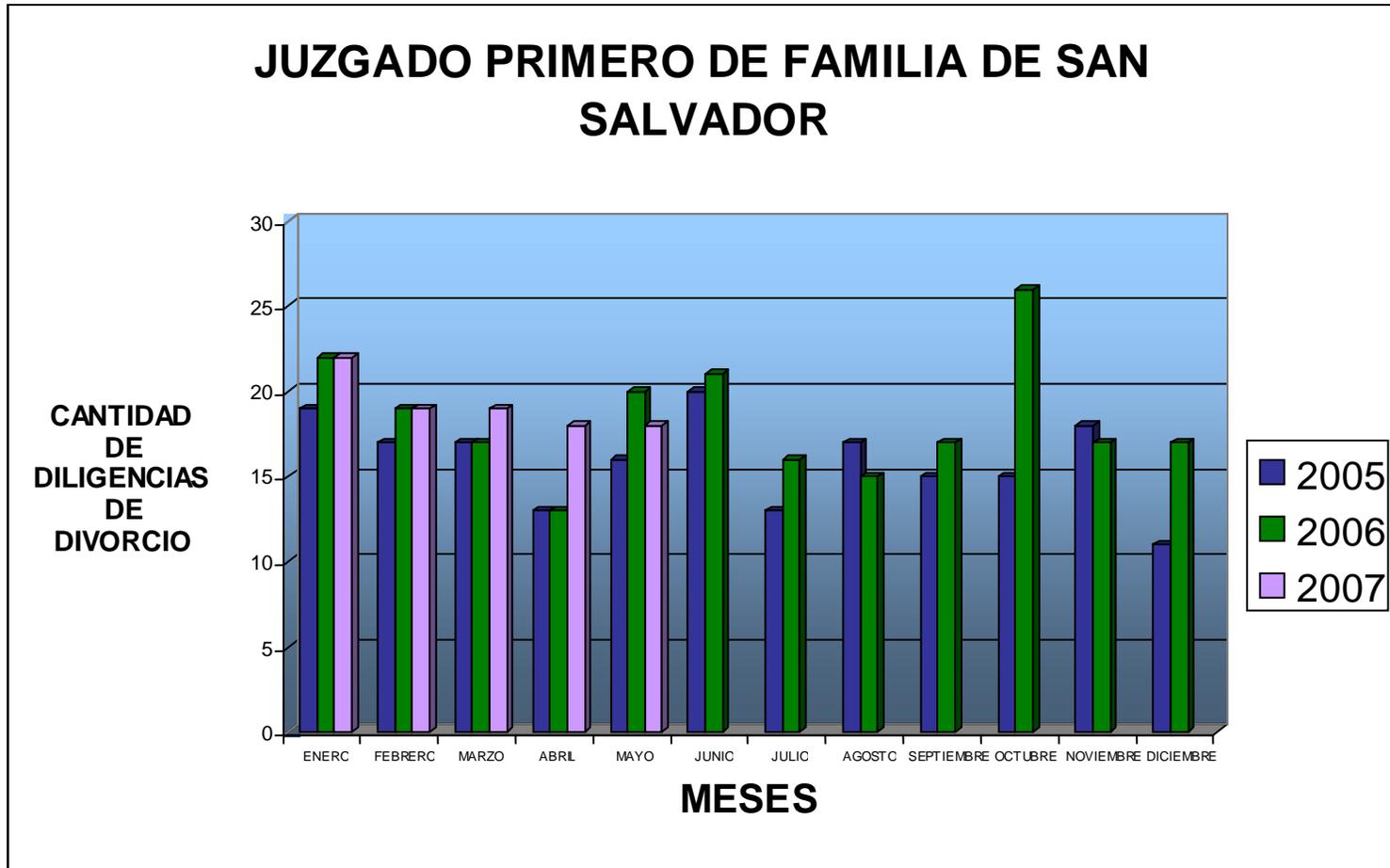
**Regla 101. Expedición del acta notarial;
Remisión al Registro Demográfico**

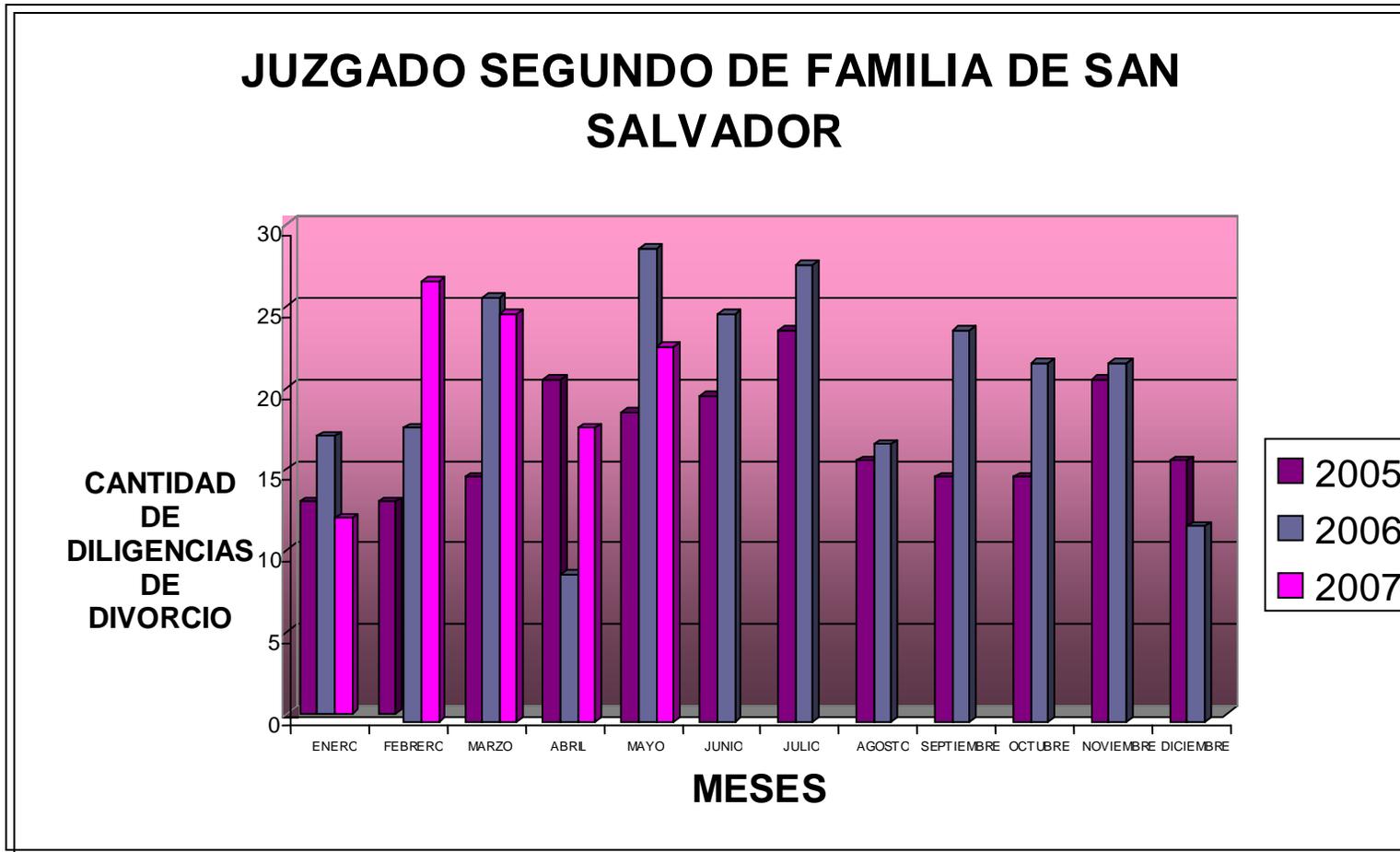
El Notario expedirá una copia certificada del acta notarial para; cada requirente, y una adicional que será remitida al Registro Demográfico correspondiente para su inscripción.

ANEXO 5

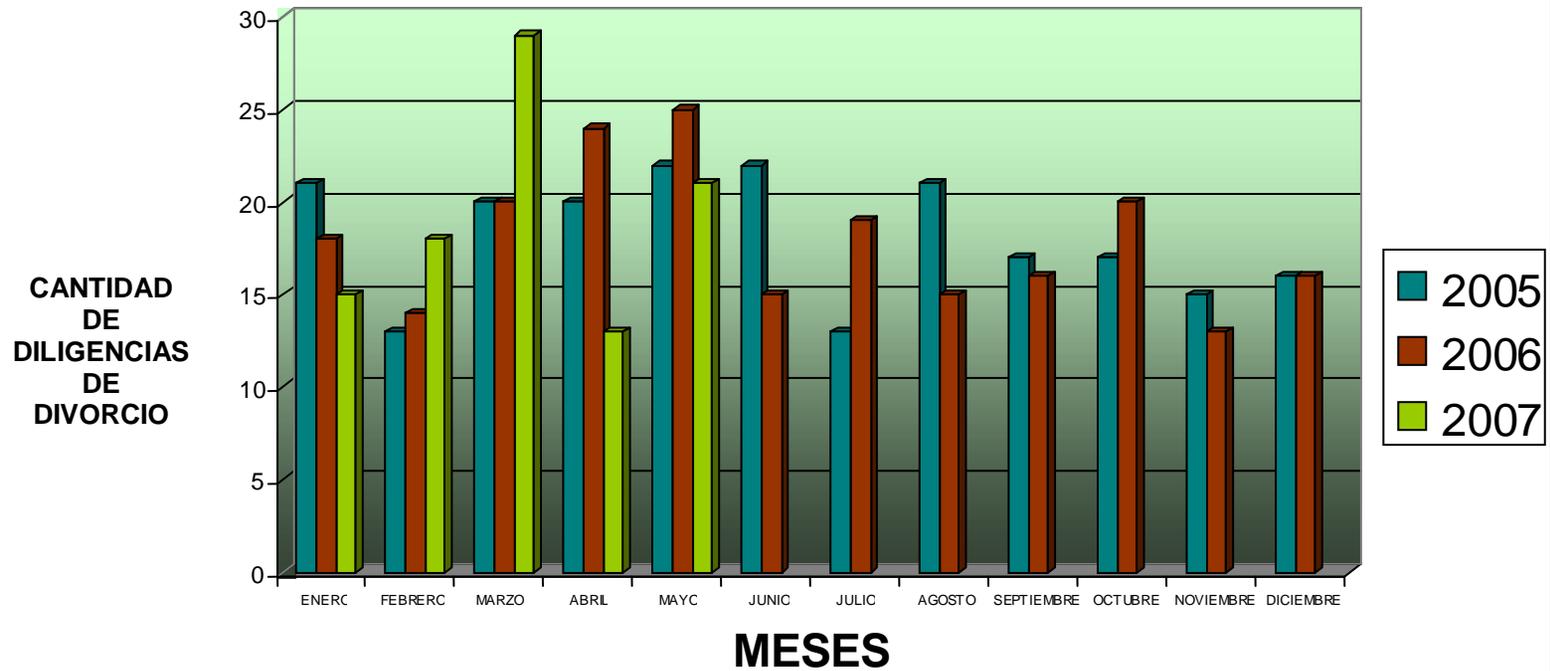
**SONDEO PROPORCIONADO POR LA
UNIDAD DE SISTEMAS ADMINISTRATIVOS
DE LOS JUZGADOS 1º, 2º, 3º 4º DE FAMILIA
DE LA ZONA METROPOLITANA DE SAN
SALVADOR, DE DILIGENCIAS DE DIVORCIO
POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LAS
QUE NO EXISTEN HIJOS, EN EL PERIODO
DE 2005 A MAYO DE 2007**

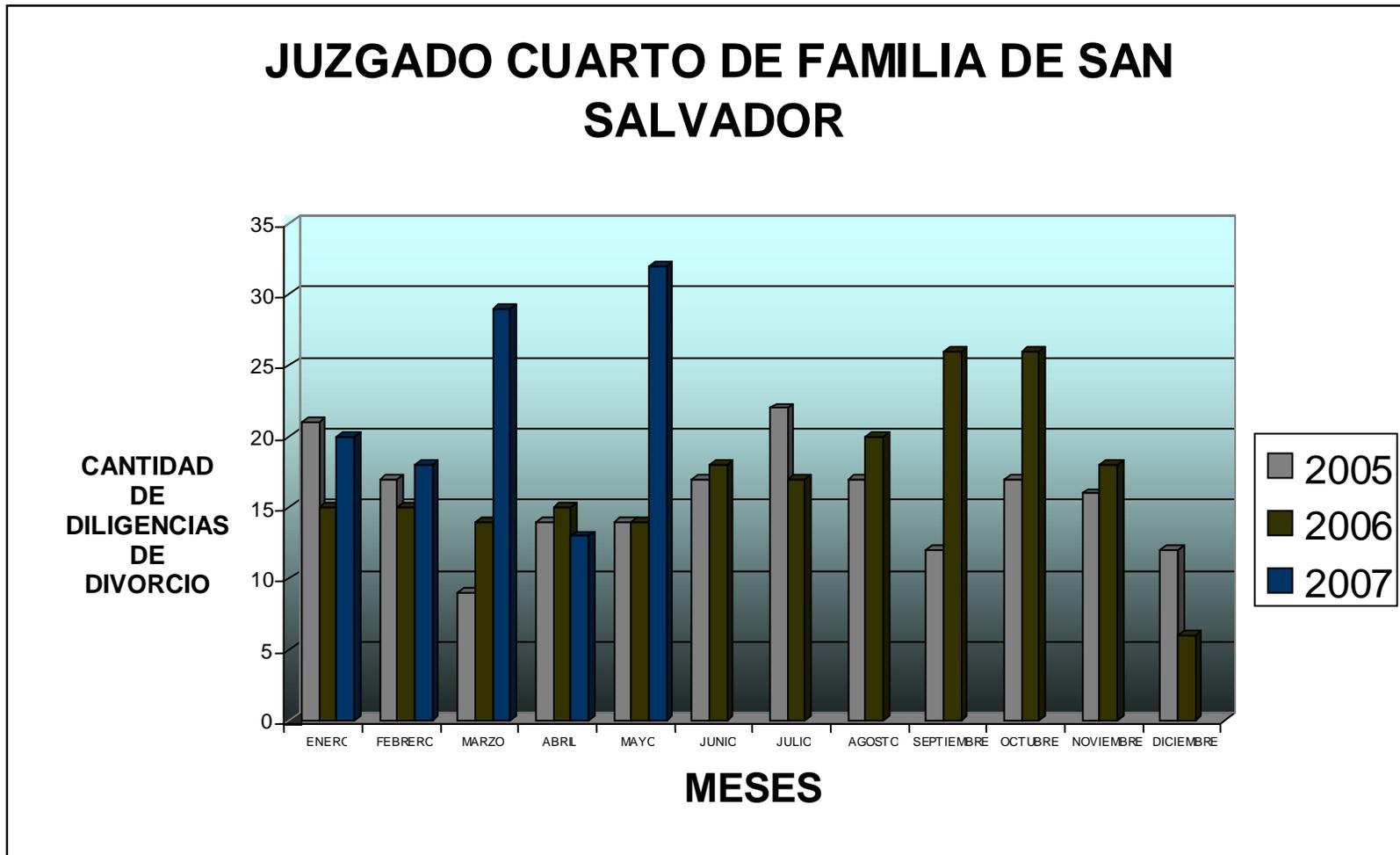
ANEXO Nº 6





JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE SAN SALVADOR





ANEXO 6

ENCUESTA

ANEXO 7

ENTREVISTA

“La Ausencia de La Figura del Divorcio Por Mutuo Consentimiento en La Ley del Ejercicio Notarial de La Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias”

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS

“LA AUSENCIA DE LA FIGURA DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y OTRAS DILIGENCIAS.”

ENTREVISTA DIRIGIDA A INFORMANTES CLAVES

OBJETIVO: Conocer desde la perspectiva de expertos institucionales la opinión respecto a el trámite del Divorcio por Mutuo Consentimiento en vía judicial, siendo esta una Diligencia de Jurisdicción Voluntaria.

UNIDADES DE ANALISIS: Jueces de Familia y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

1. En su opinión ¿Por qué en nuestro país el notario no tiene competencia para decretar el Divorcio por Mutuo Consentimiento?
2. Desde el punto de vista que el Divorcio por Mutuo Consentimiento es una Diligencia de Jurisdicción Voluntaria ¿Opina usted que el notario podría decretar la disolución del vínculo matrimonial?
3. ¿Cree usted que sería procedente dotar al notario de competencia para decretar el Divorcio por Mutuo Consentimiento?
4. ¿Considera usted que la tramitación del Divorcio por Mutuo Consentimiento en vía judicial incide en el incremento de la carga laboral de los juzgados de familia?
5. Según los considerandos de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, el notario es un auxiliar del órgano jurisdiccional, por lo tanto ¿Cree usted que dotándolo de competencia para decretar el Divorcio por Mutuo Consentimiento disminuye en un porcentaje la carga laboral de los juzgados de familia?
6. ¿Considera usted que el ampliar la competencia del notario para decretar la disolución del vínculo matrimonial beneficiaria a la celeridad del trámite de esta diligencia?
7. ¿Cuáles serian las ventajas de realizar una reforma a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias para introducir en su regulación la figura del Divorcio por Mutuo consentimiento?
8. ¿Cuáles serian las desventajas de realizar una reforma a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias para introducir en su regulación la figura del Divorcio por Mutuo consentimiento?
9. ¿Esta de acuerdo con el trámite planteado en la propuesta de la Ley de Procedimiento Notariales de la Jurisdicción Voluntaria?