

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 2008
PLAN DE ESTUDIOS 1993



LA FALTA DE FIANZA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL
EN LOS CASOS DE MALA PRAXIS NOTARIAL

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS.

PRESENTAN:

CABRERA ALEMAN JOANNA BELYIMY CA03004
CACERES NAVARRO ERIKA RAQUEL CN03011

DR. JOSE NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ.
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2008.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO 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 JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

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

DOCTOR JOSE NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I	
MARCO DE REFERENCIA	
1.1 Planteamiento Del Problema De Investigación.....	1
1.2 Justificación De La Investigación.....	7
1.3 Formulación De Objetivos.....	9
1.3.1 Objetivo General.....	9
1.3.2 Objetivos Específicos.....	9
1.4 Antecedentes De La Investigación.....	10
1.5 Aspectos Doctrinarios Del Derecho Notarial.....	13
CAPITULO II	
REGULACION DE LA FIANZA NOTARIAL EN EL DERECHO	
COMPARADO	
2.1 Regulación De La Fianza Notarial En Argentina.....	16
2.2 Regulación De La Fianza Notarial En Alemania.....	23
2.3 Regulación De La Fianza Notarial En Puerto Rico.....	26
2.4 Regulación De La Fianza Notarial En Chile.....	28
2.5 Regulación De La Fianza Notarial En Bolivia.....	30
2.6 Regulación De La Fianza Notarial En Costa Rica.....	31
2.7 Regulación De La Fianza Notarial En Ecuador.....	33

2.8 Regulación De La Fianza Notarial En México.....	34
---	----

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD NOTARIAL

3.1 Requisitos Para Ejercer La Función Pública Notarial.....	37
3.1.1 Ser Salvadoreño.....	38
3.1.2 Estar Autorizado Para El Ejercicio De La Profesión De Abogado En La República.....	40
3.1.3 Someterse A Examen De Suficiencia En La Corte Suprema De Justicia.....	42
3.2 Responsabilidad Notarial.....	43
3.2.1 Responsabilidad Civil Del Notario.....	45
3.2.1.1 Causas Que Originan La Responsabilidad Civil Notarial.....	49
3.2.2 Responsabilidad Penal.....	52
3.2.2.1 Casos Específicos De Responsabilidad Penal.....	54
3.2.3 Responsabilidad Administrativa Y Responsabilidad Disciplinaria.....	55
3.2.3.1 Causas Que Pueden Dar Origen A La Responsabilidad Disciplinaria.....	57
3.2.3.2 Tipos De Sanciones Administrativas.....	59
3.3 Inhabilitación Y Suspensión Del Notario En El Ejercicio De Su Función.....	63
3.3.1 Suspensión Del Ejercicio De La Función Notarial.....	63
3.3.2 Causales De Incapacidad.....	64

3.3.3 Causales De Inhabilidad.....	70
3.3.4 Causales De Suspensión.....	76
3.4 Procedimiento Para Declarar La Incapacidad, Inhabilitación O Suspensión Del Notario Ante La Corte Suprema De Justicia...	80

CAPITULO IV

LA FIANZA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL

4.1 Análisis De La Fianza En Materia Civil Con Relación A La Fianza Notarial.....	90
4.1.1 Aspectos Doctrinarios De La Fianza Notarial.....	90
4.1.2 Naturaleza Jurídica De La Fianza.....	90
4.1.2.1 Carácter Accesorio De La Fianza.....	93
4.1.2.2 Sujetos Que Intervienen En La Fianza.....	95
4.1.2.3 Clasificación De La Fianza.....	97
4.2 Estudio Del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño En Materia Notarial Y La Aplicación De La Fianza Notarial.....	99
4.2.1 Análisis Constitucional Y Libertad De Asociación De Los Notarios.....	100
4.2.2 Proceso A Seguir Para Indemnización De Daños Y Perjuicios En Casos De Mala Praxis Notarial Conforme Al Proceso Civil Salvadoreño.....	102
4.2.3 Análisis De La Ley Del Notariado Y La Incorporación De La Regulación De La Fianza Notarial.....	105

4.2.4 Regulación Y Administración De La Fianza Notarial Según El Derecho Notarial En Puerto Rico.....	107
--	-----

CAPITULO V

ANALISIS DEL RESULTADO OBTENIDO EN LA INVESTIGACION DE CAMPO.

5.1 Estudio De Casos De Mala Praxis En El Ejercicio De La Función Notarial.....	110
5.2 Resultado De La Entrevista Dirigida A Jueces Y A Funcionarios De La Sección De Investigación Profesional..	112
5.3 Presentación Grafica Y Análisis Del Resultado Obtenido De La Encuesta Dirigida A La Población.....	121
5.4 Presentación Grafica Y Análisis Del Resultado Obtenido De La Encuesta Dirigida A Notarios.....	132
5.5 Ventajas Y Desventajas De La Implementación De La Fianza Notarial En Nuestro País.....	144
5.5.1 Ventajas De La Implementación De La Fianza Notarial En Nuestro País.....	144
5.5.2 Desventajas De La Implementación De La Fianza Notarial En Nuestro País.....	145

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones.....	147
6.2 Recomendaciones.....	149
BIBLIOGRAFIA.....	152
ANEXOS.....	158

INTRODUCCION

La presente tesis constituye una investigación bibliográfica y de campo, que ha sido elaborada como requisito para optar al grado de Licenciadas en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador y lleva como título “La Falta De La Fianza En El Ejercicio De La Función Notarial En Los Casos De Mala Praxis Notarial”.

Dicha investigación está enfocada en el estudio de la figura jurídica de la Fianza Notarial, la cual es aplicada en diferentes países como: Puerto Rico, Argentina y México, entre otros, a manera de requisito previo a la autorización de un notario, con lo cual se garantiza el resarcimiento por daños y perjuicios ante casos de mala praxis. Esta figura es novedosa y se relaciona con la realidad que vive nuestro país, en cuanto a los índices de mala praxis notarial, ya que con la fianza notarial se garantiza de manera eficaz el buen actuar en el ejercicio de la función notarial.

El resultado de nuestra investigación se encuentra desarrollado a través de cinco capítulos los cuales orientaran al lector para que tenga una mejor comprensión sobre el contenido de la misma.

En el primer capítulo, hacemos referencia al planteamiento del problema de investigación, así como a la justificación de la investigación, antecedentes y finalmente se abordan aspectos doctrinarios del Derecho Notarial, lo cual constituye el primer paso para comprender la regulación de la Fianza Notarial en el Derecho Comparado.

El segundo capítulo, es titulado “Regulación de la Fianza Notarial en el Derecho Comparado”, en el cual se hace una pequeña reseña sobre la regulación de la fianza notarial en los países donde dicha figura es desarrollada.

El contenido del tercer capítulo denominado “La Responsabilidad Notarial”, en el cual primero abordamos los requisitos para ejercer la función notarial, pues no podemos hablar de responsabilidad notarial sin antes entender el proceso para la autorización del mismo; además de la responsabilidad notarial abordamos la inhabilitación y suspensión del notario.

El capítulo cuarto lleva como nombre “La Fianza En El Ejercicio De La Función Notarial”, en el que se encuentra comprendido un análisis de la fianza civil con relación a la fianza notarial, así mismo un estudio del ordenamiento jurídico salvadoreño en materia notarial y la aplicación de la Fianza Notarial.

Finalmente, en el capítulo quinto se hace una presentación del análisis del resultado obtenido en la investigación de campo, haciendo un estudio de casos de mala praxis notarial; de la misma forma se expone el resultado obtenido de la entrevista dirigida a funcionarios de la Sección de Investigación Profesional y a jueces. Seguidamente se muestra con gráficos el análisis del resultado de las encuestas dirigidas a notarios y a la población en general. Posteriormente hacemos una pequeña reseña sobre las ventajas y desventajas que significarían la implementación de la fianza notarial en nuestro país.

En último lugar presentamos las conclusiones y recomendaciones, que son la muestra del conocimiento adquirido durante nuestro proceso de investigación.

No dudamos que esta investigación será de vital utilidad, a estudiantes, docentes y todos los miembros que componen la comunidad jurídica salvadoreña.

CAPITULO I

MARCO DE REFERENCIA

En lo que se refiere al tema de estudio, a continuación se muestra un marco de referencia el que inicia con el planteamiento del problema de investigación, en este apartado se describe de forma general el problema, posteriormente se hace la formulación del problema de investigación, y llevando un orden lógico, llegamos a la justificación del problema de investigación, dentro de esta se plantea la importancia y utilidad y otros factores de suma relevancia como lo es la actualidad del problema de investigación, siendo una de las características básicas de nuestra investigación, es así como ya justificada la investigación formulamos los objetivos en los que se traza nuestra investigación, de la misma forma finalmente hacemos una breve reseña sobre los antecedentes de la investigación.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

La Función Notarial, es una función compleja que tiene como fin proveer de seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho del documento, de su objeto y de su contenido; para el logro de estos propósitos la función se sirve del notario que es el elemento Subjetivo y el documento notarial que es el medio objetivo.¹ En nuestro País la función notarial posee una gran relevancia, tanto Jurídica como a nivel Social, pues es a través de ésta que se les incorpora la seguridad jurídica a actos y contratos así como a declaraciones de voluntad referentes a la Jurisdicción voluntaria. Es de esta forma como el notario desarrolla su función, dándole cumplimiento a la

¹ Vásquez López, Luis: **Derecho y Practica Notarial**, tomo I, 3ª Edición, 2001.

Legislación que regula su accionar en cada uno de los actos, contratos o declaraciones de voluntad que ante sus oficios otorga a sus comparecientes que pueden ser tanto las personas naturales como jurídicas mediante representante Legal, incorporándole un elemento de gran importancia jurídica que es la fe pública por la influencia que tiene en la validez y nulidad de los actos jurídicos, dependiendo de la rama del derecho en la cual se aplique, así en materia civil, se habla de buena fe o de mala fe, o sea la convicción o no convicción de que el acto realizado es lícito o que se actúa legítima o ilegítimamente, y así podría hablarse de fe pública ejercida por la autoridad legítima que representa al Estado². Es así como el notario incorpora Fe Pública dependiendo de la naturaleza del acto o contrato en lo atinente a las diferentes ramas del derecho. Sin embargo, contrario al supuesto en el que el notario le de fiel cumplimiento a la normativa referente a la actividad notarial, este puede violentarla identificándose su actuar con la figura de la Mala Praxis Notarial; sin embargo antes de abordar lo que es la mala praxis en el ejercicio de la función notarial es importante mencionar que para ejercer la función del notariado es necesario estar autorizado por la Corte Suprema de Justicia, un requisito establecido por el artículo 4 numeral 2 de la Ley del Notariado es el de estar autorizado para el ejercicio de la profesión de abogado en la República. De esta forma, se demuestra la especialidad en derecho que debe de tener el notario, su actuar de buena fe y el eficaz ejercicio la función notarial, porque será interprete de la voluntad de las partes, que según lo establece el sistema latino al que pertenecemos, el notario deberá elaborar un instrumento dentro de un marco de legalidad, autorizándolo en nombre del Estado, conservando y reproduciendo lo sucedido ante él para brindar seguridad jurídica.³ De lo establecido

2 *Ibidem*, Vásquez López,

3 Peña Daura, Eva Maria: **Análisis de la mala praxis en el ejercicio de la función notarial y sus consecuencias**, Universidad de El Salvador, Diciembre 2005

anteriormente, surge la preocupación de una buena praxis notarial, el notario como un especialista en derecho, es un controlador de la legalidad de los actos, es autosuficiente y se autodetermina, esto siempre al pie de lo que le es permitido por la ley, por tanto, el notario no debe intervenir en asuntos relacionados con actos ilegales. Dentro de esta buena praxis notarial, se exige el constante estudio del notario, la preparación y actualización en materia jurídica y el conocimiento completo de la legislación, la jurisprudencia y los criterios administrativos que se vinculan con las materias jurídicas con las que mantiene una relación constante y estrecha. La redacción del instrumento y su eficacia es una de las mayores responsabilidades del notario. El notario al desarrollar su función de especialista en derecho, está desarrollando su razón de ser y su presencia dentro de la sociedad. Sus actuaciones deben ser jurídica y éticamente correctas para la validez de los actos e instrumentos que autoriza. Finalmente podemos decir que por mala praxis debemos entender que es la práctica inadecuada de una profesión; es así como ante un inadecuado ejercicio de una profesión con un resultado dañino, surge el concepto de "responsabilidad profesional". Los notarios se hallan supeditados a normas jurídicas, a reglas de disciplina que abarcan aspectos colaterales como brindarle a la sociedad y a las personas que acuden a prestar sus servicios una seguridad jurídica en los actos que le son confiados, el respeto a su intimidad, una garantía al Estado de una actuación correcta en la delegación de la función pública. Pero puede suceder que el notario realice conductas que buscan causar daño ya sea intencionalmente o sin ninguna intención es decir, dolosa o culposamente. El dolo suele definirse como "la conciencia y voluntad del autor de realizar la conducta que describe el resultado típicamente jurídico"⁴; por el contrario en

4 Cabanellas De Torres Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Nueva Edición

la culpa, no existe esa voluntad de querer realizar una conducta prohibida, pero siempre se produce el resultado, por lo que se reprocha al autor, que haya efectuado las diligencias necesarias para que este hecho no se produjera; la culpa engloba las siguientes comportamientos o conductas en este caso del notario: a) Malicia: La malicia entendida como una actitud tomada en sentido desfavorable, malintencionada u ofensiva se puede concretizar en la elaboración de un documento ante los oficios notariales, presionando a una de las partes para la firma, prescindir de su lectura, silenciar algunas de sus cláusulas que pueden lesionar interés en una de las partes o enmascarar los verdaderos alcances y efectos del documento, lo que será indigno. b) Ignorancia Grave La ignorancia como figura independiente consiste en la falta de ciencia, de letras y noticias, amplias o particulares; y relacionada al ámbito notarial, además en la falta de conocimiento de la figura a enmarcar ante un supuesto planteado así como trámites y disposiciones aplicables. c) Negligencia: Negligencia profesional, omisión de la diligencia exigible al profesional en el desempeño de su actividad. La diligencia profesional no debe confundirse con la diligencia media, exigible a un hombre cuidadoso, prudente y solvente al realizar su trabajo, sino que conlleva un patrón de medida mucho más riguroso: viene impuesta por el grado de especialidad de sus conocimientos o estudios y la actualización y capacitación técnica que se presumen en un profesional de la categoría concreta de que se trate. Incurrir en una negligencia profesional de esta índole implicará una responsabilidad civil profesional, esto es, la obligación de resarcir por medio de una indemnización el perjuicio ocasionado a la víctima. En los supuestos más graves podrá haber responsabilidad criminal, por ser el acto constitutivo de un delito de imprudencia. Así, el cirujano que al operar a un paciente no respeta las

Actualizada, Corregida Y Aumentada Por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas. Editorial Heliasta, Primera Edición. 1979 Undécima Edición, 1993.

condiciones de asepsia que precisa su instrumental quirúrgico, incurre en imprudencia común (que podrá ser simple o temeraria, según los casos). Pero el médico que desatiende los más elementales métodos de diagnóstico o de tratamiento, ignora lo que se denomina *lex artis*, e incurre en imprudencia profesional, considerada más grave, como es lógico, que la común. d) Imprudencia: Una actuación temeraria o precipitada. Es una conducta consistente una acción de la cual abría que abstenerse o en una acción que se ha realizado de manera inadecuada, precipitada o prematura. e) Impericia Es una actuación con ausencia de los conocimientos fundamentales. Se trata de una ignorancia inexcusable. La incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte. f) Inobservancia de reglamentos o normas: Se refiere al incumplimiento de la obligación que tienen los notarios, de respetar la normativa que regula su accionar. Esto también incluye los principios éticos que debe regir el actuar de un abogado y notario, como el irrespeto de los derechos de la persona que acude a prestar sus servicios.⁵

El notario de tipo latino es un profesional del derecho que realiza una función pública; escucha a las partes, interpreta su voluntad y las aconseja, examina la legalidad de los títulos y capacidad de las partes; prepara y redacta el instrumento, lo lee, lo explica, lo autoriza y reproduce; lo inscribe en el Registro Público respectivo si es necesario; conserva la matriz en los libros de protocolo primero, y después en el Archivo Personal.⁶ En el incumplimiento, negligencia o ilicitud de estas actividades, puede incurrir en responsabilidad.

⁵ Peña Daura, Eva Maria: **Análisis de la mala praxis en el ejercicio de la función notarial y sus consecuencias.** Universidad de El Salvador, Diciembre 2005.

⁶ Ob. Cit, Vásquez López.

Por responsabilidad notarial se entiende que es “la inobservancia de una norma jurídica por parte de un sujeto obligado, que trae aparejada una sanción”. La Responsabilidad Notarial, según diversos autores entre ellos Argentino Neri, clasifican la Responsabilidad Notarial en diversos tipos entre ellos: Civil, penal y administrativa. Es así como ante la responsabilidad civil del notario que es en la cual se enfoca nuestra investigación, surgen los daños de la mala praxis notarial, que tiene como componentes los daños materiales y daños morales. Con respecto a los daños materiales, podemos decir que es la lesión causada a los bienes por la acción de la parte que es acusada; es el perjuicio ocasionado en el patrimonio de la víctima por el hecho del agente, en consecuencia la sentencia condenatoria puede ordenar la indemnización del daño material o moral causado. En cuanto a su segundo elemento que es el Daño moral este se define como una "privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor principal en la vida del hombre y que son la paz la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la tranquilidad física, el honor y los demás sagrados afectos. El daño moral es puramente extrapatrimonial. Es abstracto, y de allí su problemática para valorar la indemnización.⁷

Es así como en nuestro país no esta garantizada por el notario la reparación de un daño civil a un particular, porque no se le exige caución con el fin de ser autorizado para ejercer la función notarial. A falta de esto responde con el derecho de prenda general que establece el art. 2212 C.c. el cual se aplicaría entre otros al pago de la indemnización derivada de la responsabilidad civil.⁸

De esta manera se identifica la problemática ya que en nuestro país no existe un mecanismo efectivo para que el notario responda por los daños y perjuicios ocasionados por su mala praxis, surge así la necesidad de resolver

7 Peña Daura, Eva Maria: **Análisis de la mala praxis en el ejercicio de la función notarial y sus consecuencias**, Universidad de El Salvador, Diciembre 2005

8 Ob. Cit. Vásquez López.

la problemática planteada y frente a la inexistencia de dicho mecanismo el proponer una fianza para que el notario previo a su autorización rinda dicha fianza que venga a funcionar como una garantía en una doble función. Primero en los casos de mala praxis sea mas ágil y efectivo el proceso de indemnización por daños y perjuicios ocasionados y en segundo lugar para garantizar el buen desempeño de los notarios en el ejercicio de sus funciones disminuyendo así los casos de mala praxis.

1.2 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.

El Abogado al ser autorizado como notario, es investido de fé pública por el Estado, teniendo a su cargo, recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden; así mismo confieren autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos jurídicos pasados ante su fe pública, mediante la asignación de los mismos instrumentos públicos de su autoría.⁹

Las funciones que desempeñan los notarios son muy delicadas pues se encuentran inmersos intereses, económicos, patrimoniales, etc. de personas que acuden ante sus oficios.

En el tema de investigación que nos ocupa “LA FALTA DE FIANZA PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL EN LOS CASOS DE MALA PRAXIS”, surge a partir de la situación legal en la que viven muchas personas que han acudido ante los oficios de un notario, convirtiéndose en víctimas por mal desempeño del Notario lo que les ha originado daños y perjuicios ocasionados por la mala praxis notarial, es decir “un inadecuado ejercicio de la profesión con un resultado dañino”¹⁰ , es así como a diferencia

9 Ob. Cit. Vásquez López.

10 Peña Daura, Eva Maria: **Análisis de Mala Praxis en El Ejercicio de La Función Notarial y sus Consecuencias.** Universidad de El Salvador, 2005.

de nuestro Estado, en países como Puerto Rico, Costa Rica, Argentina, Bolivia, Chile Ecuador, México y Alemania, entre otros, uno de los requisitos para ejercer la función notarial es el de cancelar una fianza previo a su autorización como notario para responder en un futuro por los daños y perjuicios que por acción u omisión causen en el ejercicio de su función.¹¹ Ya que muchas veces notarios inescrupulosos, carentes de valores morales se alejan de los principios que inspiran la función notarial y que se ven reflejados en el ordenamiento jurídico que los rige; ejemplo de ello son notarios que se prestan sin ningún cuidado para autorizar instrumentos que si bien pueden en el fondo ser válidos, se refleja en ellos una denigrante conducta; autorizar un testamento de una persona ya fallecida, por ejemplo; hacer comparecer a personas inexistentes, etc. resultando como lógica consecuencia la pérdida de la confianza y seguridad en el notario.

Así mismo nos podemos referir a la obligación que posee el notario de imprimir certeza y credibilidad a los actos que autoriza. Precisamente tanto los actos que autoriza como los ocurridos en su presencia y comprobados por él, y debidamente relacionados en el instrumento, pertenecen al orden de los auténticos y hacen fe "erga omnes" (para todos los hombres), mientras no sufran un ataque de falsedad.¹² Un claro ejemplo de lo anterior es la practica en las que algunos notarios ilegalmente e inmoralmente autentican documentos sin la presencia o verificación personal del compareciente, algunos notarios incluso lo hacen en paginas de papel simple en las que quien debió ser el compareciente firmo en blanco o incluso posteriormente se tienen que promover juicios ordinarios de nulidad de escritura publica, cuando el notario se presta a falsificar la firma del compareciente.

De esta manera es como en los casos de mala praxis en nuestro país esta figura de la fianza notarial no se encuentra regulada y es por ello que ante la

11 www.lexjuris.com/NOTARIA/lexleynota.htm

12 Vásquez López, Luis, Ob. Cit. Pág. 93-98

falta de fianza para el ejercicio de la función notarial es muy común observar casos que demuestran la negligencia o impericia de muchos notarios, y es así como actualmente los afectados se ven obligados a promover procesos engorrosos los cuales pueden durar años sin que sea resuelta su pretensión y muchos menos sean resarcidos por los daños y perjuicios que la mala praxis notarial les ocasione. Mostrándose de esta manera la importancia de nuestro tema de investigación y surge la utilidad la cual consiste en hacer una investigación enfocada a proponer una solución que permita una disminución de la problemática.

Es por esta razón fundamental que observamos la utilidad y la importancia o relevancia social la investigación del presente tema lo cual se complementa con lo novedoso que sería en nuestro país.

1.3 FORMULACION DE OBJETIVOS

En la realización de la presente investigación nos hemos propuesto objetivos generales y específicos, que con la ejecución de la misma adelante se verificaran si se cumplen.

1.3.1 GENERAL:

- DETERMINAR EN QUE MEDIDA INFLUYE LA FALTA DE LA FIANZA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL EN LOS CASOS DE MALA PRAXIS NOTARIAL

1.3.2 ESPECIFICOS:

- VERIFICAR COMO SE IMPLEMENTA LA FIANZA NOTARIAL EN EL DERECHO COMPARADO

- DETERMINAR EN QUE MEDIDA SE PUEDE IMPLEMENTAR LA FIANZA NOTARIAL EN EL SALVADOR.
- IDENTIFICAR LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA IMPLEMENTACION DE LA FIANZA NOTARIAL.

1.4 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

Con referencia al tema de nuestra investigación es de vital importancia el identificar la bibliografía y antecedentes que se relacionan a dicho tema es así como hemos descubierto en su mayoría tesis que de manera indirecta abordan temas concernientes a nuestra investigación tal es el caso la tesis denominada La Falta de Ética Profesional En el Ejercicio de La Función Notarial y sus Consecuencias¹³ la cual tiene relación en cuanto a la responsabilidad del notario y en cuanto a su organización exponiendo Fundamentos Jurídicos de la Ética Profesional en la Función Notarial, retoma el ordenamiento jurídico vigente de nuestro país, que regula de manera directa o indirecta la conducta profesional, ética y técnica del Notario. Se hace un estudio de la Organización del Notariado, en donde se plantea el elemento técnico-legal en el que el Notario se desarrolla, y que se encuentra regulado principalmente en la Ley de Notariado y otras leyes afines; el segundo grupo, son los delitos en los que puede incurrir el Notario, si es anti-ético en su actuar profesional, estos delitos están contenidos en nuestro Código Penal. Así mismo incluye los elementos básicos con los que debe contar un Notario, para ser considerado un profesional honrado y digno de confianza; además que es en este capítulo donde se mencionan y explican

13 Carcamo Salazar, Iris Zuleyma y Otros: **La Falta de Ética Profesional en El Ejercicio de La Función Notarial y sus Consecuencias**, Universidad de El Salvador, 2001.

los principios éticos que debe conocer y aplicar todo buen Notario en el ejercicio de su función.

Así mismo señalamos la tesis referida a “Factores que influyen en el notario a incurrir en responsabilidad en el ejercicio de la función notarial”.¹⁴ En dicha tesis se busca presentar los requisitos que esa persona a quien se le imponen mayores responsabilidades que la de un ciudadano común debe tener para optar al cargo de Notario, y es que por dicha situación el notario no solo trata de satisfacer la necesidad solicitada, sino que en esa satisfacción, su actuar se apegue a las normas y principios que rigen su conducta frente al imperio de la Ley y de las normas convencionales. Así mismo se establece que en el entender que el notario debe de obrar conforme a las normas propias, y siendo que el ámbito de actuación del mismo es amplio, este puede vertiginosamente caer en cualquier tipo de responsabilidad, entendida esta como la inobservancia de una norma jurídica por parte de un sujeto obligado, que trae aparejada una sanción. De igual manera la tesis “Practica Notarial en Relación a La Ley del Ejercicio de La Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias” se plasman aspectos éticos-legales en la que se plantea la creación de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, lo cual produjo un giro muy importante en la administración de justicia en El Salvador. Dicha Ley permite a los notarios tramitar casos que únicamente los jueces conocían; por lo que también amplió el campo de acción profesional a los notarios. Es evidente la importancia que ha tornado dicha Ley; sin embargo no existen estudios sistemáticos que examinen las ventajas y desventajas, que incluso dada la práctica jurídica en el país, señalen aspectos ético-profesionales que puedan derivar de su aplicación.

14 Urquilla Marlon Jhony y Otros: **Factores que Influyen en el Notario a Incurrir en Responsabilidad en El Ejercicio de la Función Notarial**, Universidad de El Salvador, 2001.

Igualmente citamos la tesis: “Análisis de la mala praxis en el ejercicio de la función notarial y sus consecuencias”¹⁵ la cual establece definiciones acerca del contenido del Derecho Notarial y de algunos componentes que lo conforman como La Organización del Notariado, La Responsabilidad y La Función Notarial; así como el estudio acerca de la deontología jurídica notarial, su definición, historia, principios fundamentales éticos y deontológico y los aspectos éticos que rodean la figura del notario y del notariado latino, el conocimiento del derecho sustantivo que debe de tener todo notario y de la conducta profesional en dicha tesis se instituye al notario como delegado del Estado y no como funcionario publico. Esto para poder establecer el punto de partida para el surgimiento de una mala praxis, enfocando su definición, su configuración ya sea por dolo o culpa, los aspectos que constituyen la culpabilidad, la responsabilidad en la que incurre el notario a consecuencia de una mala praxis y sus diferentes tipos, los daños morales, materiales y a la fe publica y las consecuencias que sufre el notario por la mala practica, que son las causales de incapacidad, suspensión e inhabilitación y por ultimo el estudio de la conveniencia de la regulación legal de la figura de la mala praxis en el ejercicio de la función notarial en ámbito penal o en la ley Notarial.

También podemos decir que hemos consultado diccionarios jurídicos tales como el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas De Torres¹⁶, así mismo el de Manuel Ossorio.¹⁷ En los cuales se ha podido constatar que existen definiciones de fianza sin embargo no existe o no se encuentra en

¹⁵ Peña Daura, Eva Maria: **Análisis de Mala Praxis en El Ejercicio de La Función Notarial y sus Consecuencias**, Universidad de El Salvador, 2005.

¹⁶ Cabanellas De Torres Guillermo: **Diccionario Jurídico Elemental**, Nueva Edición Actualizada, Corregida Y Aumentada Por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas. Editorial Heliasta, Primera Edición. 1979 Undécima Edición, 1993.

¹⁷ Manuel Ossorio: **Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas Y Sociales**. 2ª. Edición Actualizada Y Aumentada. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2000.

ellos la definición de lo que debemos entender por fianza notarial, siendo un concepto que en el ámbito jurídico de otros países si existe por lo tanto debiera ser abordada en todo diccionario jurídico.

Cada uno de los antecedentes citados se relaciona con nuestro tema de investigación en lo referente a la mala praxis ya que ello se deriva tanto de la responsabilidad del notario, como de la falta de ética en su actuar cuando no se apega al derecho; sin embargo en ninguna de las fuentes citadas hace una profundización ni se acercan al planteamiento del problema de nuestra investigación el cual es la “Falta de fianza para el ejercicio de la función notarial en los casos de mala praxis notarial”

1.5 ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL DERECHO NOTARIAL

Para abordar el tema de la Fianza Notarial es necesario abordar sobre los aspectos doctrinarios del Derecho Notarial ya que posterior a ello, podemos hacer una mejor apreciación o comprensión sobre la regulación de la Fianza Notarial en los distintos Ordenamientos Jurídicos de los países en los cuales esta figura ha sido desarrollada.

Es así que vamos a entender por derecho notarial según el autor José María Mengual, en el aspecto legal, lo define como el conjunto de normas jurídicas de carácter positivo que regulan el funcionamiento y organización de la institución notarial en los distintos países. En el aspecto doctrinario: como aquella rama científica del Derecho Público, que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del Estado. Jiménez de Asúa, lo define como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público. Para Oscar Salas, es el

conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.¹⁸

Ahora, el derecho notarial es una realidad científica desarrollada como consecuencia de la necesidad de autenticar el instrumento público, y que por tanto, derecho notarial e instrumento público se vinculan entre sí por virtud del órgano dador de la fe pública.

En ese orden de ideas el Notario es un delegado del Estado autorizado para dar fe, conforme al ordenamiento jurídico, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Se trata de un funcionario de características especiales, dada la complejidad de su misión y los amplios conocimientos de Derecho que se requieren para llevarla a cabo; la independencia con la que procede, decidiendo por sí y ante sí; la posibilidad de que sea elegido con libertad por los particulares, salvo excepciones; y la forma especial de remuneración procedente para los mismos.¹⁹

Así mismo La palabra Notario responde a una razón histórica, ciertamente tradicional. Viene de la palabra latina "nota", de "noscere", conocer, porque él era quien escribía en notas, "notae", los contratos o actos que le pasaban o dictaban los interesados. De esas notaciones surgió un oficio, el de "notarius", el cual vino a ser un personaje, pues entre los romanos importó un secretario que asistía al senado y notaba o escribía con velocidad por medio de cifras y abreviaturas todo cuanto hablaban los Asambleístas, y tal oficio le sirvió para instituirse, y pasar a ser, en las generaciones venideras, el depositario de la fe pública en la esfera de las relaciones privadas, capaz de conferir una presunción de veracidad a los actos en que interviene y los hechos que presencia y autentica.

¹⁸ Mendoza Orantes Ricardo: **Derecho Notarial Salvadoreño**, Editorial Jurídica Salvadoreña, Tercera Edición, 1998, San Salvador, Pag. 4

¹⁹ Biblioteca de Consulta: **Microsoft® Encarta® 2005**. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Cuando el "notarius" paso a ser secretario del Consejo Publico, que se formaba cada vez que era menester hacerse asesorar por los jurisconsultos, su misión consistió en documentos de manera fehaciente, y con pruebas escritas, todos los asuntos para los cuales el consejo era convocado, de ahí lo delicado de la función que ejercía el Notario.

Actualmente el Notario es, Según Enrique Giménez Arnau "Un profesional del derecho que ejerce una función publica, para robustecer con una presunción de verdad los actos en que interaccionan para colaborar en la formación correcta de los negocios jurídicos, y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia solo por razones históricas, están sustraídos a los actos de la llamada Jurisdicción Voluntaria".²⁰

En la Junta de Consejo Permanente celebrada en la Haya en marzo de 1986 se definió entre otras bases y principios fundamentales del notario latino el concepto de notario: "El Notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio"

De esta manera el notario se encuentra investido de Fe Pública, con esta facultad especial puede dar fe de los actos que celebran ante él las personas.²¹

Dada la importancia del Derecho Notarial en la actualidad muchos países han incluido dentro de su Ordenamiento Jurídico figuras como la Fianza Notarial a través de la cual se garantiza un mejor desempeño del notario en sus funciones de esta manera es como en el siguiente capitulo abordaremos la regulación de la fianza notarial en el derecho comparado.

²⁰ Urquilla Marlon Jhony , Ob. Cit. Pág. 39

²¹ Vásquez López, Luis, Ob. Cit.

CAPITULO II

REGULACION DE LA FIANZA NOTARIAL EN EL DERECHO COMPARADO

La fianza notarial en derecho comparado es un tema que surge ante la necesidad de conocer la regulación que se le da a la fianza en otros países, ya que nuestro país carece tanto de antecedentes en cuanto a esta figura como de regulación específica, hasta el momento no se tiene el conocimiento de que por lo menos se haya hecho una propuesta de ley para el establecimiento de la fianza notarial en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, es por ello que a continuación se muestra un pequeño listado de países que la regulan, haciendo referencia a la normativa de dichos países y aspectos prácticos; cabe mencionar que la investigación que a continuación pasaremos a analizar es una recopilación de información la cual ha sido extraída exclusivamente por consultas realizadas a páginas Web en el Internet, puesto que en la medida que hemos progresivamente desarrollando esta investigación nos hemos dado cuenta que información sobre este tema no se encuentra en la doctrina, libros o folletos en nuestro país.

2.1 REGULACION DE LA FIANZA NOTARIAL EN ARGENTINA

Iniciando con nuestra investigación en Argentina nos hemos dado cuenta que es un país que posee veinticuatro provincias, es así que cada provincia posee su propio ordenamiento jurídico en materia notarial es decir que, cada una de las provincias en el Argentina posee su propia Ley o Código del

Notariado; así mismo cada una de las provincias posee su propio Colegio de Notarios.²²

Algunos de los Colegios de Notarios o Escribanos que existen en el Argentina son los siguientes: Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba,²³ Colegio de Escribanos de Entre Ríos, Colegio de Escribanos de la Provincia de Jujuy etc.²⁴

En este orden de ideas al profundizar más en el derecho notarial de Argentina es un país que tomamos de referencia puesto que en su ordenamiento jurídico, específicamente en materia notarial la fianza se encuentra regulada como una garantía para terceros que incurren en servicios notariales. Es así que para el acceso a la función notarial, el notario debe someterse a estrictas evaluaciones escritas y orales, además de calificarse sus antecedentes académicos y profesionales, como también su conducta honesta. El notario debe reunir con dichos requisitos pues estos vienen a dar un soporte una garantía de que la función que la realizara de manera correcta. Por lo que una vez aprobadas las pruebas de evaluación con notas satisfactorias o logrando las máximas calificaciones en los concursos de antecedentes y oposición, el aspirante al ejercicio de la función notarial es investido del cargo por el gobierno local, ejerciendo la función pública notarial a partir de la aceptación.²⁵

Tal como se estableció al inicio de este apartado en Argentina existe en cada una de sus provincias un colegio de abogados o escribanos, así mismo su propia ley o Código de Notariado, dichos instrumentos legales establecen los requisitos para el ingreso al ejercicio de la función notarial, uno de esos requisitos que se contemplan en todas esas leyes es la obligación de

²² <http://www.elnotario.com>

²³ Ver Anexo 4

²⁴ <http://jujuy.notariadoargentino.org.ar/>

²⁵ <http://www.escribahia.org/historia>.

colegiarse. Los colegios notariales son personas jurídicas de derecho público (paraestatales), con facultades delegadas por los poderes ejecutivos locales, para gobernar la matrícula y la disciplina del notariado. El primer Colegio de Escribanos se funda en 1866, en Buenos Aires y el último en 1966 en la Provincia de Tierra del Fuego. Al colegiarse el nuevo escribano público o notario, además de jurar y prestar fianza, pasa a integrarse a una institución hacia la que tiene obligaciones que cumplir y cuya investidura le otorga ciertos derechos.²⁶

Ahora bien entrando al tema que nos interesa lo cual es la fianza con respecto a este punto podemos afirmar que la fianza para notario es un tipo de fianza de seguridad emitida por una compañía acreditada para proteger al público en contra de cualquiera equivocación cometida por parte del notario. La compañía aseguradora garantiza al público que el notario, va a desempeñar sus funciones de acuerdo con la ley, de no ser así, la compañía pagara cualquier daño causado producto de una notarización incorrecta. Estos gastos están cubiertos hasta el valor total de la fianza.²⁷

De la anterior definición podemos decir que la fianza no es prestada por cualquier persona o institución sino que debe serlo por una institución debidamente legalizada y encaminada a un fin determinado y es el de proteger al público, es decir en este caso a todas aquellas personas que soliciten los servicios de un notario; y es que para garantizar que ese servicio será brindado de la mejor manera posible es donde se ve reflejado la razón de ser de la fianza, puesto que de lo contrario es con esa fianza que el notario responderá por los daños que este pueda causar contra terceros. Ello se evidencia en la cada vez más activa participación en el estudio, análisis y

26 <http://www.escribahia.org/historia>.

27 http://esl.proz.com/kudoz/english_to_spanish/law_general/1520162-bonded_through_notary_public_underwriters.html

desarrollo de temas vinculados a lo deontológico, que comenzó a revitalizarse con las conclusiones del XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, realizado en Buenos Aires, en 1998, en ocasión del cincuentenario de la fundación de la Unión.

El notariado argentino es uno de los mejores ejemplos dentro del concierto internacional. El notariado está en manos de profesionales altamente calificados, a los que se les exige capacitación permanente, desarrollo de su ejercicio funcional enmarcado en conductas ajustadas a derecho y a la deontología notarial. De esa forma nos damos cuenta que el notario en argentina se encuentra en constantes capacitaciones, ello con el propósito de garantizar que desempeñara su función de acuerdo a lo que a ley corresponde.

El sistema de responsabilidad civil, penal, tributaria y disciplinaria son ámbitos concurrentes y no excluyentes. La fiscalización disciplinaria cumplida por los pares tiene como propósito mejorar el cuerpo notarial, siempre con apelación a la justicia ordinaria. Todo ello garantiza al requirente un grado de excelencia. Así mismo el notario al no cumplir con sus funciones u obligaciones puede acarrear responsabilidades que pueden costarle hasta su cargo pues de ser hallado responsable puede llegar a ser hasta suspendido del mismo.

La conflictividad en la dinámica negociadora con intervención notarial es altamente improbable. De todas formas, en caso de existir excepcionalmente la necesidad de resarcir daños, los mismos están afianzados por las mismas colegiaciones o son indemnizados por el seguro de mala praxis.²⁸ Es así como en las veinticuatro provincias de Argentina se encuentra regulada la

²⁸ <http://www.escribahia.org/historia>.

Fianza Notarial a modo de ejemplo a continuación se mencionara algunas de esas provincias.²⁹

En el Gobierno de la Provincia de Córdoba en el decreto nº 2259/75 reglamentario de la Ley Orgánica Notarial, se establece que la matrícula profesional estará a cargo del colegio de escribanos de la Provincia. Para acceder al ejercicio del notariado se requiere ser argentino nativo o naturalizado, debiendo en este último caso tener diez (10) años por lo menos de ciudadanía en ejercicio, acreditar mayoría de edad y ser menor de cincuenta años, poseer título habilitante de Notario expedido por Universidad Argentina o por Universidad extranjera, ser de conducta, moralidad y antecedentes intachables, estar inscrito en la Matrícula Profesional, así mismo estar colegiado, tener residencia inmediata y continuada en la Provincia de 10 años, no estar matriculados en otro Colegio Notarial. Así mismo se establece que presentada la solicitud de inscripción en la matrícula con la documentación precedentemente requerida, el Colegio de Escribanos deberá expedirse dentro de los diez días siguientes. Posteriormente resuelta la inscripción, el Colegio entregará al matriculado un certificado, debiendo comunicar la decisión pertinente al Poder Ejecutivo y al Tribunal de Disciplina Notarial.

Es de vital importancia mencionar lo concerniente a la regulación de la fianza y es que el monto de la fianza requerida por dicha Ley, es la suma de un mil pesos (1.000,00). Esta fianza se requerirá también a los escribanos suplentes salvo en el caso de que éstos sean titulares o adscriptos, deberá rendirse por el notario designado antes de entrar en posesión de su cargo, y responderá:

²⁹ <http://www.cfna.org.ar/>

- ▶ Al pago de los daños y perjuicios que se ocasionen a terceros, a que fuere condenado el escribano por sentencia firme con motivo del ejercicio de sus funciones;
- ▶ Al pago de las sumas de que el escribano fuere declarado responsable por incumplimiento de las leyes fiscales;
- ▶ Al pago de las multas que le fueren impuestas por mal desempeño de sus funciones;
- ▶ Al pago de las sumas a que esté obligado el notario en su carácter de colegiado.³⁰

Si se tratara de una garantía personal, el fiador propuesto deberá acreditar su solvencia mediante las probanzas que autoriza la Ley procesal civil de la Provincia que sean aplicables al caso. No será necesario acreditar solvencia cuando el escribano proponga la fianza de dos o más escribanos con registro en esta Provincia. El fiador o fiadores oficiales ofrecidos deberán fijar domicilio dentro del territorio de la misma. Es importante mencionar que la fianza se renovará cada diez años y se mantendrá hasta dos años después de haber cesado el escribano en su cargo. En caso de que el Tribunal de Disciplina Notarial tuviera conocimiento de que la solvencia del fiador ha disminuido o desaparecido, como también cuando la fianza haya cesado o hubiera sido ejecutada, intimará al escribano que se encuentre en ejercicio de sus funciones para que otorgue una nueva garantía. Esto es con el propósito de mantener vigente esa garantía con la que en el caso de que exista mala praxis por parte del notario este tenga con que responder a sus clientes. La intimación se hará bajo apercibimiento de procederse a la

³⁰ <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/>

suspensión del notario en su cargo si no la constituye dentro del término de treinta días.³¹

Así mismo en la Provincia del Chubut posee su propia Ley Orgánica Notarial Del Chubut en la cual se establece que la función notarial será ejercida en la Provincia del Chubut por los profesionales de derecho que cumplan con los requisitos establecidos en la presente Ley, quienes por delegación del Estado Provincial les competará el ejercicio de la Fe Pública Notarial, son a las personas que reúnan los requisitos siguientes: ser argentino nativo o naturalizado, con no menos de 10 (DIEZ) años de naturalización. Tener título de Escribano o Notario expedido por Universidad Nacional u otra oficialmente reconocida por la Nación, con tal que su otorgamiento requiera estudios universitarios, los que deberán abarcar la totalidad de materias y disciplinas análogas a las que se cursen para la carrera de Abogacía, acreditar al momento de la matriculación buena conducta, antecedentes y moralidad intachables, acreditados en la Policía del Chubut y Policía Federal o autoridad nacional de seguridad competente, acreditar conforme informe de Colegios Notariales del País u Órgano informante, no encontrarse matriculado en otra jurisdicción, estar habilitado para el ejercicio de la función notarial de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III de esta ley.³² Es decir ser nativo de la Provincia o tener una residencia continua e ininterrumpida no menor de 5 (CINCO) años en la misma acreditada fehacientemente y con certificación de la Cámara Nacional Electoral del Distrito de la Provincia del Chubut. De igual manera los Escribanos de Registro Titulares y Adscritos para entrar en posesión del cargo, deberán constituir ante el Tribunal de Superintendencia Notarial una fianza personal o

³¹ <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/>

³² <http://www.legischubut.gov.ar/>

real por la suma que dicho Tribunal determine, la que deberá mantenerse vigente hasta dos años después de haber cesado en sus funciones.³³

2.2 REGULACION DE LA FIANZA NOTARIAL EN ALEMANIA

El derecho y la ley son la regla exclusiva en la conducta del trabajo del notario. Al contrario que un abogado el notario no debe tener presente únicamente los intereses de una parte. En caso de un contrato de compraventa de un inmueble por ejemplo debe aclarar a cada una de las partes las consecuencias jurídicas de dicho contrato así como las obligaciones en las que recaen. Sin embargo esta amplia independencia no significa que notarios puedan ejercer la función notarial a su antojo o capricho. Esto se manifiesta desde el primer momento en que los notarios son admitidos dentro de la profesión es por eso que todos los notarios deben ser capaces personalmente y profesionalmente y tienen que jurar desempeñar su cargo minuciosamente. Periódicamente el Presidente del Tribunal Regional competente en el país de Alemania comprueba la observancia de todas las leyes y disposiciones pertinentes, incluyendo la liquidación correcta de los clientes. En caso de quejas se puede instruir un procedimiento disciplinario, el cese del cargo conlleva infracciones especialmente graves. En cuanto al desarrollo del Notariado en Alemania comenzaremos por advertir que en éste país por razones históricas se han desarrollado tres formas de notarios a saber a) el Notario Exclusivo; b) el Notario Abogado y c) el Notario Funcionario Público.³⁴ Como dice el nombre, los notarios exclusivos trabajan exclusivamente como notarios. Los notarios abogados ejercen la profesión del notario junto con la de abogado. Sin embargo, ambos son independientes, y por lo tanto trabajan

³³ <http://www.legischubut.gov.ar/>
³⁴ www.bundesnotarkeammer.org

independientemente y a propio riesgo. Los notarios funcionarios públicos son asalariados por el Estado; sin embargo hay que mencionar que no en todo el país de Alemania se practica la misma forma de notario, sino mas bien su practica varía según el Estado federal.³⁵ Cuando existen varias solicitudes a un solo puesto como notario, es el Ministro de Justicia del estado federal competente, el que decide según el principio de selección del mejor. Los futuros notarios exclusivos tienen que aprobar el segundo Examen Jurídico del Estado (después de la formación jurídica práctica) con sobresaliente, para que se les admita en la carrera preparatoria de tres años como notario "joven", durante la cual deben demostrar su aptitud profesional. Los futuros notarios abogados deben de haber practicado previamente como abogado durante cinco años, con éxito y sin reclamaciones. Durante este tiempo tienen que sustituir a notarios y asistir a cursos de perfeccionamiento para adquirir los conocimientos profesionales especialmente relevantes para el trabajo como notario. Además para su designación se tiene presente las notas obtenidas en su segundo Examen Jurídico de Estado. En cuanto a los notarios funcionarios públicos son seleccionados según los principios del derecho de funcionarios públicos. Es por ello que se designa para notario únicamente al que cumple las exigencias del cargo tanto en la personalidad como en los resultados. Ahora bien para hacer referencia al país de Alemania también se ve reflejada la importancia de analizar la Organización jurídica constituida por dicho país es así como comenzare por mencionar la organización de la Cámara Federal De Notarios, dicha cámara se encuentra constituida por una Presidencia el cual es elegido por 4 años y así mismo una Asamblea De Representantes que se reúne como mínimo dos veces al año, 21 Colegios de Notarios delegan representantes en la Asamblea de Representantes. Los miembros de los Colegios de Notarios, unos 10.000

³⁵ www.bundesnotarkemmer.org

notarios, eligen a las Juntas de los Colegios de Notarios.³⁶ El Bundesnotarkammer (Cámara Federal de Notarios) con sede en Berlín es la organización matriz de todos los colegios de notarios. Aquí se tratan cuestiones relevantes para los notarios, se desarrollan nuevos conceptos y les representa especialmente frente a instituciones políticas y económicas. También se pide opinión al Colegio Federal de Notarios en la elaboración de las leyes.³⁷

Cabe mencionar la que organización de los Notarios en Alemania es muy buena comenzando por decir que los notarios intentan cumplir su responsabilidad y posición en el tráfico jurídico a través de una serie de instituciones establecidas por propia iniciativa. El objetivo es asegurarse de que el estándar de calidad sea lo más alto posible para la satisfacción del cliente y para la protección del consumidor. Por ejemplo fallos profesionales: Se sobreentiende que los notarios igual que los abogados y asesores fiscales tienen un seguro de responsabilidad civil profesional, que cubre estos casos. Sin embargo estos seguros excluyen su responsabilidad para casos de daños causados intencionalmente. Al contrario de otras profesiones de asesoramiento, los clientes de un notario están protegidos en estas situaciones, afortunadamente muy raras: Todos los Colegios de Notarios tienen un seguro especial, que cubre éstos daños. No solo esto: Desde 1981 existe en Colonia un fondo, al cual cada notario contribuye. Si un cliente ha sido dañado por una "oveja negra" de la profesión, éste fondo compensará las consecuencias económicas. Asimismo por propia iniciativa en 1993 se formó el Deutsches Notarinstitut (Instituto de Notarios Alemán) en Würzburg como institución del Bundesnotarkammer. Cada notario puede recurrir a ella, cuando se enfrenta a un problema jurídico insólito en su trabajo, o

³⁶ www.bundesnotarkammer.org

³⁷ http://www.bnotk.de/_Espanol/info.espanol.html

especialmente complicado. Es indiferente si se trata de un derecho sucesorio extranjero o derecho inmobiliario de los nuevos Estados Federados: A los 14 días se recibe un dictamen que contesta a todas sus preguntas. Aparte de esto el instituto provee a los notarios con bibliografía técnica jurídica, pública un servicio de información inmediata y recoge datos pertinentes a la profesión. La independencia de los notarios se demuestra tradicionalmente a través de sus comisiones de autonomía administrativa: los Colegios de Notarios. Estos representan los intereses de la profesión al mismo tiempo operan como autoridad de control frente a sus miembros. Así los colegios de notarios tienen a su cargo la inspección en asuntos profesionales y tienen el derecho promulgar normas deontológicas obligatorias. Además los clientes pueden recurrir a los colegios, si tienen una queja.³⁸ En el sistema de notario exclusivo los colegios son competentes para cuestiones de formación profesional.³⁹

2.3 REGULACION DE LA FIANZA NOTARIAL EN PUERTO RICO:

En Puerto Rico cuyo nombre oficial en español, Estado Libre Asociado de Puerto Rico; en inglés, *Commonwealth of Puerto Rico*, estado libre asociado a Estados Unidos regula en su Ley Notarial De Puerto Rico De 1987 (Ley Núm. 75 Del 2 De Julio De 1987) En El Art. 7, Establece los requisitos para El Ejercicio del Notariado sólo podrán practicar la profesión notarial en el Estado Libre Asociado quienes estuvieren autorizados para ejercerla actualmente y los abogados que en el futuro fueren admitidos al ejercicio de la profesión que sean miembros del Colegio de Abogados de Puerto Rico con lo cual se observa que efectivamente se implementa un sistema de colegiación obligatoria, y que en lo sucesivo sean autorizados por el Tribunal

³⁸ www.bundesnotarkemmer.org

³⁹ www.bundesnotarkemmer.org

Supremo de Puerto Rico para ejercer el notariado. Así mismo como es común con nuestro país todo notario, antes de entrar en el ejercicio de su cargo, prestará juramento de fidelidad a la Constitución de los Estados Unidos de América y a la Constitución y a las leyes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Y en lo que se refiere a la fianza notarial el art. 7 establece que Ninguna persona autorizada para practicar la profesión notarial en Puerto Rico podrá ejercerla sin tener prestada y vigente una fianza por una suma no menor de quince mil (15,000) dólares para responder del buen desempeño de las funciones de su cargo y de los daños y perjuicios que por acción u omisión cause en el ejercicio de su ministerio. El límite de esta fianza no menoscaba los derechos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico ni de las personas naturales o jurídicas en virtud de las disposiciones de la sec. 5141 del Título 31 o de cualquier otra disposición legal o jurisprudencial.⁴⁰

La fianza del notario deberá ser hipotecaria o prestada por una compañía de seguros, autorizada para hacer negocios en Puerto Rico, o por el Colegio de Abogados de Puerto Rico, al que se autoriza a cobrar por la prestación de esa garantía, la cantidad que estime razonable, según se dispone en la ley. La fianza deberá ser renovada anualmente y aprobada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, el que pasará sobre su suficiencia en cuanto a las hipotecarias, las cuales deberán inscribirse en el registro de la propiedad correspondiente, antes de su aprobación final. Para la consecución de sus fines se creó así mismo el Fondo de Fianza Notarial que es un organismo creado por la Ley número 75 del 2 de julio de 1987, conocida como la Ley Notarial. La Ley delegó en la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados el gobierno y la administración del Fondo de Fianza. La Junta de Gobierno descarga su obligación a través de una Junta Administrativa compuesta por

⁴⁰ www.fianzannotarialpr.org

el Presidente del Colegio de Abogados, el Director Ejecutivo, dos miembros de la Junta de Gobierno y tres notarios.⁴¹

2.4 REGULACION DE LA FIANZA NOTARIAL EN CHILE

Chile es uno de los países con más larga tradición en materia notarial, así como un país que se encuentra constantemente a la vanguardia en lo que se refiere a la aplicación de nuevas figuras jurídicas para el mejoramiento de sus sistema Jurídico, es así como el notariado en Chile, durante la actualidad, se encuentra caracterizado por las disposiciones vigentes en la Ley 407, a la cual se le han incorporado modificaciones, es así como en el D.L. 407 conocido como "Código del Notariado", está regulado en 10 Títulos. En el párrafo 7 del título XI podemos encontrar una cantidad importante de sus disposiciones. También regla en forma especial y por primera vez otras materias. La ley dispone que en cada departamento de la República habrá por lo menos un notario, o los que el Presidente de la República determine previo informe favorable de la respectiva Corte de Apelaciones, teniendo en consideración las necesidades del departamento. Según el Art. 3 del Código de Notariado los Requisitos para ser notario son los siguientes; Ser chileno; tener 25 años de edad a lo menos; ser abogado con dos años de ejercicio de profesión a lo menos; y ser de conocida honorabilidad y buenas costumbres.

⁴² El artículo 4 señala quienes no pueden ser notarios: Los interdictos por causa de demencia, los sordos, los mudos, los ciegos, los que se hallaren procesados por crimen o simple delito y los que estuvieren inhabilitados para cargos u oficios públicos por alguna pena. Las incompatibilidades se encuentran en los artículos 6 y 7 disponen que las funciones de notarios son incompatibles con las de cualquier otro cargo rentado de nombramiento por

⁴¹ www.fianzannotarialpr.org

⁴² www.derechoinforma.net/dv/EI%2520Notariado%2520en%2520Chile

el Presidente de la República, salvo algunos como los que requieran la calidad de notario o los de profesores. Son además incompatibles con el ejercicio de la profesión de abogado, a excepción de la defensa de causas personales, de sus mujeres, ascendientes, descendientes, hermanos o pupilos. No son incompatibles con las funciones de árbitro. Al igual que en la ley de 1875, para proveer un cargo de notario vacante se hace a través de concurso público.⁴³ Sin embargo se establece un requisito específico para desempeñar el cargo como lo es la Fianza en el que se establece que para ejercer el cargo se exige, al igual que la ley orgánica, rendir fianza a satisfacción del Presidente de la Corte respectiva.⁴⁴ El monto es de 15.000 pesos para los notarios de asiento de Cortes; 10.000 para los de cabecera de provincia y 5.000 para los demás.⁴⁵ El establecimiento o exigencia de la una fianza profesional en materia notarial en este país es fruto de una gran organización y desarrollo en materia notarial, ejemplo de ello es que desde el año 1962 Chile cuenta con la Asociación de Notarios de Chile, una institución con personalidad jurídica y como órgano representativo de los notarios. Como se ha proclamado por los Congresos Internacionales del Notariado Latino a cuyas conclusiones Chile se ha adherido, por lo cual la colegiación es básica para la vida y el desenvolvimiento de la organización notarial en Chile.⁴⁶

⁴³ www.derechoinforma.net/dv/EI%2520Notariado%2520en%2520Chile

⁴⁵ www.derechoinforma.net/dv/EI%2520Notariado%2520en%2520Chile

⁴⁶ Díaz Mieres, Luís: **Derecho Notarial Chileno**, tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, 1983

2.5 REGULACION DE LA FIANZA NOTARIAL EN BOLIVIA

Bolivia es otro país en el cual el notario para su ejercicio, debe prestar una fianza pero en este caso el régimen jurídico que regula este ámbito lo llaman prestación de una hipoteca, la ley del Notariado en Bolivia que data del 5 de Marzo de 1858 establece las condiciones que, se exigen para ser notario y es que para ser notario se requiere: ser ciudadano en ejercicio; tener veinticinco años cumplidos; ser de notoria honradez y no haber sido condenado a pena corporal por los tribunales ordinarios; ser examinado y aprobado por la Corte de Distrito; justificar el tiempo de trabajo. Además de los requisitos anteriores dicha ley también regula lo que respecta a la hipoteca que el notario debe prestar al momento de ejercer su función; dicha garantía será determinada por el Gobierno, esto de acuerdo a las proporciones siguientes: En las ciudades que tengan treinta mil habitantes o mas habrá, un Notario por cada diez mil habitantes; en las demás ciudades dos a lo menos y tres a lo más y en las provincias de uno a dos, según sus necesidades. Con esta situación nos damos cuenta que en Bolivia existe un número reducido de plazas para los notarios. Sin embargo se regula la figura de la fianza y esto es porque los Notarios están obligados a dar una hipoteca para la responsabilidad de las condenaciones que se pronunciaren contra ellos, por faltas o delitos que cometen en el ejercicio de sus funciones. Así mismo es importante mencionar que el ente fiscalizador en esta área es el Ministerio Fiscal quien queda especialmente encargado de la ejecución de la hipoteca y de dar al Gobierno conocimiento de los Notarios omisos, en cumplirla, para proveer a su reemplazo inmediato. El notario debe tener cuidado en esta parte, puesto que si por consecuencia de alguna condonación o multa, el monto de la hipoteca llegue a disminuirse o desaparecer el Notario será suspendido de sus funciones entre tanto que no sea reintegrada completamente. Si el notario a los seis meses de su

suspensión no llenare este requisito, será reemplazado.⁴⁷ Como se dijo anteriormente las hipotecas se fijarán por el Gobierno en razón combinada de la población y de la jurisdicción en que ejerce sus funciones cada notario, es así que el Gobierno fijará el número de Notarios y fianzas que deben prestar conformándose a disposiciones preexistentes y teniendo en cuenta las necesidades de cada localidad.⁴⁸

2.6 REGULACION DE LA FIANZA NOTARIAL EN COSTA RICA

Siguiendo con los antecedentes de la fianza en América, como requisito para el ejercicio de la función notarial Costa Rica no se queda atrás, puesto que la ley Notarial de ese país, regula que los requisitos para ser notario entre estos podemos mencionar los siguientes; ser costarricense de origen, del estado seglar, mayor de edad, abogado de los tribunales de la República, de conducta y antecedentes honrados, notoriamente conocidos y no tener motivo legal que lo incapacite para el ejercicio del cargo, y otorgamiento de garantía hipotecaria, fiduciaria o póliza de fidelidad del Banco Nacional de Seguros, por la suma de diez colones.⁴⁹

Es aquí donde se le impone al notario que rinda esa garantía que como ya dijimos viene a servir como indemnización por parte del notario hacia tercero cuando este haya cometido alguna falta o no haya realizado de manera correcta su función como notario.

En el caso que el notario después de haber cesado en sus funciones por causas señaladas por la ley, fuere autorizado nuevamente para el ejercicio del notariado, le servirá al efecto la garantía que tuviere rendida si aún no hubiera vencido, salvo que el fiador o garante hubiere manifestado por

⁴⁷ www.tribunalpr.org/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Bolivia

⁴⁸ www.tribunalpr.org/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Bolivia

⁴⁹ Ver Anexo 5

escrito a la Secretaria de Hacienda su voluntad de no continuar garantizando al notario, caso en el cual éste deberá rendir nueva garantía.⁵⁰

Con el propósito de seguir garantizando el buen desempeño del notario es que se establece que el notario debe seguir manteniendo esa garantía aun cuando este haya sido suspendido y posteriormente fuere autorizado nuevamente; es muy importante recalcar que perfectamente si la institución aseguradora de la fianza no desea seguir garantizando al notario perfectamente lo puede hacer por medio de un escrito a la Secretaria de Hacienda.

La garantía deberá renovarse cada veinte años; y en caso de que en algún momento llegare a ser insuficiente, la Corte Plena o el Ministerio Público exigirá que se complete o cambie dentro del término de veinte días, vencidos los cuales y mientras esto no se haga, quedará en suspenso la autorización para ejercer el notariado. Se muestra muy importante que tanto la Corte Plena o el Ministerio Público, se encuentren al pendiente en cuanto a la fianza rendida por los notarios; ya que puede darse el caso que al momento de utilizar esa garantía, esta sea insuficiente para cubrir los daños ocasionados.

En todo caso, cada cinco años el notario deberá presentarse a la Secretaria de Hacienda ofreciendo los datos necesarios para justificar que la garantía rendida no ha desmejorado. Si la afirmación resultare exacta así se comunicará a la Corte y al Registro Público, y en caso contrario se procederá como queda dispuesto.

Es así que el notario se encuentra obligado a rendir un informe con el propósito de dar a conocer la situación en la que se encuentra la fianza rendida por él. Por cuestiones de registro y de control el Secretario de la Corte llevará un libro para anotar las garantías que rindan los notarios. Cada

⁵⁰ <http://209.85.215.104/search>

anotación contendrá el nombre y apellidos del notario, la naturaleza de la garantía, el nombre y apellidos del fiador cuando la garantía fuere fianza, y las fechas del otorgamiento y vencimiento de la garantía. Para un mejor control de las fianzas rendidas por los notarios es que se le ha delegado la función al Secretario de la Corte el hecho de llevar un control anotando nombre y apellido del notario así mismo la naturaleza de la fianza rendida por él. Un mes antes de vencerse ésta, el Secretario deberá comunicarlo al Notario para que proceda a rendir nueva garantía. Si transcurrieren ocho días hábiles después de concluido el mes indicado sin que el Secretario haya recibido la nota de renovación de la garantía, lo comunicará a la Corte Plena puesto que de no cumplir el notario pondría ser suspendido de su cargo.⁵¹

Existe un tiempo prudencial entre la notificación hecha por el Secretario al notario, esto es para darle el tiempo suficiente para que el notario se prepare con una nueva fianza a rendir, dándole además ocho días después de vencido el mes, existiendo así una sanción al no cumplir con esta obligación y es la de ser suspendido de su cargo.⁵²

2.7 REGULACION DE LA FIANZA NOTARIAL EN ECUADOR

En Ecuador al igual que muchos países de América también se encuentra regulada la fianza como requisito previo para el ejercicio de la función notarial, es así como en la "Ley del Notariado de Ecuador" se establecen los requisitos para ser notario dentro de los cuales se destaca: a) ser ecuatoriano por nacimiento; y se deberá inscribir en la Contraloría General de la Nación, previa fianza personal o hipotecaria fijada por aquél, que podrá ser hasta de cien mil sucres, además estar en ejercicio de los derechos de

⁵¹ <http://209.85.215.104/search>

⁵² <http://209.85.215.104/search>

ciudadanía;⁵³ 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 Tener título de Abogado o de Doctor en Jurisprudencia.

Tenemos que concluir en que de la descripción de estos requisitos se deduce como rasgo principal coincidente en la mayoría de países la colegiación obligatoria del Abogado y notario en su caso, regulación de la cual carece nuestro país. De igual forma 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 fianza⁵⁴ 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.⁵⁵

2.8 REGULACION DE LA FIANZA NOTARIAL EN MEXICO

México es considerado uno de los países con mayor extensión territorial de América, posee un gobierno federal; y en lo que se refiere a materia notarial, específicamente en su capital Distrito Federal, también se encuentra regulada la fianza como garantía para terceros que soliciten los servicios notariales; es así que en la ley del notariado del Distrito Federal establece

⁵³ www.tribunalpr.org/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Ecuador-Ley-Notarial.

⁵⁴ Ver Anexo 6

⁵⁵ www.tribunalpr.org/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Ecuador-Ley-Notarial.

que para ser notario es necesario rendir un examen, pero antes deberá reunir algunos requisitos tales como ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen; estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial, gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto; ser profesional del Derecho, con título de abogado o licenciado en Derecho y con cédula profesional; no estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional; acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal, este requisito marca una diferencia con los requisitos en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño en el que no es necesario para ser notario haber realizado horas practica específicamente en el área notarial, otro de los requisitos que comprende el ordenamiento jurídico mexicano es no estar impedido para presentar examen, y además deberá acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica y honorabilidad. Es así que al cumplir con los requisitos anteriores, para que el notario pueda ejercer sus funciones es necesario también que obtenga fianza del colegio a favor de la autoridad competente, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma; sólo que el colegio, por causa justificada, no otorgue la fianza o la retire, el notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado.⁵⁶

⁵⁶ <http://www.tribunalpr.org/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Mexico-LEY-DEL-NOTARIADO-PARA-EL-DISTRITO-FEDERAL>

Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse en el mes de enero de cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el salario mínimo de referencia. El notario deberá presentar anualmente del colegio o, en su caso, de la compañía legalmente autorizada, el documento que acredite la constitución de la fianza correspondiente ante la autoridad competente.⁵⁷ Es así que la Fianza a que nos referimos, garantizará ante la autoridad competente y se aplicará de la siguiente orden de preferencia en cuanto al tipo de responsabilidad en que incurra, ya sea administrativa, civil o profesional, según sea el caso: por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas y otras responsabilidades administrativas cuando, ante la negativa del notario, se deba hacer el pago forzoso a las autoridades financieras del Gobierno u otras dependencias oficiales y, en el orden determinado por la autoridad judicial, cuando se deba cubrir a un particular o al fisco, el monto fijado por sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil, penal o fiscal en contra del notario. Para tal efecto, el interesado deberá exhibir copia certificada de dicha sentencia ante la autoridad competente.⁵⁸

⁵⁷ <http://www.tribunalpr.org/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Mexico-LEY-DEL-NOTARIADO-PARA-EL-DISTRITO-FEDERAL>

⁵⁸ <http://www.tribunalpr.org/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Mexico-LEY-DEL-NOTARIADO-PARA-EL-DISTRITO-FEDERAL>

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD NOTARIAL

Antes de entrar a abordar el tema del presente capítulo, es necesario retomar un punto muy importante y es con respecto a los requisitos que todo abogado debe cumplir para el ejercicio de la función notarial, dichos requisitos se encuentran plasmados en la Ley del Notariado, posteriormente a la autorización para el ejercicio de esta función y siguiendo un orden lógico es que podemos hablar de una responsabilidad notarial que es un tema muy importante para el tratamiento del tema central de nuestra tesis, llegando así a un Procedimiento administrativo ante la CSJ específicamente en la Sección de Investigación Profesional posteriormente se encuentran las causales de incapacidad, inhabilitación y suspensión del notario en el ejercicio de su función; es así como damos paso al desarrollo de este capítulo.

3.1 REQUISITOS PARA EJERCER LA FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL

Los requisitos legales para el ejercicio de la Función Pública Notarial, se encuentran plasmados en nuestra Ley de Notariado, pero para una mejor comprensión del tema es necesario establecer lo que se entiende por requisitos, según el Diccionario Jurídico de Cabanellas son aquellas circunstancias o condiciones necesarias para la existencia o el ejercicio de un derecho o una facultad, para la validez y eficacia de un acto jurídico y para la exigencia de las obligaciones o deberes.⁵⁹

⁵⁹ Cabanellas, Guillermo: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Editorial Heliasta, Buenos Aires, s.f., Pág. 171.

De tal forma que toda persona que desee ejercer la función notarial debe y esta obligada a cumplir con los requisitos que la ley establece y exige; y eso con el propósito de garantizar que la persona que ejerce el notariado sea idónea y capaz para desempeñar tan delicada función.

Siendo la ley del Notariado el régimen jurídico que regula el ámbito del notariado en El Salvador; es el instrumento que establece los requisitos o exigencias que son necesarias para el ejercicio de la Función Notarial.

Tal y como se establece en el Art. 4 Ley del Notariado, Solo podrán ejercer la función notarial quienes estén autorizados por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la ley, para obtener esta autorización se requiere:

- Ser salvadoreño;
- Estar autorizado para el ejercicio de la profesión de abogado en la República;
- Someterse a examen de suficiencia en la Corte Suprema de Justicia.

Es así como el ser salvadoreño, el estar autorizado como abogado y someterse al examen de suficiencia se convierten en las exigencias que la ley prevé para una persona pueda convertirse en notario requisitos que a continuación se procederá al análisis y desarrollo de cada uno de ellos.

3.1.1 Ser salvadoreño.

Las personas tienen necesariamente, en cuanto a la nacionalidad, que ser salvadoreños o centroamericanos, fuera del ámbito centroamericano, la Ley de Notariado no permite ser autorizado como notario; pero es también requisito necesario que los centroamericanos tengan dos años de residencia en El Salvador, tal y como lo establece el Inc. 3° del artículo 4 de la ley en mención.

Siguiendo con el análisis de este requisito es necesario remitirnos a los Art. 90 y 92 Cn. en los cuales se establece, quienes pueden poseer la calidad de

salvadoreños, demandándose esta calidad, por razones de índole político, ya que se considera importante que la persona autorizada para ejercer esta función debe poseer este atributo de nacionalidad.⁶⁰

Con respecto al primer requisito, la Ley no distingue entre salvadoreños por nacimiento y por naturalización, por lo que ambos pueden ser aspirantes a Notarios; los artículos 90 y 92 de la Constitución, nos mencionan quienes son salvadoreños por nacimiento, y quienes pueden adquirir la calidad de salvadoreños por naturalización.⁶¹

Con respecto a este requisito vemos que también tiene una íntima relación con lo que es la nacionalidad; la nacionalidad es definida como el vínculo jurídico y político existente entre un Estado y los individuos que componen la nación.⁶² El requisito de ser salvadoreño, se debe a que la función notarial deriva de la soberanía que posee el Estado, por tanto, es razonable el sostener que su ejercicio debería recaer casi en lo exclusivo en manos de profesionales nacionales.

Así mismo los centroamericanos también pueden ser autorizados para ejercer la función notarial, de acuerdo con el Art. 4 Inc. 3 de la Ley del Notariado. Por centroamericanos, debe entenderse aquellos que formaron con nuestro país la República Federal de Centroamérica, es decir los países de Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, lo que significa que los extranjeros nacidos en cualquier país de Centro América pueden ser autorizados para ejercer la función notarial en nuestro país siempre y cuando prueben su calidad de centroamericano, estén autorizados para ejercer la

⁶⁰ González García Karla Inés y Otros **Análisis Jurídico económico académico y cultural de los motivos de reprobación del examen de suficiencia que implementa en la actualidad de la Corte Suprema de Justicia como impedimento para el ejercicio de la función notarial en El Salvador**, Universidad de El Salvador, 2006 pág. 36

⁶¹ Carcomo Salazar, Iris Zuleyma y Otros: **La Falta de Ética Profesional en El Ejercicio de La Función Notarial y sus Consecuencias**, Universidad de El Salvador, 2001, Pág. 32

⁶² Ob. Cit. Cabanellas, Guillermo, Pág. 508.

abogacía en El Salvador, así mismo tener 2 años de residencia en nuestro país, y no estar inhabilitados para ejercer el notariado en su país de origen.⁶³ En conclusión para el ejercicio de la función notarial en El Salvador se requiere salvadoreño, ya sea por nacimiento o por naturalización a que se refieren los Art. 90 y 92 Cn. o centroamericano Art. 4 Inc. Ult. De la Ley de Notariado.

3.1.2 Estar Autorizado Para El Ejercicio De La Profesión De Abogado En La Republica.

Otro de los requisitos que deben cumplirse para ser autorizado al ejercicio de la profesión de abogado en la República de conformidad al Art. 4 L.N. es que los aspirantes deben tener un título universitario que pueden haber obtenido en El Salvador; de haber obtenido dicho título en el extranjero se les aplicará el Art. 142 de la Ley Orgánica Judicial.⁶⁴

El título es aquel instrumento, documento o diploma que se utiliza para acreditar la realización de determinados estudios, la legalidad de alguna profesión o en otros casos la de nombramientos, incluyéndose también como documento con el que se prueba una relación jurídica. Los cuales son expedidos por autoridades legítimas con atribuciones para ello, acreditándose la capacidad profesional precisa de la persona de quien lo obtiene y a la persona a la cual se la hace entrega, demostrándose a través de los estudios y prácticas correspondientes, en lo particular se concreta a los profesionales universitarios.⁶⁵

En cuanto al título que deben poseer las personas que desean ser autorizadas para ejercer la función notarial, el legislador reguló en el Art. 140 Ord. 1º de la Ley Orgánica Judicial, que deben poseer título de Doctor en

⁶³ Ob. Cit. González García Karla Inés y Otros, Pág. 37

⁶⁴ Vásquez López, Luís: **Derecho y Practica Notarial**, tomo I, 3ª Edición, 2001 Pág. 120

⁶⁵ Ob. Cit. Cabanellas, Guillermo, Pág. 103.

Jurisprudencia y Ciencias Sociales o de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Estos títulos, son expedidos por la Universidad de El Salvador o por las Universidades Privadas, en razón de haberse aprobado por parte del Ministerio de Educación el programa de estudios que comprende todos los aspectos esenciales de un área del conocimiento en este caso del área jurídica, debiendo haber cumplido con el plan de estudios correspondientes y cumplir con los requisitos de graduación; esto tal como se establece en los Arts. 4 y 10 de la Ley de Educación Superior.⁶⁶

Es importante hacer énfasis que con ese título universitario ya mencionado, no se puede ejercer ninguna profesión, pues únicamente da la capacidad para recibirse de abogado. Ahora bien, antes de ser autorizado como notario por la C.S.J., se tiene que estar autorizado como Abogado, de conformidad con el Art. 4 inciso 2° de la Ley de Notariado. Por lo tanto una vez autorizado como Abogado, se inicia el procedimiento ante la misma Corte Suprema Justicia para ser autorizado para ejercer la función notarial, con la novedad actualmente de rendir examen de suficiencia ante una de las comisiones de Magistrados que se encarga de practicar los exámenes Art. 145 de la L. O. J. Para ser autorizado como abogado debe iniciarse el procedimiento establecido en los Arts.140-145 L.O.J.⁶⁷

Es de vital importancia poseer una instrucción formal académica y universitaria, posteriormente avalada con la autorización por parte de la Corte Suprema de Justicia para el ejercicio de la abogacía, autorización que también requiere el cumplimiento de otros requisitos como el de poseer un título universitario, esto con el fin de demostrar que el aspirante se encuentra investido en cuanto al derecho, es decir se busca que este posea los conocimientos básicos sobre lo que a la Ciencia Jurídica se refiere.

⁶⁶ Ob. Cit. González García Karla Inés y Otros, Pág. 38

⁶⁷ Ob. Cit. Vásquez López, Luís Pág. 123

3.1.3 Someterse A Examen De Suficiencia En La Corte Suprema De Justicia

Un requisito mas que el abogado debe cumplir para ser autorizado como notario es el establecido en la vigente Ley Orgánica Judicial, específicamente en el artículo 145, el cual consiste en aprobar el Examen de Suficiencia no solamente a aquellos salvadoreños que hubieren obtenido su título universitario en el extranjero, sino también a aquellos que lo obtuvieron aquí en el país, sea en la Universidad de El Salvador o en cualesquiera de las universidades privadas autorizadas para funcionar; y es que el propósito principal de someterse al examen de suficiencia en la Corte Suprema de Justicia, es de probar la idoneidad y capacidad que poseen los abogados para poder ejercer la función notarial de forma eficaz.⁶⁸

Sobre este tercer requisito, mencionado en el Art. 4, N°3 de la Ley de Notariado, se debe aclarar que la Ley Orgánica Judicial, en su artículo 145, viene a derogar tácitamente a aquel, pues realizar el examen de suficiencia ante la Corte Suprema de Justicia, a fin de obtener la autorización para ejercer el Notariado en el país, se vuelve obligatorio ya no sólo para los salvadoreños que hubieren obtenido su título universitario en el extranjero, sino que para los que hubieren obtenido su título de Abogado en el país. Si no se cumplen los requisitos mencionados en el Art. 4 de la Ley de Notariado, se estaría incurriendo en el delito de ejercicio ilegal de la profesión, regulado en el artículo 289 Código Penal.⁶⁹ Con este nuevo requisito lo que se quiere es comprobar que el abogado realmente se encuentra en la capacidad y con el conocimiento suficiente para el ejercicio de la función notarial.

Al cumplir con los anteriores requisitos los abogados pueden ejercer la función notarial; sin embargo al ser notario, esté puede incurrir en una serie

⁶⁸Ob. Cit. González García Karla Inés y Otros, Pág. 35

⁶⁹Ob. Cit. Carcomo Salazar, Iris Zuleyma y Otros, Pág. 34

de responsabilidades y es lo que a continuación se desarrollara en el siguiente apartado.

3.2 RESPONSABILIDAD NOTARIAL

Previo al estudio de la responsabilidad notarial es necesario comprender el termino de responsabilidad es así como según el Diccionario Enciclopédico Océano: es la capacidad de responder por actos propios o ajenos , es la obligación de reparar o indemnizar las consecuencias de actos perjudiciales a terceros⁷⁰. Considerada esa definición desde el punto de vista jurídico, incurre, a juicio de no pocos autores, en el error de confundir obligación con responsabilidad cuando realmente se trata de cosas distintas y bien diferenciadas, prevaleciendo en la doctrina el criterio de que en la obligación se ofrecen dos elementos que son por una parte la deuda considerada como deber y por la otra la responsabilidad. Según Larraud la Responsabilidad Notarial: “es la inobservancia de una norma jurídica por parte de un sujeto obligado, que trae aparejada una sanción”. Por eso se ha dicho que la responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber.⁷¹ El concepto de la responsabilidad presenta en todas las ramas del derecho, principalmente considerada dentro de los ámbitos civil y penal. Civilmente se considera que es contractual si está originada en el incumplimiento de un contrato válido, o como sanción establecida en una cláusula penal dentro del propio contrato, precisamente para el caso de incumplimiento o demora en el cumplimiento. Y se considera extra contractual cuando se deriva del hecho de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional, por culpa o dolo que no, figuren una

⁷⁰ **Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color**: Grupo Editorial Océano, Edición 1995, Barcelona España.

⁷¹ Neri, Argentino I: **Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial**, Volumen Tres, Escrituras y Actas, Primera Edición, Ediciones De palma, Buenos Aires, Argentina. Pág. 973.

infracción penalmente sancionable. Todas esas causas de responsabilidad ya se hallaban recogidas en el derecho romano y se extendieron a través del derecho histórico, están también fundadas en la idea de culpa o de negligencia propias o ajenas. Ahora bien en el derecho moderno, tubo peso a desarrollarse en el último tercio del siglo XIX, surgiendo así concepto tradicional de la responsabilidad subjetiv,. Ya cogido por la generalidad de las legislaciones, de la responsabilidad objetiva, llamada responsabilidad también sin culpa, (cuya verdadera manifestación en la práctica fue tal vez la regulada en las leyes de accidente de trabajo), según las cuales el patrono responde con los daños físicos que reciben los trabajadores en la realización de sus labores o como consecuencia de ellas, con entera independencia de que haya mediado culpa negligencia y aún cuando se hayan producido sin imprudencia o la culpa no grave de la propia víctima. Ésta forma de responsabilidad objetiva es llamada también responsabilidad por el riesgo creado. Claro es que esta teoría ha adquirido en su aplicación, y en lo que va del siglo, un creciente desarrollo debido a los avances de la civilización en su aspecto científico. Sin embargo a pesar del desarrollo tanto de la postura o tesis de la responsabilidad subjetiva y objetiva, a nivel latinoamericano se puede apreciar unanimidad de los notarios los cuales se muestran en contra de la responsabilidad objetiva del notario.⁷² De la misma forma si nos referimos específicamente a la responsabilidad notarial el fundamento de dicha responsabilidad se manifiesta donde confluyen la confianza de aquéllos que acuden en busca de seguridad para sus actos jurídicos y la necesidad que tiene el Estado de que se de autenticidad a los mismos. Tanto el Estado, como los que demandan los servicios de un notario, necesitan que este actúe en forma diligente, para lo cual se le imponen mayores responsabilidades

⁷² Ossorio Manuel: **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, 27ª Edición, Corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2000.

que las que puede tener un ciudadano común.⁷³ Así mismo es de tener en consideración la naturaleza de la función notarial, en la cual se atiende a diferentes tesis Funcionalista, Autonomista, Profesionalista y Ecléctica siendo esta última la adoptada en nuestro país, Art. 1 Ley de Notariado de esta manera conociendo el sistema Jurídico y sistema notarial de cualquier país se puede identificar el fundamento de la responsabilidad notarial. Además la responsabilidad de los escribanos encuentra sustento en las raíces mismas de la institución notarial dado que contribuye al logro de la meta final de la función notarial que es la seguridad jurídica, dentro del ámbito no contencioso del derecho. Igualmente, la responsabilidad notarial encuentra el suficiente fundamento en el hecho de que los instrumentos autorizados son de validez, que debe tener gran responsabilidad quien ejerce tales atribuciones. Los particulares confían diariamente en la pericia y buena fe del notario para la conformación de actos y negocios patrimoniales muy valiosos, de tal suerte que un consejo prudente, una claudicación técnica o un acto malicioso del agente puede causar grave daño no sólo a los otorgantes el instrumento público, sino inclusive a terceros de buena fe. El ordenamiento jurídico previene esas eventualidades estableciendo la obligación, a cargo del notario, de reparar los daños causados en el ejercicio de su función.⁷⁴

3.2.1 Responsabilidad Civil Del Notario

La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado.⁷⁵ La

⁷³ Salas, Oscar A.: **Derecho Notarial de Centro América y Panamá**, Editorial Costa Rica, San José Costa Rica, 1973 pág. 180.

⁷⁴ *Ibidem*: Oscar Salas. Pág. 181-182

⁷⁵ Salas, Oscar A.: **Derecho Notarial de Centro América y Panamá**, Editorial Costa Rica, San José Costa Rica, 1973

responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho (responsabilidad por dolo o culpa), o bien, reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley pone a cargo del autor material de este daño (responsabilidad objetiva o sin culpa).⁷⁶ Como bien se ha dicho la responsabilidad civil resulta por los daños y perjuicios ocasionados a terceros es necesario añadir que estas deben encajar en el incumplimiento de las leyes orgánicas del notariado o por leyes civiles o por leyes generales tal como lo menciona el Doctor Mauricio Ernesto Velazco Zelaya Magistrado de la Sala de lo Civil de la C.S.J.⁷⁷ La doctrina reconoce en la responsabilidad civil, los siguientes elementos: la realización de un daño, la culpa y el nexo causal entre ambos. Es necesario primero, que se hayan realizado un daño material o moral en el sujeto pasivo. Segundo, que el daño se haya producido como consecuencia de una actuación negligente, descuidada, por faltas de previsión o cuidado, o con la intención de dañar, es decir, que haya un sujeto culpable. Tercero que exista una relación de causalidad entre el daño y la actuación culpable. Se pueden distinguir los siguientes elementos en la responsabilidad civil del notario:

- a) que haya una violación de un deber legal, ya sea por acción u omisión del notario;
- b) que haya culpa o negligencia de parte suya;
- c) que cause un perjuicio. Algunos autores añaden estos dos:
- d) que la culpa o negligencia debe ser inexcusable y
- e) que el perjuicio de probarse. Otros elementos que pueden añadirse dependen de la naturaleza que se le atribuya: contractual, extra contractual, o ambas (respecto al incumplimiento de deberes de diferente carácter).

⁷⁶ Ob. Cit. Vázquez López.

⁷⁷ REVISTA: Quehacer Judicial “**Del Notariado en los Países Latinos**”, Enero-Febrero 2008, N° 62. Pág.3.

La importancia de esto no es meramente teórica sino práctica, pues según se estime que dicha responsabilidad es contractual o extra contractual y variará el grado de negligencia que baste para incurrir en ella, el alcance de la reparación y el tiempo de prescripción de la acción. Las opiniones que se puedan tener sobre este punto se relacionan estrechamente con las relativas a la naturaleza del quehacer notarial (si en función pública, o actividad profesional, buen ejercicio profesional de una función pública) y con las concernientes a la naturaleza de la relación jurídica del notario (si es relación de derecho privado o de naturaleza contractual o un derecho subjetivo público). Si se acepta la tesis funcionalista de la actividad notarial y se contempla la relación jurídica notarial como una relación de derecho público, la consecuencia necesaria es derivar la responsabilidad civil del notario únicamente de la ley y por consiguiente atribuirle la naturaleza de responsabilidad extra contractual. Si por otra parte, se acepta la tesis Profesionalista y se contempla la relación jurídica notarial como una relación de derecho privado, de naturaleza contractual (bien sea de mandato o de locación de servicios o de obra), la consecuencia necesaria es derivar la responsabilidad civil del notario, respecto de las partes, del incumplimiento del contrato celebrado con estas, aunque con respecto a terceros pueda derivar ser de la culpa aquiliana o extracontractual. Una posición intermedia entre las dos anteriores distingue dos tipos de actuación notarial: una las que realiza en su carácter de delegado del Estado tal como la identificación de las partes otorgantes de una escritura, que le son impuesta por la ley .y otra que realiza por encargo expreso una en de las partes sin que le imponga el deberes de hacerlo, tal como abonar los impuestos, o gestionar la inscripción en el registro de la propiedad, o evacuar consultas previas a la formalización de la escritura.⁷⁸

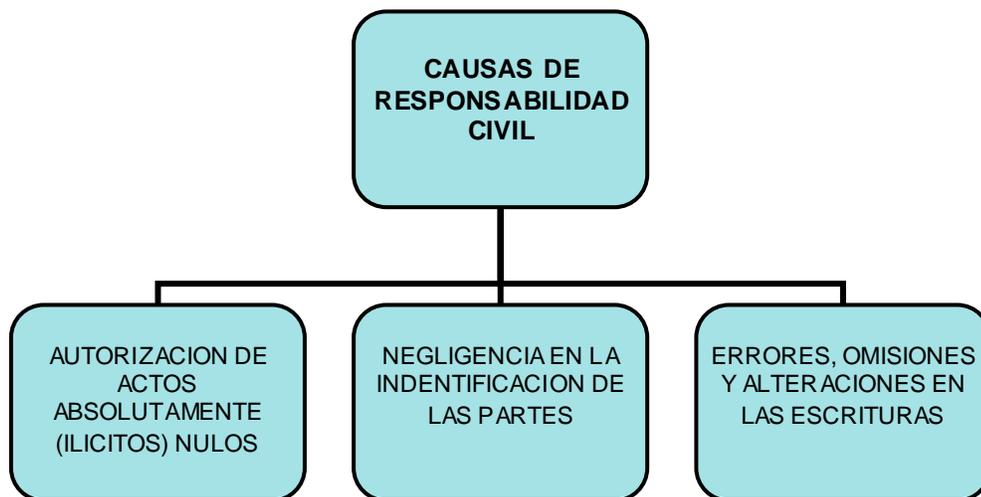
⁷⁸ Tesis: José Benavides Leonor Umanzor y otros **Rehabilitación Del Notario Por Haber Sido Declarado Incapaz En El Ejercicio De La Función Notarial**, Universidad de El

En lo que se refiera a sus deberes como delegado del Estado la responsabilidad del notario según esta tercera posición es extra contractual; en cuanto a lo demás, resulta necesario probar la existencia de un contrato que obligue al notario a otros servicios que la ley no lo obliga prestar, para que de ese contrato se derive una responsabilidad contractual. Un autor argentino adopta una posición ambivalente al opinar que " el damnificado por el hecho u omisión de un escribano en el ejercicio de su funciones puede optar por solicitar el resarcimiento por incumplimiento del contrato o por aplicación de los principios de responsabilidad contractual". Basta añadir que la responsabilidad civil puede ser directa o derivada de la infracción, por acción u omisión, de un precepto que impone deberes, pero sin constituir delito, e indirecta o subsidiaria, tienes una consecuencia de un hecho delictuoso que se impone, accesoria a la sanción principal. Como se puede apreciar el principio de este tipo de responsabilidad, como el de todas las responsabilidades, surge del daño o perjuicio causado por el sujeto agente; el hecho que produce el daño o perjuicio conduce siempre a la exigibilidad del consiguiente reparo. Es de suma importancia hacer notar que, para que la responsabilidad civil se produzca efectivamente es preciso el concurso de dos elementos: a) Un elemento Objetivo: que se refiere al hecho productor del daño, que en este caso consiste en el incumplimiento o en el mal cumplimiento de una determinada obligación del notario; y, b) Un elemento Subjetivo: es decir que para que esta responsabilidad surja, el notario debe desatender el conjunto de obligaciones que le son impuestas en razón de la profesión, y dicha desatención causar un daño para imputar responsabilidad; es decir, que el daño por si sólo es irrelevante si no puede ser imputado al

notario, el daño por si sólo no basta para generar responsabilidad, es indispensable que sea directamente imputable al notario.⁷⁹

3.2.1.1 Causas que originan la responsabilidad civil notarial

Las normas generales en los países del istmo, pueden y deben ser interpretadas en el sentido de señalar, como lo hace la mejor doctrina, a continuación se mostrara gráficamente las causas generales de responsabilidad civil.



a) La autorización de actos ilícitos y absolutamente nulos

El notario aunque no esta obligado a prestar sus servicios a abrogación de parte interesada, también lo está a cumplir y hacer cumplir a las partes las leyes de orden público, que jamás podrá violar. Si es ilícito el acto que va a formalizar en el instrumento, puede y debe rehusar su actuación si el acto es,

⁷⁹Ibidem: José Benavides Leonor Umanzor y otros Pág. 28

obviamente y sin lugar a dudas absolutamente nulos, también deben negarse a actuar. De lo contrario, será responsable tanto civil como penal y disciplinariamente por la violación de las normas pertinentes. Solamente cuando haya dudas posibles sobre la nulidad absoluta del acto, o se trate de una nulidad relativa, podrá el notario autorizar el instrumento pero dejando constancia de sus dudas y reparos en el instrumento mismo en forma clara e indubitada. Si no lo hace así, será civilmente responsable por haber faltado a sus deberes de consejo.⁸⁰

En la legislación salvadoreña dichas causales se encuentran en la Ley de Notariado, por ejemplo en el art. 9. En el que se prohíbe especialmente a los Notarios, autorizar instrumentos en que resulte o pueda resultar algún provecho directo para ellos mismos o para sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, o a su cónyuge. Y según lo señala la ley explícitamente esto produce nulidad del instrumento público. Otro caso se observa en el Art. 37 L.N. “No podrá procederse a extender un instrumento cuando las partes no tengan capacidad legal para otorgarlo o si no estuvieren presentes dichas partes, sus mandatarios o representantes legales en su caso, todo bajo pena de nulidad”. De la misma forma en el Art. 64 L.N se plantea otro caso de Nulidad del Instrumento Público como lo es en el caso en que el abogado ejerza el notariado sin estar autorizado, o después de ser excluido, inhabilitado o suspendido. Finalmente observamos en el art. Art. 65.- El abogado que ejerciere el notariado teniendo alguna incompatibilidad, además de pagar una multa los instrumentos que autorice serán absolutamente nulos, y como es una causal de responsabilidad civil la ley establece en el mismo artículo que el notario deberá responder además por los daños y perjuicios ocasionados.

⁸⁰ Salas, Oscar A.: **Derecho Notarial de Centro América y Panamá**, Editorial Costa Rica, San José Costa Rica, 1973 Pág. .186-187

b) La negligencia de la identificación de las partes

Una fuente importante de responsabilidad civil para el notario, es su incumplimiento de las normas que exigen que de fé explícita o implícita de conocer a las partes, por los medios que la ley disponga, a los otorgantes de los instrumentos que autoriza, o de no conocer identificar por medio de un documento de identificación personal. La razón es que todo el régimen de escritura pública descansa sobre la fé de conocimiento de las personas. El notario latino ha expresado su opinión de que debe rechazarse, en esta materia, la responsabilidad objetiva a base de la pura relación causal entre el hecho y el daño, de modo que el notario sea responsable civilmente sólo cuando exista de su parte el dolo, culpa o negligencia; por lo que debe exigírsele, únicamente, la diligencia que es dable es operar de un funcionario escrupuloso; y que la declaración de una de las partes de conocer a la otra libere a notario de todas responsabilidad frente a quien lo hace (no respecto de terceros).⁸¹ Dicha causal se encuentra prevista en el Art. 32 , Ord.5°, L.N como requisito de la escritura matriz en el que se establece que el Notario debe dar fe del conocimiento personal que tenga de los comparecientes; y en caso de que no los conozca, que haga constar en el instrumento que se cerciora de la identidad personal de aquellos por medio de un documento de identidad, o por medio de dos testigos idóneos conocidos del Notario.

c) los errores, omisiones y alteraciones de las escrituras

La negligencia inexcusable del notario en la comisión de ciertos errores que vicien de nulidad el instrumento; es decir que lo alteren, o en la omisión, tanto de requisitos indispensables para la validez instrumental, como para estipulaciones o disposiciones de los otorgantes, pueden dar conocimiento las partes y obtener su consentimiento respecto a la adición de notas,

⁸¹ Ibídem: Salas, Oscar A. Pág. 186-187

palabras o cláusulas, puede dar lugar a la responsabilidad civil, y, en los casos en que haya mediado dolo da paso a la responsabilidad penal con la accesoria civil.⁸² De esta forma es cómo se plantea en el art. Art. 67 L.N. Que cuando un instrumento no pueda inscribirse en un registro público por falta de formalidades legales debidas a culpa o descuido del notario, subsanará éste la falta a solicitud del interesado y aun extenderá un nuevo instrumento a su costa, si fuere necesario. Si la reposición ya no fuere posible, responderá por los daños y perjuicios ocasionados a los otorgantes”

3.2.2 Responsabilidad Penal

Considerando el tema desde el punto de vista del derecho penal, la responsabilidad es la que se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionados, y que tienen dos manifestaciones: la que recae sobre la persona del autor del delito y la que civilmente recae sobre el propio autor de la infracción, por vía de reparación del agravio material o moral que haya causado. Penalmente, la responsabilidad de los autores se extiende a los instigadores, a los cómplices y a los encubridores, y sólo desaparecen por la existencia de alguna excusa absolutoria, alguna causa de inimputabilidad de alguna circunstancia eximente, o disminuida en lo que se refiere a la índole o a la cuantía de la pena, si en el hecho concurren las circunstancias de atenuación previstas por la ley. Sin embargo antes de establecer lo que es la responsabilidad penal es necesario hacer consideraciones básicas, por la especialidad de la materia, sobre la definición de delito; Soler lo define como "una acción típicamente antijurídica, culpables y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de esta" por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuricidad, la culpabilidad la adecuación de una figura. Así mismo Soler afirma que es "la infracción de la ley del Estado,

⁸² Ibídem: Salas, Oscar A. Pág. .186-187

promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". Así mismo es necesario hacer referencia a la imputabilidad pues es un presupuesto necesario para atribuirle la comisión de un delito a una persona, es así como en la Imputabilidad se dice que un individuo es considerado como capaz ante la ley es imputable siempre que pueda probarse y logre con plena comprensión el alcance de su acto, así como de las circunstancias de este⁸³. La penalidad que corresponde al delito, en principio, un ente abstracto, que se concretan considerado en primer término la imputabilidad o responsabilidad del agente.⁸⁴

En cuanto a la actuación del notario y la responsabilidad penal, es menester recalcar que el notario es un sujeto de derecho y como tal de derechos y obligaciones especiales atendiendo a su cargo, es por ello que a un notario se le puede atribuirle la comisión de un delito, sin embargo hay ciertos tipos penales que por sus características propias son atribuibles. Según lo establece Neri la responsabilidad notarial penal puede surgir cuando el notario es imputable, es decir cuando de manera intencional no ejecuta la ley cuyo cumplimiento le incumbe, o cuando ilegalmente la omite, o cuando rehúsa hacer o retardar un acto de su oficio. Dicho sea sumariamente: 1) La responsabilidad penal dimana de la actuación delictuosa del escribano; 2) el delito existe cuando el notario, a sabiendas y con intención de dañar, no hace lo que le compete a su función.⁸⁵

⁸³ Ossorio Manuel: **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, 27ª Edición, Corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2000

⁸⁴ *Ibidem*: Ossorio Manuel.

⁸⁵ Tesis: Vásquez Molina Dominga Beatriz Y Otros: **Análisis De La Mala Praxis En El Ejercicio De La Función Notarial Y Sus Consecuencias**, Universidad de El Salvador, 2005

3.2.2.1 Casos Específicos De Responsabilidad Penal

En materia de derecho penal son muchos los tipos jurídicos en los que puede encajar la conducta de un Notario. El notario puede incurrir como particular en ilícitos, sin embargo hay que recordar que el notario es un Delegado del Estado y no un funcionario público, esto nos es de ayuda para no atribuirle al notario hechos ilícitos que por sus características solamente le son atribuibles a funcionarios públicos; como es el caso del Cohecho propio e impropio, comprendidos en los art. 330 y 331 respectivamente. Sin embargo dentro del cohecho existe una especialidad que es el Cohecho Activo el cual si le es atribuible al notario porque en este tipo interviene como sujeto activo un particular es así como el Art. 335 C.Pn. Comprende esta figura la cual consiste en “El que por sí o por interpuesta persona, prometiére, ofreciere o entregare a un funcionario o empleado público una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida, para que ejecutare un acto contrario a sus deberes oficiales o para que no realizare o retardare un acto debido, será sancionado con prisión de seis a diez años”. En esta figura observamos que el bien Jurídico protegido es el normal funcionamiento de la Administración, en virtud de la cual los particulares deben abstenerse de realizar ofrecimientos a los sujetos públicos. Otro de los tipos penales atribuibles a un notario es el que se refiere a la falsificación de documentos en el cual el bien jurídico fe pública es atacado o puesto en peligro en tipo de delitos cuando la objetividad introducida por la conducta del agente en el instrumento, es apta para suscitar en cualquiera la confianza que él merece por reunir las formas prescriptas por la ley para que se lo acepte como representativo del acto que expresa y, por tanto, como acreditación de él.⁸⁶ Es así como encontramos en nuestro ordenamiento Jurídico, dos tipos de falsedad de documentos: a)

⁸⁶ Moreno Carrasco, Francisco y otros: **Código Penal de El Salvador Comentado**, Tomo II, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005 Pág. 938-944.

Falsedad Material (Art. 283 C.Pn.) en el cual se establece “El que hiciere un documento público o auténtico, total o parcialmente falso o alterare uno verdadero, será sancionado con prisión de tres a seis años” en este tipo penal, el bien jurídico protegido es el valor de los documentos como medios de prueba y la seguridad de los documentos, en el tráfico jurídico. b) Falsedad Ideológica (Art. 284 C.Pn.) En el cual se establece “El que con motivo del otorgamiento o formalización del documento público o autentico insertare o hiciere insertar declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento debiere probar, será sancionado con prisión de tres a seis años”, en este tipo el bien jurídico protegido es el mismo que el de la falsedad material, sin embargo la diferencia esencial entre la falsedad material y esta se centra en la modalidad de conducta; pues en la falsedad ideológica se afecta la veracidad del documento, es decir la correspondencia entre la declaración incorporada al objeto material y la realidad histórica a la que hace referencia esa declaración.⁸⁷

3.2.3 Responsabilidad Administrativa y Responsabilidad Disciplinaria

Previo al estudio de la responsabilidad administrativa es necesario hacer algunas consideraciones, en primer lugar aunque dentro del Estado existen diferentes funciones como lo es la jurisdiccional, la legislativa y administrativa, que responden especialmente cada una de las funciones a la división de los órganos del Estado, cada una de estas funciones no es exclusiva de un órgano en específico, es así como el Órgano Jurisdiccional posee a su vez una potestad legislativa que le permite por ejemplo establecer reglamentos especiales en las áreas que la misma ley le faculta, sin embargo para una mejor consecución de sus fines a su vez tiene una función administrativa y a la vez competencia, por estas razones es que no

⁸⁷ Ibídem: Moreno Carrasco, Francisco y Otros. Pág. 938-944.

se debe confundir la jurisdicción contenciosa con las potestades administrativas del órgano de jurisdiccional, en lo que se refiere a la responsabilidad administrativa, es por ello que un notario puede ser responsable penal o civilmente, sin embargo a su vez posee una responsabilidad administrativa, disciplinaria o profesional. Al respecto Oscar Salas establece: "Además de estar sometidos, como cualesquiera otros ciudadanos, a la jurisdicción civil, en la que se les puede obligar a reparar daños y perjuicios y a la jurisdicción criminal, que puede sancionarlos por los delitos o faltas que cometan, los notarios, como tales, están sometidos a una jurisdicción disciplinaria exclusiva, ejercida por los órganos encargados de fiscalizar su actuación"⁸⁸

Asimismo se muestran relevantes diferencias entre responsabilidad administrativa y disciplinaria, como lo hacen los argentinos y los españoles pues Responsabilidad disciplinaria y administrativa, una y otra responsabilidades se distinguen, no sólo por la naturaleza de los deberes infringidos, sino por los organismos que ejercen la jurisdicción. La administrativa la ejercen órganos superiores administrativos, por ejemplo, la Dirección General de los registros y del Notariado del Ministerio de Justicia en España, que ejerce funciones similares a las conferidas en Centro América, a las Cortes Supremas de Justicia respecto a los notarios. La responsabilidad disciplinaria la ejercen los colegas del notario infractor, por tratarse de la violación de deberes estrictamente notariales, prefieren algunos llamarla responsabilidad profesional. Los uruguayos distinguen la responsabilidad administrativa de la fiscal, excluyendo de aquélla e incluyendo en ésta las sanciones derivadas de las infracciones de los deberes impuestos al notario por leyes tributarias, La responsabilidad disciplinaria no excluye la civil ni la penal, esto último con derogación de la

⁸⁸ Ob. Cit. Salas, Oscar A. Pág. 186

regla "non bis in Ídem", axioma que expresa que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa. Aun cuando el notario fuere condenado por un delito y éste no llevare consigo la pena principal o accesoria de inhabilitación para el cargo, el mismo hecho que dio lugar a la sanción penal puede producir una sanción de orden disciplinario tal como la suspensión en el ejercicio del cargo. Asimismo, puede ser condenado civilmente a resarcir daños y ser corregido en la vía disciplinaria por el mismo hecho.⁸⁹

Sin embargo como lo menciona Oscar Salas en Centroamérica y Panamá, las responsabilidades disciplinaria o profesional, administrativa y fiscal son una sola conocida como responsabilidad disciplinaria, dentro de una misma jurisdicción que corresponde a la Corte Suprema de Justicia de cada país que seguirá información "a verdad sabida y buena fe guardada". Las Cortes antes aludidas en Centroamérica y el Gobernador de la Provincia en Panamá, pueden actuar de oficio o a instancia de parte. Los perjudicados pueden tener en los expedientes la intervención que dichas cortes o Gobernadores juzguen convenientes y el notario es siempre oído.⁹⁰

3.2.3.1 Causas Que Pueden Dar Origen a La Responsabilidad Disciplinaria.

a) El haberse dictado auto de detención contra el notario mientras dure o deba durar dicha detención. En este caso se decreta la suspensión del notario en el ejercicio de sus funciones, que se levantará, sin mancha en su expediente, si dicho auto es revocado o el notario absuelto de los cargos que se le hagan.

b) La sentencia condenatoria en causa criminal contra el notario si es de prisión o por motivo de delitos contra la fe pública (como falsedad,

⁸⁹ Vásquez Molina Dominga Beatriz Y Otros: **Análisis De La Mala Praxis En El Ejercicio De La Función Notarial Y Sus Consecuencias**, Universidad de El Salvador, 2005 Pág. 51

⁹⁰ Ob. Cit. Salas, Oscar A Pág. 186.

falsificación y perjurio) u otros infamantes, que aunque no, declaren inhabilitación alguna, pueden conllevar la suspensión o revocación de la licencia o autorización para ejercer.

c) El comenzar en el ejercicio de sus funciones antes de cumplir los requisitos de ley o continuarlo durante el tiempo de suspensión por condena anterior o después de vencida la fianza(en los países donde es requisito rendirla), o cuando por alguna razón debe abstenerse de ejercer.

d) El otorgamiento y autorización del instrumento notarial sin cumplir requisitos o formalidades exigidos por las leyes.

e) El autorizar escrituras de actos ilícitos, o en el que le esté prohibido intervenir por razón de parentesco con los otorgantes, o por adquirir el notario o sus parientes algún derecho en esos instrumentos. f) El consignar datos falsos en su protocolo o en los testimonios, copias o certificaciones que expida y sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que pueda incurrir.

g) El negarse indebidamente a autorizar escrituras o actas, o a expedir copias o testimonios.

h) El no remitir a las autoridades que la ley señale los índices, copias, avisos o testimonios que deba enviar periódicamente a aquéllas.

i) El no cumplimiento de sus deberes de cuidado y conservación del protocolo.

j) La entrega del protocolo a otros notarios o a particulares.

k) La omisión del deber de entrega del protocolo a las autoridades que estén encargadas de recibirlos.

m) El incumplimiento de obligaciones contraídas con sus clientes y ajenas a los deberes estrictamente notariales pero relacionadas con éstos (como la de pagar impuestos o gestionar la inscripción de documentos en los registros donde deban ser inscritos).

n) No tener abierta oficina en el lugar de su domicilio cuando la ley lo obligue a hacerlo o no mantener en ella el orden, aseo y seguridad debidos.

o) La conducta inmoral o viciosa del notario.⁹¹

Aunque algunas de estas causas de responsabilidad disciplinaria notarial no estén expresamente reconocidas en todas las legislaciones del Istmo, debe recordarse que los preceptos que establecen dicha responsabilidad están redactados en términos generales y referidos a cualesquiera violaciones de los deberes notariales, por lo que constituyen un numerus apertus y no un numerus clausus.⁹²

Las sanciones imponibles son: apercibimiento, represión, multa, suspensión temporal y revocación definitiva de la licencia o autorización para ejercer:

3.2.3.2 Tipos de Sanciones Administrativas.

a) Amonestación verbal: La finalidad primordial de la amonestación, es hacer presente una cosa para que se considere (modificación en sentido positivo del actuar del notario), procure o evite es una vía de corrección disciplinaria, Es pues una sanción benévola, de aplicación en el Derecho Civil y adoptada en la sanciones de tipo administrativo, especialmente en nuestro país por la sección de notariado, regulada por medio de la Ley Orgánica Judicial y como lo observamos en el Art. 115 L.O.J. se encuentra la base legal de la existencia de la sección de notariado, a si como sus Atribuciones el cual establece “Habrá en la Corte Suprema de Justicia una Sección encargada de investigar la conducta de los abogados, notarios, estudiantes de Ciencias Jurídicas...”, si hacemos una interpretación teleológica del artículo, observaremos que de acuerdo al cumplimiento del mismo, la inclusión de la amonestación verbal aunque no se encuentre específicamente regulado, sin embargo hay que reflexionar que al encontrarse en un procedimiento ante la

⁹¹ Ob. Cit. Salas, Oscar A Pág. 186

⁹² Ibídem. Pág. 186

Sección de Investigación Profesional de la C.S.J. de orden administrativo, se rigen por la nociones del Derecho Administrativo, dentro del cual en el proceso administrativo, establece como primer vía ante un incumplimiento de parte del Notario (aplicando en este caso al notario porque por lo general es al empleado o funcionario público, en este caso lo aplicamos al Notario por la naturaleza del mismo), la amonestación verbal, lo cual no debe ser una falta grave pues de lo contrario puede procederse inmediatamente a otro tipo de sanciones que si contempla la Ley de notariado.⁹³

b) Multas: es una pena pecuniaria que se impone por una falta o infracción, es decir por contravención de los notarios a las obligaciones que por su condición se encuentran establecidas en la Ley que en los supuestos establecidos en los artículos Art. 63, 65 y 66 de la Ley de Notariado. De los cuales se presenta el siguiente cuadro.

⁹³ Ob. Cit. Vásquez Molina Dominga Beatriz y Otros: Pág. 58

ARTICULO LEY DE NOTARIADO	INFRACCION (SUPUESTO DE HECHO)	MULTA
ART. 63 Inc. 1°	Infracción a la Ley que no produzca nulidad del Instrumentó Publico	Multa de 5 a 25 colones. (\$0.57 a \$2.85)
ART. 63 Inc. 2°	Infracción a la Ley que produzca nulidad del Instrumentó Público o de alguna de sus cláusulas.	Multa de 200 a 500 colones (\$22.85 a \$57.14)
	Infracción a la Ley que produzca nulidad del Testamento	Multa de 200 a 500 colones (\$22.85 a \$57.14)
ART. 65	Abogado que ejerciere la función notarial teniendo incompatibilidad en razón del cargo que desempeña.	Multa de 500 a 1000 colones por cada infracción (\$57.14 a \$114.28)
ART. 66	Notario se negare de manera injustificada a extender un testimonio que se le hubiere pedido.	Multa de 5 a 25 Colones (\$0.57 a \$2.85)

c) La suspensión del ejercicio de la función notarial: Es una Declaración de que alguien no puede como por causas naturales, morares o de otra índole desempeñar un cargo, realizar un acto jurídico o proceder en otra esfera de la vida jurídica⁹⁴ como lo es aplicable a un Notario por las causales que establece los artículos 6,7 y 8 L.N. Esta puede ser temporal o permanente según la causal, es así como el art. 63 Inc. 2 “establece que Las infracciones en que incurra el notario, que produzcan la nulidad de un instrumento o de alguna de sus cláusulas, serán sancionadas con una multa de Veinticinco a Doscientos Colones y si se tratare de un testamento, con una multa de Doscientos a Quinientos Colones. Estas multas las impondrá el Juez de Primera Instancia en la sentencia definitiva, que recaiga en el juicio de nulidad, sin perjuicio de ser responsable el notario por los daños y perjuicios ocasionados y de ser inhabilitado o suspendido en su caso. Otro caso que se plantea en la Ley de Notariado es el que contempla el art. Art. 64 “El abogado que ejerza el notariado sin estar autorizado, o después de ser excluido, inhabilitado o suspendido de conformidad con la presente ley, incurrirá en el delito penado en el Art. 261 del Código Penal, y los instrumentos autorizados serán absolutamente nulos, quedando sujeto a indemnizar a los interesados por los daños y perjuicios que les ocasionare”. Este último artículo incluye lo que es la indemnización por daños y perjuicios a terceros, sin embargo en lo que se refiere a la sanción administrativa se relaciona pues como lo mencionamos en un primer momento la Sección de Investigación Profesional es la encargada de velar por la buena conducta de los Profesionales del Derecho y al recaer en los supuestos de hechos comprendidos en la ley se hacen acreedores de sanciones administrativas.

⁹⁴ Ob. Cit. Vázquez Molina Domínguez Beatriz y Otros: Pág. 51

3.3 INHABILITACION Y SUSPENSIÓN DEL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN

El notario como un delegado del Estado para el ejercicio de la función notarial, se le han establecido atribuciones y deberes, es así como existen las normas que regulan su comportamiento y de igual manera las sanciones que se impondrán, en caso no obedezca dichos deberes, de esa forma el Derecho Notarial establece distintas responsabilidades para con el notario, tal y como se dijo en el apartado anterior; existe responsabilidad civil, penal y administrativa, haciendo énfasis en la responsabilidad administrativa se ha dicho que de esta derivan diferentes sanciones que en nuestro sistema la Corte Suprema de Justicia es el ente que podría imponerle a los notarios, dependiendo de la falta que estos cometan en el ejercicio de su profesión, estas pueden ser; sanciones correctivas tales como el apercibimiento o amonestación verbal, la multa y la suspensión temporal; así mismo sanciones depurativas como lo es la privación del ejercicio de la profesión. En el tema que hoy nos corresponde abordar debemos enfocarnos en esta última de las sanciones la cual es la suspensión del ejercicio de la función notarial; esta puede ser como consecuencia de las causales de inhabilitación, suspensión e incapacidad del notario; a continuación se procederá a desarrollar cada una de estas causales.

3.3.1 Suspensión Del Ejercicio De La Función Notarial.

La presente sanción tiene por objetivo separar al profesional del libre ejercicio de su profesión, para ello en nuestro sistema se tiene que declarar una incapacidad, inhabilitación o suspensión, cada una de estas categorías tienen sus causales específicas, pero para que se apliquen, es necesario

seguir al procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia, el cual es común para las incapacidades, suspensiones e inhabilitaciones.⁹⁵

Los Artículos 6, 7 y 8 de la Ley de Notariado, nos mencionan las incapacidades y las causales de inhabilitación y suspensión, que prohíben al Notario ejercer su función ya sea temporal o definitivamente.

Para entrar a desarrollar cada una de estas causales es necesario distinguir entre suspensiones, incapacidades e inhabilitaciones, no existen diferencias tajantes y absolutas entre ellas, lo que sucede es que el término incapacidad en el sentido usado en la Ley de Notariado es el género, que indica la imposibilidad para ejercer en forma total e integral en Notariado; en cambio la suspensión e inhabilitación son simplemente especies del término genérico antes mencionado, o sea que la incapacidad engloba como una de sus especies la suspensión e inhabilitación, sin embargo la Ley en su redacción lo confunde gravemente, por ejemplo la redacción del Art. 11 L.N., en el cual diferencia los tres conceptos como cosas sustancialmente distintas, siendo lo correcto que el término incapacidad engloba a los dos restantes.⁹⁶

3.3.2 Causales De Incapacidad.

Debemos iniciar estableciendo que las incapacidades para ejercer el Notariado tienen dos tipos de regulaciones: la regulación sustantiva de los artículos 6, 7 y 8 de la Ley de Notariado, y la regulación procesal para declarar las incapacidades, desarrollado en el artículo 11 Ley de Notariado.

Así mismo existe un procedimiento de rehabilitación para el ejercicio de la función notarial cuando hayan desaparecido las causas que motivaron la

⁹⁵ Leonor Umanzor José Benavides y Otros **Rehabilitación del notario por haber sido declarado incapaz en el Ejercicio de la Función Notarial.** Universidad de el Salvador 2006, Pág. 66

⁹⁶ Carcomo Salazar, Iris Zuleyma y Otros Ob. Cit. Pág. 35

incapacidad para ejercer el notariado, el cual esta regulado en le Art. 13 Ley de Notariado, el cual será desarrollado mas adelante.⁹⁷

Es así que el artículo 6 de la Ley de Notariado literalmente establece:

Art. 6.- Son incapaces para ejercer el notariado:

1º Los menores de veintiún años;

2º Los ciegos, los mudos y los sordos;

3º Los que no estén en pleno uso de sus facultades mentales;

4º Los quebrados y los concursados;

5º Los condenados por sentencia ejecutoriada a una sanción penal, durante el tiempo que señale la sentencia, aun cuando gocen de libertad restringida;

6º Los que por resolución de la Corte Suprema de Justicia fueren inhabilitados o suspendidos para el ejercicio del notariado.

3.3.2.1 Los menores de veintiún años

Debemos iniciar estableciendo que se entiende por el termino menor, jurídicamente es aquel que no ha cumplido aún la edad establecida por la ley para gozar de la plena capacidad jurídica, lo que significa que el menor de edad tiene restricciones, por lo cual no puede realizar ciertos actos que tienen repercusiones jurídicas; en El Salvador, son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de 18 años, tal y como lo establece el art. 71 de la Constitución; pero no basta solamente tener 18 años y ser ciudadano salvadoreño para poder ejercer la función notarial; es necesario tener 21 años cumplidos, ya que si no pueden representarse a sí mismos en la gran generalidad de actos y declaraciones de voluntad personales, mucho menos podrá dar fe de los actos y declaraciones de voluntad de terceras personas;

⁹⁷ Ob. Cit. Vásquez López, Luís Pág. 145

La adopción de este criterio se basa en la búsqueda de madurez en la persona encargada de ejercer el notariado, ya que se requiere de una gran responsabilidad, para poder ejercer la función pública, que le es delegada al notario de parte del Estado.⁹⁸ Atendiendo al anterior razonamiento es lógico pensar, que la razón para que sea mayor de 21 años se debe al grado madurez que la persona pueda llegar a tener y por tratarse de una función tan delicada, es necesario que se cumpla con este requisito. Sin embargo este se muestra un caso muy remoto, pues es bastante difícil que incluso alguien sea autorizado como Abogado a dicha edad.

3.3.2.2 Incapacidad Física.

Definitivamente una persona que posea una incapacidad física como el hecho de estar ciegos, mudos y sordos, no puede ejercer el notariado. No se trata de discriminar esta clase de personas sino que simplemente por su condición física les es imposible realizar esta función y es que esta clase de personas no pueden dar fe a cabalidad de que ante sus oficios se otorgó un determinado acto y debemos recordar que el notario como delegado del Estado se encuentra obligado a dotar de fe pública todos los actos y declaraciones de voluntad que ante él otorgan los comparecientes, siendo necesario para tal efecto llevar a cabo una serie de actividades con el fin de autorizar el instrumento, las cuales es imposible realizar por personas que se encuentren dentro de las circunstancias antes mencionadas.

Esta causal puede ser requisito para ser autorizado como tal, pero esta causal si puede sobrevenir al que se encuentra autorizado, si ya se encuentra autorizado y sobreviene una ceguera o queda sordo o mudo, debe

⁹⁸ Ob. Cit. Vásquez López, Luís Pág. 146

de seguirse el procedimiento que señala el Art. 11 L.N., para declararlo incapaz de ejercer el notariado.⁹⁹

3.3.2.3 Los que no estén en pleno uso de sus facultades mentales.

Según lo establecido en este ordinal, no es necesario que se este enajenado sino de pleno uso de sus facultades mentales; es decir que no es necesario que se le haya declarado interdicto. Por interdicción se entiende “El estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos, bien por razón de delito o por otra causa prevista en la ley.”¹⁰⁰

Sin lugar a dudas el fundamento de ésta causal es la falta de discernimiento y lucidez mental en la que se halla una persona que no está en el pleno uso de sus facultades mentales, motivo por el cual lo imposibilita para ejercer actos propios que tengan efectos jurídicos, y por ende no podría investir de la fe pública los actos y declaraciones de voluntad de los otorgantes y oponerlos frente a terceros.

Está causal, además de ser un requisito para ser autorizado como notario, al igual que la anterior puede sobrevenir a un notario ya autorizado, en este caso para que opere es necesario iniciar el procedimiento para declararlo incapaz de acuerdo al artículo 11 de la Ley de Notariado. Es así que los lineamientos o directrices que debe verificar la Corte Suprema de Justicia y poder considerar la existencia de esta incapacidad están determinados por la sana crítica, pues el magno tribunal declara la incapacidad con robustez moral de la prueba.

3.3.2.4 Los quebrados y los concursados

⁹⁹Ob. Cit. Leonor Umanzor Jose Benavides y Otro, Pág. 68

¹⁰⁰Ob. Cit. Cabanellas, Guillermo, Pág.168

Con respecto a esta incapacidad se limita a dos casos: Los quebrados y los concursados, se requiere de una sentencia, y así se habla de concurso vía civil y quebrados vía mercantil, es necesario la fase procesal respectiva y la consiguiente declaratoria; la intención del Legislador es que las personas que no tienen solvencia económica, no dan fe en actuaciones monetarias, en consecuencia no podrían ser delegados de la fe pública notarial. Siendo dichas características indispensables para un sujeto cualquiera, que pretende que el Estado deposite en él la función fedante, ya que si el Estado aún así le permitiera ejercer la función del notariado, serían mal delegados de la fe pública, ya que los actos que estos autorizarían carecerían de la veracidad que necesitan para tenerse como verdaderos por aquellas personas que no han estado presentes en su otorgamiento. Es importante recalcar que para que opere esta causal, contrario a la anterior, es necesario que exista la declaratoria de Concurso de Acreedores en el Derecho Civil o Quiebra en el Derecho Mercantil, respectivamente, es decir la fase procesal y la consiguiente declaratoria de quebrado o concursado, por el Juez de lo Mercantil o Civil competente, respectivamente.¹⁰¹

3.3.2.5 Los condenados por sentencia ejecutoriada a una sanción penal, durante el tiempo que señale la sentencia, aun cuando gocen de libertad restringida

La causal hace referencia a la sentencia penal ejecutoriada, es decir la sentencia ya pasada en autoridad de cosa juzgada y la que se puede ejecutar, la incapacidad persiste según la pena que se halla establecido en la sentencia, y no se aplica solamente a los que están cumpliendo la sanción en un centro penitenciario sino también incluye a aquellos que aunque no estén

¹⁰¹ Ob. Cit. Leonor Umanzor José Benavides y Otro, Pág. 70

recluidos en un centro penitenciario y hayan sido condenados al cumplimiento de pena de prisión, es decir que gocen de alguna de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, como lo pueden ser la libertad condicional y libertad condicional anticipada según los artículos 85 y 86 del Código Penal.

Para que la causal opere, es necesario que la Corte Suprema de Justicia la declare, no opera de pleno derecho, es decir, que no opera con sólo la existencia de la sentencia en la que se condene por determinado delito, sino que la Corte Suprema de Justicia debe iniciar el procedimiento administrativo para declarar la incapacidad por esta causal, tal como lo establece el artículo 11 de la Ley de Notariado. Es importante aclarar que la presente causal opera tanto para aquellos abogados que desean ser autorizados como notarios y para aquellos notarios que ya han sido autorizados, siempre que se vean envueltos en un proceso penal y sean condenados por el delito que se les atribuye.

3.3.2.6 Los que por resolución de la Corte Suprema de Justicia fueren inhabilitados o suspendidos para el ejercicio del notariado

La Inhabilidad y Suspensión se vuelven causales de incapacidad una vez han sido declaradas por la Corte Suprema de Justicia de acuerdo al artículo 11 de la Ley de Notariado. De ahí que la característica fundamental, en nuestro ordenamiento legal, de las inhabilidades y las suspensiones es que son causales que únicamente operan cuando el notario ya ha sido autorizado para ejercer la función notarial, es decir sobrevivientes, no pueden actuar como requisito, ya que se han establecido específicamente para el notario autorizado por la Corte Suprema de Justicia.¹⁰²

¹⁰², Ob. Cit. Leonor Umanzor José Benavides y Otro Pág. 74

3.3.3 Causales de Inhabilidad.

Para iniciar con el presente apartado de forma clara y sencilla debemos establecer una definición de inhabilitación la cual consiste en: “Declaración de que alguien no puede, por causas naturales, morales o de otra índole, desempeñar un cargo, realizar un acto jurídico o proceder en otra esfera de la vida jurídica.”¹⁰³ La definición anterior establece que la persona declarada inhábil será aquella incapaz para ejercer u obtener un cargo, empleo, oficio es decir que le deja prohibido el ejercicio de derechos civiles o políticos.

En ese orden de ideas pasaremos a identificar cuales son las causales de inhabilitación que se encuentran reguladas en el artículo 7 de la Ley de Notariado, el cual textualmente establece: Art. 7.- “Son causales de inhabilitación, la venalidad, el cohecho, el fraude y la falsedad.”

Tal y como se establece en el art. 7 las causales de inhabilidad, son acciones constitutivas de delitos, pero las acciones a las cuales se refiere dicho artículo, son un resabio histórico, debido a que dicho artículo es copia de lo regulado en la Constitución vigente en el artículo 182 Ord. 12, y así se ha venido regulando desde las primeras Constituciones que ha tenido el país, por lo que dichas regulaciones no concuerdan con la legislación penal vigente, es decir que actualmente en el Código Penal no existen delitos denominados de esa forma, a excepción, quizás, de la Falsedad y el Cohecho¹⁰⁴.

Antes de entrar en detalle en cada una de las causales de inhabilitación debemos dejar claro que estas causales para que operen no necesitan proceso penal correspondiente, ni sentencia condenatoria por los mismos motivos; son causales administrativas que dan lugar a la declaratoria de inhabilitación del notario en el ejercicio de una función pública, es necesario

¹⁰³ Ob. Cit. Cabanellas, Guillermo, Pág. 165

¹⁰⁴ Ob. Cit. Leonor Umazor Jose Benavides y Otro, Pág. 75

comprobar el hecho en las diligencias administrativas que se siguen al respecto, reguladas en el Art. 11 de la L.N. Si en un determinado caso hubiere sentencia condenatoria ejecutoriada por alguna de estas causales, el caso de la declaratoria de incapacidad del notario, puede alegarse ya no en base al numeral sexto del Art. 6 L.N., sino en base a otra causal de incapacidad que es la contemplada en el N° 5 del Art. 6 de dicha ley.

3.3.3.1 Venalidad

Una definición de venalidad es la siguiente: “Corrupción o falta de escrúpulos y ausencia de moralidad del que se deja sobornar.” lo venal es sinónimo de vendible o lo que esta expuesto a la venta. Todo aquel que pone precio, exige recompensas o acepta dádivas, por cumplir con sus deberes profesionales incurre en venalidad”¹⁰⁵; de las anteriores definiciones podemos llegar a la conclusión que una persona que es venal es aquella que es vendible o susceptible de ser sobornado, es así como el notario podría cometer esta acción si se dejara sobornar de una persona, para que en ejercicio de su función retrasare o alterare los resultados de un tramite o diligencias de alguno de sus representados.

3.3.3.2 Cohecho

Se define el cohecho como “la acción y efecto de cohechar o sobornar a un funcionario público.”¹⁰⁶ En términos comunes cohechar es sinónimo de sobornar, refiriéndose tanto al que ofrece el soborno y el que lo acepta y son acciones generalmente retomadas por el derecho penal de los diferentes países; según Guillermo Cabanellas, para que se de el cohecho, es necesario que concurren los siguientes requisitos: que se trate de funcionario

¹⁰⁵ Ob. Cit. Cabanellas, Guillermo, Pág. 165 327

¹⁰⁶ Santos, Víctor: **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Económicas.** Editorial Universal 1996.

público; que haya dádiva o promesa; que lo ofrecido o lo entregado tenga por objeto que el funcionario practique lo que se le solicita; y que el soborno lo efectué en consideración al cargo. Es así que en nuestra legislación penal se encuentra regulado el Cohecho propio en el Art. 330; el Cohecho impropio, en el Art. 331 y el Cohecho activo, en el Art. 335, todos del Código Penal.¹⁰⁷

Al hablar de esta figura es necesario aclarar que al notario no puede atribuírsele los delitos de cohecho propio y cohecho impropio, establecidos en el Código Penal en los Arts. 330 y 331, ya que el notario en el ejercicio de su función notarial no es funcionario ni empleado publico, por lo menos a los fines del ámbito penal y procesal penal, ya que con mucha claridad el artículo 39 del Código Penal define quienes se consideran funcionarios públicos, autoridad publica, empleados públicos y agentes de autoridad; no obstante el notario puede adquirir la calidad de autor mediato, inmediato o cómplice, en el caso del Cohecho Activo a que se refiere el art. 335 Pn.¹⁰⁸

La Constitución de la República establece en el Art. 182 Ord. 12º, que dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia se encuentran la de inhabilitar a notarios por cohecho, de la misma manera lo hace la Ley de Notariado en el Art. 7, pero el punto central surge a partir de lo que establecen los artículos 330 y 331 del Código Penal, al tipificar los delito de cohecho propio e impropio, puesto que al referirse a tales delitos no incluye al notario como sujeto activo, por lo tanto no se le podrían atribuir dichos delitos, ya que se violentaría el Principio de Legalidad, el cual significa que una persona solo puede ser castigada por un hecho, que esté descrito como delito al momento de cometerlo, sino está descrito como tal, no hay infracción penal. Principio que es parte del ordenamiento jurídico, tanto a nivel Constitucional como de las leyes secundarias, establecido en forma general

¹⁰⁷ Ob. Cit. Cabanellas, Guillermo, Pág. 170

¹⁰⁸ Portillo Cuadra, Rene, **Comentarios a la ley del Notariado**, 1ª Edición, Editada por Multilibros S.A. de C.V. diciembre 2002, Pág. 17

en el Art. 8 de la Constitución y en forma específica, en el Art. 15 de la Constitución y en el Art. 1 del Código Penal. Un punto muy importante que se debe aclarar en este momento, es que si bien un notario no podría ser sancionado penalmente por los delitos de cohecho propio e impropio, administrativamente la Corte Suprema de Justicia si puede sancionarlo por dicha acción, ya que son dos procesos diferentes, el penal y el administrativo que no tienen relación entre sí.

Con respecto al cohecho activo la conducta típica esta referida a una acción realizada por particulares, la cual consiste en prometer, ofrecer o entregar dádiva u otras ventajas indebidas a algún sujeto público; por lo tanto para que el delito de cohecho activo surja, basta con que el particular realice el ofrecimiento al sujeto público y de esta forma el delito estará consumado, no siendo necesario que dicho ofrecimiento sea aceptado o no por el sujeto público o que la dádiva sea efectivamente entregada. Como se puede observar, el presente delito puede ser cometido por cualquier persona, incluyendo a los notarios, ya que estos en el ejercicio de sus funciones, realizan gran cantidad de tramites ante funcionarios públicos como jueces o alcaldes, y para tratar de obtener resultados positivos a su favor algunos tratan de sobornar a dichos funcionarios, por lo que cometerían el delito de cohecho activo.

3.3.3.3 Fraude

Se define como engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad o a la rectitud, esta acción esta penalizada en nuestro Código Penal por el delito de Estafa regulado en el Art. 215 de dicho ordenamiento jurídico, siendo que para la fijación de la sanción el juez tomará en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable.

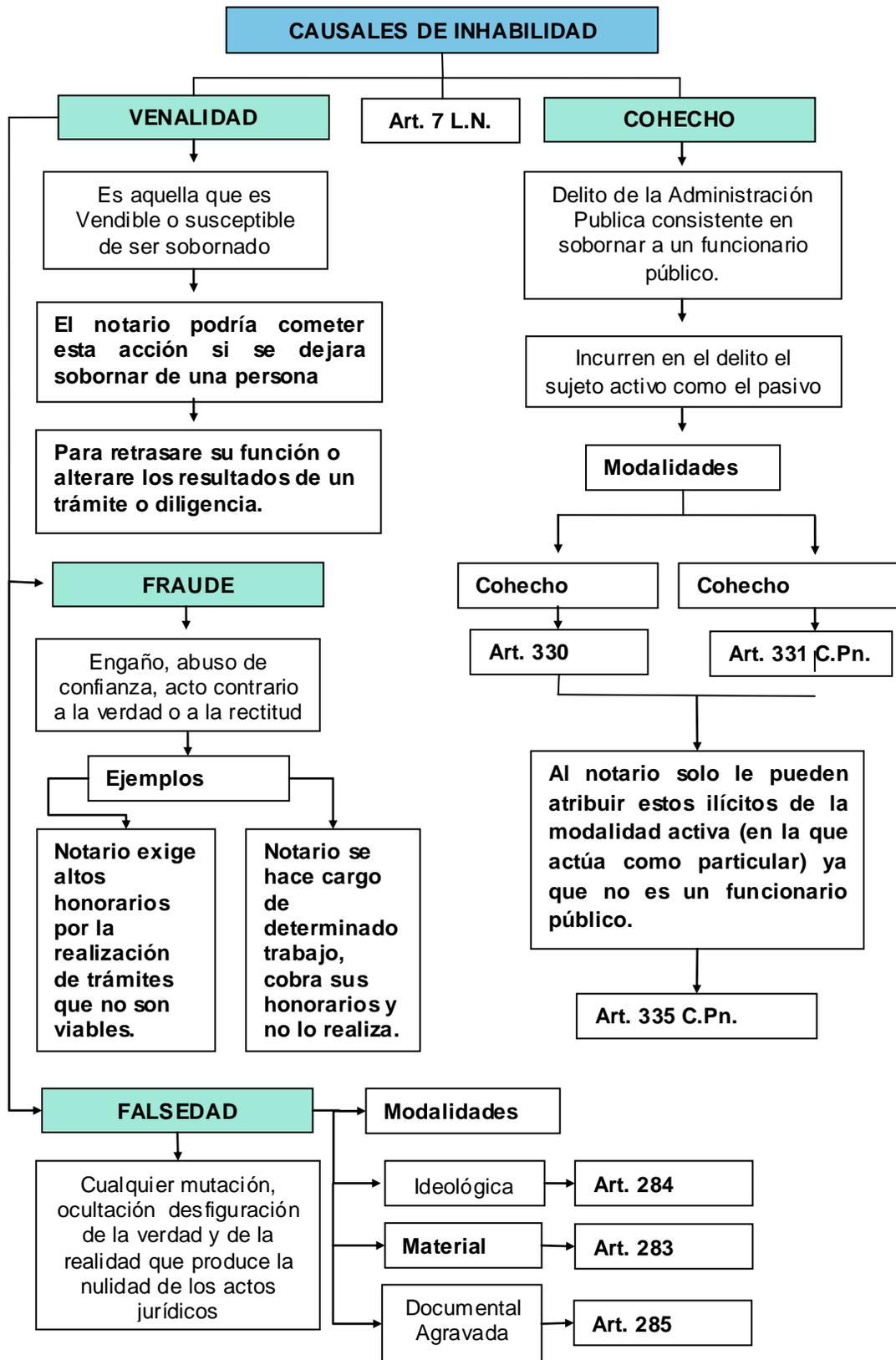
Es así como el notario puede llegar a cometer este delito cuando con mala intención o malicia exige altos honorarios a sus representados, por una parte, por la realización de tramites que no son viables, sea porque no existe el derecho o por lo improductivo de estos, y por otra parte, se cometería el delito cuando el notario se hace cargo de determinado trabajo, cobra sus honorarios y no lo realiza, produciéndole un perjuicio patrimonial a su representado sin recibir ninguna contraprestación.¹⁰⁹

3.3.3.4 Falsedad

La falsedad, puede ser definida como la falta de verdad o autenticidad o la falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas. Luego, es falsedad cualquier mutación , ocultación desfiguración de la verdad y de la realidad que produce la nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles o sancionadas como delitos en el Código Penal¹¹⁰, como lo son los delitos de falsedad ideológica, falsedad material y falsedad documental agravada regulada en los art. 283 y siguientes; es decir quien comete el delito de falsedad, siendo para este caso el notario el que está inhabilitado para el ejercicio del notariado; dentro de las inhabilitaciones tanto los delitos de cohecho y falsedad son la causales más comunes.

¹⁰⁹ Ob. Cit. Leonor Umanzor Jose Benavides y Otro, Pág. 80

¹¹⁰ Ob. Cit. Vásquez López, Luís Pág.149



3.3.4 Causales de Suspensión.

Las causales de suspensión son las que se encuentran reguladas en el artículo 8 en la Ley del Notariado el cual literalmente expresa:

Art. 8.- “Podrán ser suspendidos en el ejercicio del notariado:

1º El que por el incumplimiento en el ejercicio de sus obligaciones notariales, por negligencia grave, no diere suficiente garantía en el ejercicio de sus funciones.

2º Los que observaran mala conducta profesional o privada notoriamente inmoral.

3º los que tuvieren auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación o por delitos excarcelables mientras aquella no se haya concedido”.

A continuación se procederá a desarrollar cada una de estas causales de suspensión.

3.3.4.1 El que por el incumplimiento en el ejercicio de sus obligaciones notariales, por negligencia grave, no diere suficiente garantía en el ejercicio de sus funciones.

Tal y como se establece en dicha causal, el notario como delegado del Estado se encuentra obligado a cumplir con una serie de funciones o deberes, es decir son todas aquellas tipos de regulaciones que debe cumplir el notario, respecto a la forma de llevar su protocolo; para la devolución del mismo, la regulación de la forma de extender los testimonios; plazo para enviar las copias de las escrituras notariales; formalidades que debe observar en la extensión de las actas notariales; todo tipo de incumplimiento de obligaciones notariales que sean debidas a negligencia grave o ignorancia grave, queda a juicio prudencial de la Corte Suprema de Justicia tomar dos caminos:

- 1) Suspenderlo en base al Art. 8 N° 1, y
- 2) Si el incumplimiento de la obligación no amerita ser tan drástico en la resolución, puede la Corte imponerle multas al notario, reguladas en los Arts. 63 y 55 L.N.. Un caso de suspensión en base a este numeral es el siguiente: “Es obligación del notario devolver en el año siguiente el protocolo vencido, si no lo devuelve no se le autoriza el otro protocolo”.¹¹¹

La Corte Suprema de Justicia puede determinar alguna de las siguientes sanciones, dependiendo de la gravedad de la causal: Amonestación Verbal, Imponer Multas. Suspender.

Con respecto a la negligencia esta consiste en la falta de cuidado en que incurre el notario en la administración y ejercicio de la función notarial, poniendo en riesgo la delegación que el Estado le ha confiado. En cambio la ignorancia grave esta referida al desconocimiento de la ley y de las formas, poniendo en peligro la seguridad jurídica como fin superior de la dación de fé.

3.3.4.2 Los que observaran mala conducta profesional o privada notoriamente inmoral

La mala conducta está íntimamente relacionada con la ética y decoro con el que debe ejercer la función notarial;¹¹² es así que se encuentran referidas a las obligaciones que tiene el notario, en el desarrollo de su función, por ejemplo que el notario se adueñe del dinero que las personas a quienes presta sus servicios le entregan en concepto de impuestos registrales es una muestra de mala conducta profesional así como alteración de documentos, inclusive puede ser sancionado por acciones quizás más sencillas pero no menos gravosas como el cobro por diligencias no realizadas o inventadas por

¹¹¹ Mendoza Orantes Ricardo: **Derecho Notarial Salvadoreño, Editorial Jurídica Salvadoreña**, Tercera Edición, 1998, San Salvador, Pág. 16

¹¹² Ob. Cit. Portillo Cuadra, Rene, Comentarios a la ley del Notariado, Pág. 18.

el notario, mentirle a sus representados en la realización o avance de determinados tramites cuando en realidad no los ha realizado.

Mala Conducta Privada Notoriamente Inmoral: es aquella que valiéndose de la intimidad, realiza u omite actos capaces de dañar a terceros o a los que esta ligado por algún vínculo generalmente consanguíneo o de afinidad como es el caso de maltrato intrafamiliar. Debido al ámbito al cual hace referencia esta causal, es de difícil comprobación, por lo que se centra en la vida privada del notario, ya que en este ámbito solo tiene ingerencia el notario y su familia, no hace referencia a aspectos intelectuales del notario en el ejercicio de su función. Como ejemplo más común de mala conducta privada notoriamente inmoral del notario se menciona la ebriedad crónica y habitual.¹¹³

3.3.4.3 Los que tuvieren auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación o por delitos excarcelables mientras aquella no se haya concedido.

En cuanto a esta causal, la suspensión no opera de pleno derecho, por haberse decretado el auto de detención, es necesario para decretar la presente causal seguir el procedimiento administrativo ante la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo al artículo 11 de la Ley de Notariado, iniciado de oficio o a petición de parte interesada; siendo la primer causal la más común o la más aplicada y las dos restantes las menos aplicadas de las causales de suspensión.

En síntesis lo que la presente causal persigue es que el profesional mientras tenga un proceso penal en su contra y tenga auto de detención provisional, deberá estar suspendido en el ejercicio de la función notarial, si por el

¹¹³ Ob. Cit. Vásquez López, Luís Pág.151

contrario tiene el proceso penal en su contra y no un auto de detención provisional, podrán seguir ejerciendo su profesión.

Para finalizar el presente apartado, es importante explicar que las causales de suspensión a diferencia de las causales de incapacidad e inhabilidad ya que son impuestas por un determinado periodo de tiempo según el Art. 51 Ord. 3º de la Ley Orgánica Judicial el cual oscila entre uno y cinco años, lo cual se logro mediante reforma ,que se le hiciera al referido artículo en el año dos mil. Ante el supuesto de hecho que describe el referido artículo, puede surgir la duda del porqué dicha reforma sólo operó para las causales de suspensión; pero si analizamos detenidamente las causales de incapacidad y de inhabilitación, podemos darnos cuenta que la mayoría de ellas poseen tácitamente un período de tiempo, por el cual deben cumplirse y por lo tanto dicho período de tiempo es de suma importancia para solicitar y otorgarse la rehabilitación.

Con base a lo anterior podemos concluir que las causales 1º y 2º de suspensión, son las más complicadas de investigar y probar a la hora de solicitar la rehabilitación, por lo que se explica la necesidad y el interés de que dichas causales se impongan por un determinado período de tiempo, fundamentalmente para ser más factible la rehabilitación.¹¹⁴

¹¹⁴ Ob. Cit. Cárcamo Salazar, Iris Zuleyma y Otros Pág. 65

3.4 PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR LA INCAPACIDAD, INHABILITACIÓN O SUSPENSIÓN DEL NOTARIO ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Antes de abordar este apartado de nuestra investigación, debemos establecer que el procedimiento para declarar la incapacidad, inhabilitación o suspensión del notario autorizado se encuentra regulado en la Ley de Notariado, específicamente en los artículos 11, 12, 14 y 15.¹¹⁵

Según el Art. 11.- “En los caso de los artículos 6, 7 y 8, la Corte Suprema de Justicia, a pedimento de parte interesada o de oficio, denegara la autorización para el ejercicio del notariado que se haya pedido, o declarará la incapacidad, inhabilitación o suspensión del que ya hubiere sido autorizado, procediendo en ambos casos en forma sumaria y oyendo al Fiscal de la Corte y al Notario, o en su defecto, por ausencia o imposibilidad de éste, al Procurador de Pobres del mismo tribunal. La Corte recogerá de oficio las pruebas que fueren pertinentes y resolverá con sólo la robustez moral de las que resulten del proceso.”

Es de hacer notar que según el artículo 11, la única institución autorizada para declarar la incapacidad, suspensión e inhabilitación del notario es la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sección de Investigación Profesional y finalmente la corte en pleno, ya que según el Art. 115 de la Ley Orgánica Judicial, es la encargada de investigar la conducta de los notarios. Como anteriormente se ha hecho mención, las causales de incapacidad, se tornan como requisitos, para aquellos abogados que desean ser autorizados como notarios y las causales de inhabilidad y suspensión, son las que únicamente actúan para el notario autorizado; pero en todos éstos casos, la Corte Suprema de Justicia, debe hacer la declaratoria respectiva a través de

¹¹⁵ Ver Anexo 7

un procedimiento denominado por la Corte, como de Investigación, el cual se encuentra establecido en la Ley de Notariado, principalmente en el artículo 11.

Teniendo en cuenta lo anterior, llama especialmente la atención cuando el artículo 11 establece que el procedimiento se hará en forma sumaria, refiriéndose al proceso del Art. 975 del Código de Procedimientos Civiles, que regula el proceso para los juicios sumarios, el cual establece: “Art. 975.- De la demanda se dará traslado por tres días a la parte contraria, y con lo que conteste o en su rebeldía se recibirá la causa a prueba por ocho días, con todos cargos si fuere necesario, y vencidos se dictará dentro de los tres días siguientes la sentencia que corresponda con arreglo a derecho, sin más tramite ni diligencia.” puede surgir la duda, de si es aplicado el proceso del Art. 975 del Código de Procedimientos Civiles, teniendo en cuenta que el proceso realizado por la Corte es un proceso administrativo y que dichos procesos son muy diferentes a los planteados por el Derecho Procesal Civil, duda que se resuelve, teniendo en cuenta que en términos estrictos el proceso sumario, que establece el Código de Procedimientos Civiles, no es aplicado actualmente por dos razones fundamentales, la primera es, que debido a la carga de trabajo que en la actualidad posee la Sección de Investigación Profesional, quien es la encargada de sustanciar el proceso según el Art. 115 Ley Orgánica Judicial, es imposible cumplir con los plazos, sumándole a esto la antigüedad que tienen los Procesos Civiles en general, tanto en su estructura, como en sus plazos, los cuales no son acordes a la realidad procesal actual; la segunda razón, es que la estructura que posee el proceso en cuestión, es modificada por el Art. 11 Ley de Notariado, incluyendo cambios tales como los siguientes: que el proceso puede iniciarse

de oficio, recolección de prueba de oficio, participación del fiscal de Corte, entre otros.¹¹⁶

Por lo tanto, la Sección de Investigación Profesional para realizar el proceso de investigación hace una integración entre el Art. 11 Ley de Notariado y el Art. 975 Código de Procedimientos Civiles, obteniendo así el proceso conformado por las etapas que a continuación se exponen:

a) Iniciación del Proceso.

Puede proceder en dos formas: de oficio o a pedimento de parte interesada. Aunque la ley no regule en que forma debe hacerse ese pedimento ni qué debe entenderse por parte interesada. Debe entenderse que ese procedimiento puede ser hecho por carta, telégrafo o verbalmente; por la seriedad que el procedimiento conlleva y con el objeto de evitar la multiplicidad de denuncias falsas, la Corte exige denuncias por escrito presentadas personalmente o debidamente legalizado y reconocido el escrito.¹¹⁷ Así mismo La Corte Suprema de Justicia, a través de la Sección de Investigación Profesional, procede de oficio cuando tiene conocimiento, de que un notario ha realizado conductas que se encuentran dentro de las causales de incapacidad, inhabilidad o de suspensión y que ameritan algún tipo de sanción administrativa, dicho conocimiento puede provenir de cualquier medio de comunicación ya sea por la prensa, etc. incluyendo la “Vox Populi” o por aviso de Secretaría General, por informe que haya presentado Sección de Notariado, acerca de un determinado acto realizado por un notario del cual surgen elementos suficientes para iniciar investigación.¹¹⁸

¹¹⁶ Ob. Cit. Cárcamo Salazar, Iris Zuleyma y Otros Pág. 81

¹¹⁷ Ob. Cit. Mendoza Orantes Ricardo. pág. 17

¹¹⁸ Ob. Cit. Cárcamo Salazar, Iris Zuleyma y Otros Pág.. 92

La denuncia, puede ser presentada de forma verbal, en dicho caso, la Sección de Investigación Profesional, levanta el acta respectiva, plasmando los mismos elementos de la denuncia escrita; como se ha mencionado, la denuncia puede ser presentada por escrito, siendo el caso en el que el solicitante fuere abogado la interpondrá únicamente por escrito, la cual deberá contener: todas la generales del denunciante, en su caso los mismos datos del representante legal o apoderado; las generales del profesional denunciado y en la calidad que lo denuncia, abogado o notario según el caso; narración clara y precisa de los hechos; ofrecimiento de los medios de prueba pertinentes; petitorio, es decir lo que se solicita del profesional denunciado, entre otras cosas. En este caso cuando el proceso se inicia a petición de parte interesada la Corte Suprema de Justicia dicta el auto de admisión o de rechazo y puede ser de rechazo, cuando el hecho denunciado no sea causal de incapacidad; si la denuncia viene con anomalías procesales en el escrito de denuncia, la Corte no debe poner auto de rechazo sino que inicia, el procedimiento de oficio. Inmediatamente que se presenta o inicia el procedimiento; según el Art. 69 N° 2ª L.O.J., debe anotarse el hecho en un Libro especial que lleva la Corte, en que se anotan los hechos delictivos o inmorales que se atribuyan al notario. Dentro de la amplia gama de causales de incapacidad se usa únicamente este libro para anotar los hechos delictivos y de carácter inmoral de los notarios¹¹⁹

b) Audiencia Previa.

La presente audiencia, es realizada con el objetivo de proporcionar una solución expedita a determinados casos, que no revisten mayor gravedad y se realiza si a criterio prudencial del Jefe de la Sección de Investigación Profesional, los hechos denunciados no son constitutivos de recibir denuncia

¹¹⁹ Ob. Cit. Vázquez López, Luís Pág.155

inmediata o instruir informativo, y si tales hechos pueden resolverse mediante arreglo satisfactorio entre solicitante y el notario requerido; si de los hechos expuestos en la audiencia, apareciere la necesidad de una investigación, por considerarse que enmarcan en las causales que establece la Constitución o las Leyes secundarias, se procederá a recibir la respectiva denuncia y se instruirá el correspondiente informativo, es decir, se dará por iniciado el proceso.

c) Audiencia al notario.

Teniéndose por iniciado el proceso, sea de oficio o por interposición de denuncia, se manda a oír al denunciado, es decir, al notario por el término de tres días corridos, para que dicho profesional comparezca a ejercer su defensa, ya sea que alegue la falsedad o inexactitud de los hechos que se le atribuyen, alegue su cumplimiento como profesional o dé cualquier otra explicación del hecho. Todo lo cual lo deberá exponer por escrito y deberá ofrecer la prueba que considere pertinente para ser presentada posteriormente.

Es importante recordar, que el Art. 11 Ley de Notariado, regula la participación del notario en el presente proceso, así también establece que cuando exista ausencia o imposibilidad del notario, se mandará a oír al Procurador, con el objetivo de que el procedimiento no se vea interrumpido o detenido por el hecho de no contar con la intervención del notario; no obstante lo anterior, la figura del Procurador de Corte en la actualidad no opera, no cumpliéndose así lo establecido por la ley y haciendo caso omiso de la importancia de dicha figura, por lo que en la actualidad, se da la situación en algunos casos de denuncias contra notarios, que la investigación se encuentra detenida por no conocer el paradero del notario y no poder

hacer efectiva las notificaciones, ya que de continuar con la investigación en dichas circunstancias se estaría violentando el debido proceso.¹²⁰

En cuanto a la garantía de audiencia al notario perjudicado por el procedimiento, tiene un trasfondo de mayor trascendencia jurídica, ya que la citación al notario se hace para la garantía de audiencia que señala el artículo 11 de la Constitución, pues nadie puede ser privado de sus derechos, sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes; pues se le priva del ejercicio de una función notarial; en consecuencia, es necesario la garantía de audiencia señalada en nuestra carta magna. Si se omite esta audiencia puede el notario interponer el juicio de amparo constitucional por la violación de la disposición citada de la constitución.¹²¹

d) Periodo de prueba.

Las pruebas no necesitan señalamiento de día y hora y se pueden recoger de oficio por la Corte, o por presentación de la parte contraria y no es necesario para recoger esas pruebas hacerlas por citación del fiscal ni del notario; a este se le cita en la garantía de audiencia, posteriormente que se han recogido las pruebas, y por ultimo se cita al fiscal para que emita su informe.¹²² Es así que con la contestación que haya realizado el notario denunciado o sin ella, se abrirá a prueba la investigación, por el termino de quince días corridos, el cual será común para ambas partes y contará a partir de la última notificación realizada; según el Art. 11 Inc. 2º Ley de Notariado, regula que la Corte resolverá bajo el sistema de valoración de prueba de robustez moral; es importante mencionar que si bien el Fiscal de Corte no puede aportar prueba directamente, sí puede sugerir, a la Sección de Investigación Profesional, que se realice determinada diligencia, tomado así

¹²⁰ Ob. Cit. Carcomo Salazar, Iris Zuleyma y Otros Pág. 84

¹²¹ Ob. Cit. Vásquez López, Luís Pág. 155

¹²² Ob. Cit. Vásquez López, Luís Pág. 156.

un rol más protagónico y contribuyendo a la realización de una determinada prueba, la que ayudará a que se otorgue una mejor resolución.

e) Audiencia al Fiscal de Corte.

Vencido el término probatorio se manda a oír la opinión del Fiscal de Corte, lo cual se hace de forma escrita, estudiando el caso y expresando si a su criterio se debe aplicar una determinada causal de incapacidad, inhabilidad o suspensión según corresponda, dicha opinión no es vinculante para la Corte, es decir, la Corte no tiene la obligación de fallar conforme a la opinión del Fiscal; la función del fiscal dentro del presente proceso, aparte de brindar su opinión, es vigilar la legalidad del mismo, cuidando que en ningún momento se violenten derechos a las partes.

f) Resolución.

Evacuada la audiencia al Fiscal de Corte, el jefe de la Sección de Investigación Profesional, elabora un proyecto de resolución final, juntamente con un memorándum justificado, el cual será sometido a conocimiento de Corte Plena, para que ésta decida la sanción que se le aplicará al denunciado según corresponda; la resolución que emite la Corte Suprema de Justicia es con base en el Sistema de Robustez Moral de Prueba y como consecuencia de tal resolución puede ser: declarando la incapacidad, inhabilitación o suspensión; o archivando el expediente.¹²³

La resolución no admite recurso alguno, porque los recursos son expresos, tienen que declararse específicamente por la ley, pero en la ley del Notariado, en lo que respecta a este procedimiento administrativo, no tiene aplicación el Código de Procedimiento Civiles.¹²⁴

¹²³Ob. Cit. Carcomo Salazar, Iris Zuleyma y Otros Pág. 85

¹²⁴Ob. Cit. Vásquez López, Luís Pág. 156

g) Notificación de la resolución al notario.

Al notario denunciado se le hace la respectiva notificación mediante provisión a través de los Juzgados de Paz, sin importar si en el expediente consta la dirección de éste, ya que la Sección cuenta con un listado de todos los abogados y notarios autorizados, siendo de ahí donde parte para realizar la respectiva investigación. Por lo que no es necesario que la persona denunciante designe un lugar en el cual se le haga saber al notario la resolución.¹²⁵ Es necesario advertir que la ley en ningún momento establece que la resolución debe de notificarse, sin embargo en la práctica se hace y es porque hay dudas desde cuando el notario está impedido para ejercer el notariado. El objeto es que el notario esté sabedor personalmente de la situación y prepare su protocolo y su sello para la devolución a la Corte, ya que el plazo para devolverlo es corto, de 15 días posteriores a la fecha de la publicación en el Diario Oficial. La segunda razón es para efectos de impedir el ejercicio de la función notarial.

h) Publicación de la resolución en el Diario Oficial.

Solamente es publicado el acuerdo que declara la incapacidad o el acuerdo que deniega la autorización del que la ha solicitado.¹²⁶

Se hace la publicación de la resolución en cualquiera de los sentidos, es decir, declarando la incapacidad, inhabilidad o suspensión para los ya autorizados o la denegatoria de la autorización para los que quieren ser autorizados, tal como lo establece el Art. 12 de la Ley de Notariado. En el caso de otorgarse una resolución satisfactoria para el notario, no se hace la publicación de la misma en el Diario Oficial.

i) Devolución del Libro de Protocolo y sellos.

¹²⁵ Ob. Cit. Carcomo Salazar, Iris Zuleyma y Otros Pág. 96

¹²⁶ Ob. Cit. Mendoza Orantes. Pág. 22

La devolución del Libro de Protocolo y Sellos, se hace dentro de quince días contados desde la publicación. La devolución debe hacerse en la oficina que legalizó el libro y autorizó los sellos. Si transcurrido dicho término, no se verifica la devolución, el funcionario respectivo decreta que se haga por apremio y si aún así, no se logrará la devolución, lo pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, situación regulada en la parte final del Art. 12 de la Ley de Notariado.¹²⁷ Aquí adquiere importancia la notificación por una situación práctica, que es el atraso material de la publicación, que lleva aproximadamente 20 días de retraso y el notario conocerá la resolución cuando hubiere pasado el plazo para devolverlo.¹²⁸

j) Exclusión de la lista anual de notarios, que publica la Corte Suprema de Justicia en el mes de Diciembre de cada año.

La Corte Suprema de Justicia, cada año publica en el Diario Oficial, una nómina en la cual se establecen las modificaciones que se hacen a la lista permanente, en razón de nuevas autorizaciones de notarios, o si ha decretado suspensiones o inhabilitaciones, excluye al titular de la sanción. Art. 14 de la Ley de Notariado.¹²⁹

¹²⁷ Ob. Cit. Cárcamo Salazar, Iris Zuleyma y Otros Pág. 86

¹²⁸ Ob. Cit. Vásquez López, Luís, Pág. 157

¹²⁹ Ob. Cit. Cárcamo Salazar, Iris Zuleyma y Otros Pág. 97

CAPITULO IV

LA FIANZA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL

Como hemos venido observando en el desarrollo de la investigación, la mala praxis notarial trae como consecuencia daños y perjuicios, a los clientes que acuden ante notarios negligentes o ignorantes; es por ello que se hace necesario la existencia de una fianza notarial en nuestro ordenamiento jurídico, que funcione para el resarcimiento de daños y perjuicios causados a terceros de buena fé, es así que a continuación para profundizar más sobre esta figura se abordara la temática desde dos ejes fundamentales: El primero de ellos análisis de la fianza en materia civil con relación a la fianza notarial; así como los aspectos doctrinarios de la fianza en materia civil haciendo una breve comparación con la fianza notarial; posteriormente, abordamos el segundo tema en donde hacemos un estudio del ordenamiento jurídico salvadoreño en materia notarial y la aplicación de la fianza notarial, donde incluimos un análisis constitucional de derecho de la libertad de asociación de los notarios, y siguiendo el orden jerárquico de las leyes se muestra necesario abordar el proceso a seguir para indemnización de daños y perjuicios en casos de mala praxis notarial conforme al proceso civil salvadoreño, ya que no podemos hablar de una propuesta como lo es la incorporación de una figura novedosa al ordenamiento jurídico si antes no hacemos un análisis interno, del proceso que regula actualmente la indemnización por daños y perjuicios, además se incluye un análisis de la ley de notariado y la incorporación de la regulación de la fianza notarial; finalmente se analiza brevemente la regulación y administración de la fianza notarial según el derecho notarial en Puerto Rico.

4.1 ANALISIS DE LA FIANZA EN MATERIA CIVIL CON RELACION A LA FIANZA NOTARIAL

En este apartado se trataran aspectos doctrinarios de la fianza, así como también abordaremos algunas regulaciones esenciales de la fianza, que se encuentran en el Código Civil de nuestro país, conteniendo así el desarrollo de la naturaleza jurídica de la fianza, el carácter accesorio de la fianza, también se abordan los sujetos que intervienen, la clasificación de la fianza y finalmente los efectos que surgen entre el acreedor y el fiador.

4.1.1 Aspectos Doctrinarios De La Fianza Notarial

Como hemos comentado en el planteamiento del problema, en nuestro país existe un proceso para reclamar al notario por daños y perjuicios, ocasionados por mala praxis en sus funciones, el cual se muestra de manera engorrosa para las partes y a la vez tardío, ya que según la experiencia en nuestro país este tipo de procedimiento puede durar un promedio de dos a cinco años, incluso el proceso administrativo que se lleva a cabo ante la Corte Suprema de Justicia puede durar muchos años sin que se haya resuelto; es así como en muchos países de manera novedosa y vanguardista, han incluido en sus ordenamiento jurídico la fianza notarial para regular de manera eficaz el actuar de los notarios en sus funciones.

Sin embargo antes de hablar acerca de una fianza notarial es necesario iniciar este apartado haciendo énfasis en lo que respecta a los aspectos doctrinarios de esta figura.

4.1.2 Naturaleza Jurídica De La Fianza

En lo referente al contrato de fianza, comenzaremos por establecer una definición de lo que es la fianza; la fianza constituye una caución personal en

virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a pagar en cumplimiento de ella una cantidad de dinero.¹³⁰ La fianza es una garantía, una obligación accesoria, como la hipoteca y la prenda, podemos afirmar entonces que la fianza es una garantía personal, debido a que el fiador responde frente al acreedor con todo su patrimonio, es decir, el acreedor también tiene derecho a perseguir el pago de su acreencia en todos los bienes embargables del fiador.¹³¹

En el Código Civil, la fianza se encuentra regulada en el artículo 2086 el cual establece que “la fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplir en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple” Partiendo de dicha definición legal de donde podemos establecer que el objeto de la fianza es el cumplimiento de una obligación principal ya sea civil o natural; presente o futura; accesoria o principal; deriven de un contrato, de la ley o de un hecho ilícito: cualquiera sea el acreedor o deudor y aunque el acreedor sea persona incierta; tampoco importa si el valor de la deuda es determinado o indeterminado, líquido o ilíquido, inmediatamente exigible o a plazo condicional, tampoco importa la forma del acto principal.

Las fianzas, son requeridas cuando hay un acuerdo previo entre el acreedor y el fiador, a través de un documento firmado por ambos. Puede ser de cualquier clase, y para que se cumpla requiere garantizarse por medio de una fianza. Una fianza asegura el pago de los daños que exista a favor del beneficiario por parte del fiador.

Con respecto a la naturaleza jurídica de la fianza existen opiniones encontradas, en cuanto a que si la fianza constituye un acto jurídico unilateral, o un contrato; algunos doctrinarios, entre ellos Somarriva

¹³⁰ Sánchez Zelaya, Yanira Dafne: **La Fianza en Materia Civil y Mercantil**, Universidad Dr. José Matías Delgado, Noviembre 1986.

¹³¹ Ibidem: Sánchez Zelaya.

Undurraga, Rojina Villegas y Pérez, consideran que la fianza es un contrato. Ricci, por su parte, expresa en su obra “Derecho Civil Teórico y Práctico”, que la fianza es un acto unilateral: “La fianza es obligación unilateral, porque solo el fiador se obliga con el acreedor, no esté con aquel. Por consiguiente, la fianza puede resultar de un acto en que no haya intervenido el acreedor, y nace desde el momento en que el acreedor acepta la fianza. Antes de este instante no existe más que la promesa de una sola parte, no aceptada aún por la otra; por consiguiente, el vínculo jurídico no ha surgido todavía, y faltando éste, la promesa puede ser retirada por quien la hace” Aunque en líneas posteriores expresa: “La fianza es un contrato de naturaleza gratuito; pero la gratuidad no es esencial; porque la fianza es tal, ya sea retribuida o gratuita”.

La confusión surge debido a que, en la generalidad de los casos prácticos, en que la fianza se hace constar por escrito, solo el fiador comparece a otorgar la fianza, sin que concurra el acreedor, en ese acto a aceptarla. Nosotros consideramos que en el sistema legal salvadoreño, la fianza constituye un verdadero contrato, es decir, una convención destinada a crear obligaciones y correlativos derechos personales. La demostración de esta afirmación constituye el objeto del análisis que exponemos a continuación.

Primeramente trataremos de fundamentar el por qué la fianza no puede considerarse como un acto jurídico unilateral. Ricci¹³² da la pauta para concluir que en nuestra legislación la fianza es un contrato; ya que, según las ideas antes transcritas, sostiene que el vínculo jurídico que emana de la fianza no surge sino hasta que el acreedor acepta la caución; en un principio, dice, solo existe una promesa de una sola parte (fiador). Al respecto nuestro Código Civil en el Art. 1425 establece que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna si no reúne los requisitos que ese mismo

¹³² Ricci, Francisco: **Derecho Civil Teórico y Práctico**, Madrid, Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia, La España Moderna, 1880. T. XIX, Pág. 96

artículo enumera; entre los cuales se encuentra el de que la promesa debe constar por escrito; y además la fianza es de carácter consensual. Por lo tanto, sería un contrasentido considerar en nuestro medio a la declaración del fiador como una promesa, para la cual el legislador exige que conste por escrito. Además, el Art. 1425. Ord. 3º C.C., establece que para que la promesa surta efectos, debe establecerse un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y como es lógico, al otorgar la fianza, el fiador no promete constituirla con posterioridad, sino que, precisamente, la está otorgando en ese acto; con lo que demostramos que la declaración que en nuestro medio hace el fiador al constituir la fianza, no es una promesa, sino que tal declaración ya forma parte del contrato de fianza; pero ello no implica que no pueda darse una promesa de celebrar un contrato de fianza, pues tal figura es permitida por el Art. 1425 CC. Por esta razón fundamental dada por Ricci para sostener que la fianza es un acto unilateral, la cual la hace consistir en que “solo el fiador se obliga con el acreedor, no este con aquel; no es una razón que en nuestro sistema legal nos obligue a concebir a la figura jurídica que estudiamos, como un acto unilateral; ya que tal situación no es obstáculo para que determinado acto jurídico constituya un contrato, pues esa es la característica distintiva de los contratos unilaterales, carácter que puede asumir la fianza.”¹³³

4.1.2.1. Carácter Accesorio De La Fianza

En el Código Civil la fianza se encuentra regulada en el artículo 2086 el cual establece que “la fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplir en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple”, es decir que existe un deudor y un acreedor, el acreedor para

¹³³ Ibídem: Ricci, Francisco. Pág. 96

asegurar su crédito y garantizarlo, le pide al deudor que le presente o que demuestre que existe una persona que le afiance o garantice la obligación y a esta persona es que se le conoce como fiador, y tal como lo establece el artículo, pueden ser una o varias las personas que garanticen una obligación. Como ya se estableció en el art. 2086 C.C. el contrato de fianza accede a una obligación principal y lo cual se relaciona con el Art. 1313 C.C. el cual establece “un contrato accesorio tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”, partiendo de una definición legal podemos decir que el carácter accesorio del contrato de fianza se derivan las siguientes consecuencias:

- Está llamado a subsistir mientras sobreviva la obligación principal. Esta consecuencia trae a su vez, los siguientes efectos:
- La declaratoria de nulidad absoluta o relativa del acto jurídico a que accede la fianza, que traería como consecuencia que se borre de la vida jurídica (Art. 1557 C.C.); en consecuencia, el contrato de fianza también desaparece, pues ya desapareció la obligación principal a la que garantizaba.
- Si la obligación principal es inexistente, la fianza no produce efecto alguno, ya que con ella se trataría de garantizar a la nada jurídica; sería el mismo caso que si nosotros constituyésemos una fianza sin referirla a obligación alguna, ni presente, ni futura; sino por el simple y único hecho de decir que nos constituimos fiadores.¹³⁴
- En materia civil la obligación del fiador prescribe en el mismo lapso de tiempo que la del principal deudor, de acuerdo con lo establecido por el Art. 2255 C. Consideramos que de la misma disposición se deduce, como consecuencia, que la interrupción de la prescripción que se

¹³⁴ Ministerio de Justicia. “**Jurisprudencia Civil Casación, años 1953-1973**”. Revista de Justicia, 3ª. Época, número 4; San Salvador, El Salvador, 1978. Pág. 113.

produce en contra del principal deudor, implica la interrupción de la prescripción respecto del fiador.

- La transferencia del crédito garantizado con fianza, y transmisión de la obligación principal, conllevan el traspaso de la obligación personal y derechos del fiador.
- La medida en que se obliga el fiador no puede exceder de los términos en que se obliga el deudor principal.¹³⁵

4.1.2.2 Sujetos Que Intervienen En La Fianza

Para comprender esta figura, es necesario establecer los sujetos que intervienen en este contrato, los cuales pueden extraerse del artículo 2086 del código civil en el cual identificamos:

- Fiador: es el que se obliga a pagar en caso de que no pague el deudor.
- Acreedor: persona a la que se le debe una deuda. .¹³⁶
- Deudor: El obligado en primer término a cumplir la prestación para con el acreedor; a diferencia del fiador, que responde ante la insolvencia o incumplimiento de aquél.¹³⁷

Es necesario hacer una reflexión en cuanto a la identificación de los sujetos que intervienen en el contrato de fianza notarial, es así como de acuerdo al derecho comparado, en el Estado de Puerto Rico, el fiador es identificado como El colegio de Abogados o en su debido caso el ente encargado de administrar la Fianza, en cuanto al Deudor principal es identificado como el

¹³⁵ Sánchez Zelaya, Yanira Dafne: **La Fianza en Materia Civil y Mercantil**, Universidad Dr. José Matías Delgado, Noviembre 1986.

¹³⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_de_Fianza

¹³⁷ Cabanellas, Guillermo: **Diccionario Jurídico Elemental**, Undécima Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires 1993

Notario que ejecuta el acto de mala praxis en perjuicio de un determinado cliente, en cuanto al Acreedor es identificado como una persona incierta, porque es en beneficio de terceros o más bien de la comunidad en general, que en un determinado caso acude ante los oficios de un notario y como consecuencia del actuar del notario es perjudicado y se convierte así en un víctima de mala praxis, con lo cual busca ser resarcida por daños y perjuicios.

Para representar de una manera más grafica y sencilla los sujetos que interviene en la fianza notarial se muestra a continuación un diagrama en el que se identifica cada uno de estos.



4.1.2.3 Clasificación De La Fianza

Para iniciar con este apartado, debemos mencionar que haremos una clasificación de la fianza de acuerdo a los contratos regulados en el Código Civil posteriormente mencionar la clasificación de la fianza según lo regulado en el Art. 2087 del Código Civil.

Los contratos según el Art. 1310 C.¹³⁸ se dividen en unilaterales y bilaterales; con respecto al contrato de fianza este puede revestir ambos caracteres, dependiendo de la circunstancia de si genera obligación alguna, o no, para el acreedor. Es decir, que la fianza será unilateral, si solo crea las obligaciones para el fiador; pero puede revestir el carácter de bilateral cuando además de dar origen a la obligación del fiador, crea obligaciones para el acreedor.

Respecto de la clasificación regulada en el Art. 1311 C.C.¹³⁹, es decir si la fianza es un contrato gratuito u oneroso, Somarriva Undurraga expresa que “Por regla general la fianza es un contrato gratuito, porque el que se obliga es el fiador en beneficio del acreedor, el complejo carácter de gratuidad que presenta la fianza no es de su esencia; bien puede que no presente esta característica ni para el deudor ni para el fiador, si aquel estipula con este una remuneración por el servicio que le presta”.¹⁴⁰

Seguidamente el Art 1312 C.C. divide a los contratos en conmutativos y aleatorios, el cual establece “El contrato oneroso es conmutativo, cuando

¹³⁸ **Código Civil:** Art.1310 “El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”

¹³⁹ **Código Civil:** Art.1311 “El contrato es gratuito o de beneficencia cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”.

¹⁴⁰ Somarriva Undurraga, Manuel: **Tratado de las Caucciones.** Santiago, Chile, Editorial Nacimiento, 1943. Pág. 93

cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa, que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llamara aleatorio” esta es una sub clasificación de los contratos onerosos, por lo tanto ubicaremos a la fianza en tal clasificación.

Siguiendo con la regulación que establece el código civil en el artículo 2087, la fianza puede clasificarse en convencional, legal y judicial, a continuación pasaremos a definir cada una de ellas:

- Fianza convencional: es aquella que se constituye por un contrato.
- Fianza legal y judicial: básicamente se rigen por las mismas normas, no hay entre ellas una gran diferencia de la naturaleza, sino sólo en el origen de la necesidad de ofrecer esta seguridad o caución personal:
 - Fianza legal: es aquella que se exige por la ley. por ejemplo, antes de desempeñar funciones o cargos públicos.
 - Fianza judicial: es aquella exigida por sentencia judicial. Por ejemplo, para sustituir una medida cautelar personal en materia procesal penal.¹⁴¹

Con respecto a la clasificación de la fianza notarial podemos concluir que se trata de una fianza de tipo legal, ya que esta nace por ministerio de ley obligando así a todo notario a rendir un fianza previo a la autorización de su función notarial, es así como de acuerdo a lo regulado en Estado de Puerto Rico, en el Art. 7 de la Ley Notarial establece “Ninguna persona autorizada

¹⁴¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_de_Fianza

para practicar la profesión notarial, en Puerto Rico podrá ejercerla sin tener prestada y vigente una fianza, por una suma no menor de quince mil dólares, para responder del buen desempeño de las funciones de su cargo y de los daños y perjuicios que por acción y omisión, cause en el ejercicio de su ministerio”, como observamos este tipo de fianza funciona, lo que es el principio de igualdad, ya que es aplicado a todos los notarios, sin distinción alguna.

4.2 ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO SALVADOREÑO EN MATERIA NOTARIAL Y LA APLICACIÓN DE LA FIANZA NOTARIAL.

El ordenamiento jurídico salvadoreño, en materia notarial no comprende la regulación de la fianza notarial, sin embargo haciendo referencia a algunos de los países donde esta figura es aplicada, tal es el caso de Puerto Rico donde establece una fianza notarial equivalente a quince mil dólares, es por ello que se muestra de vital importancia el realizar un análisis de nuestro ordenamiento jurídico, de manera comparativa, lo que nos dará como resultado, las posibilidades de que exista una incorporación de esta figura, al ordenamiento jurídico salvadoreño, como requisito para que los notarios, ejerzan su función notarial, por lo cual comenzaremos por analizar la constitución de la república y especialmente el derecho a la libertad de asociación, donde haremos referencia a la organización notarial en Puerto Rico que es el país donde la colegiación para los notarios es obligatoria.

Es así como los notarios se encuentran asociados lo que facilita la organización de los mismos y la regulación de cada una de sus actividades, de manera que en dicho país se exige desde lo que es la rendición de una fianza hasta registrar la dirección exacta de su oficina y actualizarla en caso de cambiarla.

Posteriormente y siguiendo el orden jerárquico de las leyes hacemos referencia al proceso a seguir para indemnización de daños y perjuicios en casos de mala praxis notarial conforme al proceso civil salvadoreño.

Así mismo se realiza un análisis de la Ley de Notariado y la incorporación de la regulación de la fianza notarial; finalizando el capítulo con el tema de la regulación y administración de la fianza notarial según el derecho notarial en Puerto Rico.

4.2.1 Análisis Constitucional y Libertad De Asociación De Los Notarios

Como sabemos la Constitución de nuestra República “es la Ley o conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado y que tienen que ser establecidas por la nación misma”¹⁴², es por ello que cada uno de los principios contenidos en la misma son aplicados para mantener un orden y son empleados de manera general en las distintas esferas de la vida jurídica y lo reglado en leyes secundarias prevaleciendo por mandato constitucional la Constitución misma. Ahora bien en lo que se refiere a la Constitución de la República y la Libertad de asociación, se relaciona con la función notarial ya que en nuestro país según lo dispuesto en el Art. 7 Cn. Existe lo que es la libertad de asociación, en dicho artículo se establece que “Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.” Sin embargo para el análisis que nos ocupa es necesario realizar un estudio de cada uno de los principales elementos de este artículo. Es así como respecto al contenido del derecho a la libre asociación, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que el mismo “constituye un ámbito de autonomía complejo que alcanza tanto al derecho para crear asociaciones (el derecho subjetivo individual a asociarse) como al

¹⁴² Ob. Cit. Ossorio Manuel.

establecimiento de unas condiciones de libre desenvolvimiento de aquéllas (el régimen de libertad para las asociaciones)"¹⁴³ Resalta en este apartado que el derecho de asociarse es un derecho individual.

Sobre el fundamento e importancia del derecho a asociarse libremente la sala de lo constitucional ha sostenido que tal derecho, "al igual que muchos otros derechos, deriva de la necesidad social de solidaridad y asistencia mutua". De ahí que el ejercicio de dicho derecho se traduzca en la constitución de asociaciones de todo tipo que, con personalidad jurídica propia y una cierta continuidad y permanencia, habrán de servir al logro de los fines, a la realización de las actividades y a la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas. Es así como, de esta forma, surgen los partidos políticos, sindicatos, asociaciones y colegios profesionales (como podría ser un Colegio de Notarios con la diferencia que en nuestro país la colegiación sería libre y no obligatoria), sociedades mercantiles, fundaciones culturales, de beneficencia y de ayuda mutua, comités de lucha y de defensa, centros y clubes deportivos, etc. De la incidencia de los múltiples tipos de expresión del derecho de asociación en la vida política, económica, social y cultural del país, puede colegirse la importancia que reviste este derecho fundamental"¹⁴⁴

Es importante hacer mención sobre el carácter potestativo del derecho a asociarse libremente: "en la Constitución de la República no existe ninguna forma que fundamente la obligatoriedad de pertenecer a una asociación determinada, sino que por el contrario, las disposiciones constitucionales establecen de una manera categórica el derecho de asociación, como algo

¹⁴³ (Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando VII 1).

¹⁴⁴ (Sentencia de 8-X-1998, Amp. 23-R-96, Considerando III).

que queda al libre arbitrio de la persona, su voluntad de asociarse o de adherirse a una asociación ya constituida" ¹⁴⁵

De todos los elementos anteriores podemos concluir que en nuestro país para crear un colegio de notarios este deberá estar basado en la libre asociación, sin embargo se podría proponer un reforma constitucional, teniendo en cuenta que la función notarial es de interés público de acuerdo a su naturaleza y en el supuesto de que los notarios se encuentren asociados muestra a largo plazo mejoras en la ejecución de sus actos, así como ventajas, en lo que sería una posible implementación de la fianza notarial como requisito para el ejercicio de la función notarial, sin embargo la implementación de la rendición de la fianza sin la colegiación obligatoria es un figura que se muestra posible en cuanto a su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

4.2.2 Proceso A Seguir Para Indemnización De Daños y Perjuicios En Casos De Mala Praxis Notarial Conforme Al Proceso Civil Salvadoreño.

En nuestro país no existe un procedimiento especial para iniciar en contra del notario que realiza actos de mala praxis, a través del cual el cliente perjudicado pueda reclamar el resarcimiento de esos daños y perjuicios ocasionados en su patrimonio, sino que según la ley únicamente a falta de esto el notario debe responder conforme a las reglas del derecho de prenda general que establece el artículo 2212 del Código Civil el cual establece que "toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros,

¹⁴⁵ (Sentencia de 8-X-1998, Amp. 23-R-96, Considerando III).

exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1488”

Es de esta forma que el cliente que acudió ante los oficios del notario buscando una solución a su petición y siendo que el notario no realizó su función, perfectamente puede reclamar una indemnización por los daños y perjuicios y eso lo podrá hacer persiguiendo los bienes raíces o muebles del deudor que en este caso es el notario y la ley recalca ya sea bienes presentes o futuros. Pero para hacer efectivo este resarcimiento es necesario que la persona afectada inicie un procedimiento que la ley ha establecido para esta situación.

Es así que el procedimiento que se sigue para el resarcimiento de daños y perjuicios es el establecido en el artículo 960 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles¹⁴⁶, es decir el modo de proceder en la liquidación de daños y perjuicios, intereses y frutos.

El cliente que ha sido perjudicado por el notario perfectamente puede iniciar este procedimiento siempre y cuando exista una sentencia en la que se haya condenado al notario por algún acto de mala praxis que regula la Ley Notarial e incluso teniendo en cuenta que la responsabilidad penal va aparejada con la civil, aunque la civil dependa de que el notario sea sentenciado culpable de los cargos que se le imputan en el ejercicio de sus funciones notariales, y que haya causado daños y perjuicios, es así que el Art. 960 establece que cuando en la causa principal la sentencia no haya determinado la suma que deba pagarse por daños y perjuicios, intereses o frutos, la parte acreedora a la indemnización presentará su demanda ante el Juez de Primera Instancia competente, acompañando la ejecutoria en que conste la condenación, y una cuenta jurada que lo especifique y estime, es decir que en la sentencia principal puede que no se

¹⁴⁶ Decreto Ejecutivo de 31 de diciembre de 1881. Publicado en el Diario Oficial del 1 de enero de 1882 (Se declara Ley de la Republica)

resuelva nada sobre la cuantía de los daños y perjuicios es por ello que se le da la pauta al acreedor de presentar dicha sentencia ya ejecutoriada, a fin de reclamar esa indemnización de la cual se ha hecho acreedor.

Desde el momento en que el acreedor inicia este procedimiento e interpone su demanda se da paso a una serie de etapas es decir términos o plazos el cual inicia con el Juez que le dará traslado por tres días a la parte contraria, y con lo que exponga o en su rebeldía recibirá la causa a prueba si fuere necesario, por ocho días con todos cargos, y vencidos determinará dentro de los tres siguientes declarando el valor líquido de los perjuicios y daños, intereses o frutos, según corresponda en justicia sin otro procedimiento. Hemos señalado exactamente tal como lo establece el art. 960 del Código de Procedimientos Civiles las etapas del procedimiento; sin embargo el Art. 962 establece que cuando la demanda no verse sobre liquidación sino sobre la obligación de pagar daños, perjuicios, intereses o frutos, se tramitará en la forma verbal o escrita, según la cuantía, debiendo liquidarse dentro del término probatorio. En este caso se declarará precisamente en la sentencia el valor líquido de los daños o perjuicios, intereses o frutos, según el mérito de las pruebas. Así mismo Art. 963 si la sentencia condenatoria hubiese sido pronunciada en juicio verbal, la liquidación y ejecución de los daños y perjuicios, intereses o frutos, se practicará en la forma correspondiente a la cuantía.

Hasta este momento hemos hecho mención del procedimiento a seguir para resarcir los daños y perjuicios, este procedimiento en el que podríamos determinar que por su naturaleza se trata de un juicio sumario, es decir que es un procedimiento de tramites más restringidos que muestra la necesidad de una resolución rápida o por la escasa importancia de la cuestión

debatida¹⁴⁷, se resuelve en una forma breve, sin embargo la realidad es otra, puesto que este procedimiento no se resuelve en el tiempo o en los términos que la ley establece, sino que resulta un procedimiento largo que puede durar años sin resolverse, es por ello que este se convierte en un juicio tedioso debido a la acumulación de la carga de juicios que se llevan a cabo en los juzgados de primera instancia, esto provoca que los clientes de notarios que han sufrido daños y perjuicios, nunca se resuelva mediante sentencia el resarcimiento de daños y perjuicios.

4.2.3 Análisis De La Ley Del Notariado y La Incorporación De La Regulación De La Fianza Notarial

La Ley del Notariado en nuestro país contiene los requisitos para ser notario que fueron desarrollados a profundidad en el Capítulo III tema 3.1 (Requisitos para ejercer la función pública notarial), estos requisitos poseen una gran importancia para la implementación de la fianza notarial ya que en nuestra investigación dicha figura la observamos como propuesta para que sea incorporada como requisito para la función notarial, actualmente los requisitos para ejercer la función notarial son los contenidos en el artículo Art. 4 de la Ley de Notariado en el cual se establece “Sólo podrán ejercer la función del notariado quienes estén autorizados por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la ley. Para obtener esta autorización se requiere: 1º.- Ser salvadoreño; 2º.- Estar autorizado para el ejercicio de la profesión de abogado en la República; 3º.- Someterse a examen de suficiencia en la Corte Suprema de Justicia, aquellos salvadoreños que hubieren obtenido su título universitario en el extranjero...” como observamos

¹⁴⁷ Ossorio Manuel: **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, 27ª Edición, Corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2000.

al notario en nuestro país no le es exigida el rendimiento de ningún tipo de garantía ya sea personal o real, lo que contribuye de manera directa a la realización de mala praxis por parte de algunos notarios, ahora bien en lo que se refiere a la fianza notarial es una figura que si comparamos al sistema notarial de Puerto Rico nos muestra grandes posibilidades de incorporarla a nuestro Ordenamiento Jurídico, en primer lugar porque la institución del notariado puertorriqueño es una de tipo latino. En el notario puertorriqueño, tal como reconoce la Exposición de Motivos de la Ley Número 75 del 2 de julio de 1987 conocida como Ley Notarial, se funden dos facetas esenciales, su función como técnico conocedor del derecho y su carácter de funcionario público. Y según opinión emitida el 30 de junio de 1992 (92JTS98) el Honorable Tribunal Supremo de Puerto Rico, definió al notario latino como Aquel profesional del derecho que ejerce una función pública que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, dar fe de los hechos, redactar los instrumentos adecuados a ese fin, conferirles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido". En dicha función el Notario Puertorriqueño representa la fe pública y la ley para todas las partes. Y según observamos contiene los elementos esenciales en los que se basa la función Notarial en nuestro país; además los requisitos son similares, entre ellos el ser Abogado de la República según lo dispone la Ley Notarial de Puerto Rico según el Art. 7 " Sólo podrán practicar la profesión notarial en el Estado Libre Asociado quienes estuvieren autorizados para ejercerla actualmente..."¹⁴⁸ sin embargo hay que tener en cuenta que en dicho país también les es exigido el pertenecer o asociarse al un Colegio de notarios, ya que merece una reflexión desde el punto de vista constitucional. Es así como la incorporación

¹⁴⁸ Ley Notarial De Puerto Rico De 1987 Ley Núm. 75 del 2 de julio de 1987, efectiva 60 días después.

de la fianza notarial como requisito para el ejercicio de la función notarial en nuestro ordenamiento jurídico marcaría una revolución de lo que es el derecho notarial en nuestro país y mejoraría la praxis notarial de una manera notablemente positiva.

4.2.3.1 Regulación Y Administración De La Fianza Notarial Según El Derecho Notarial En Puerto Rico.

La implementación de la fianza notarial en muchos países en los cuales se aplica, conlleva una administración y regulación apropiada de la misma, de acuerdo a un Estado de derecho. Es así que para nuestra investigación tomaremos como modelo la regulación de la fianza notarial en el Estado de Puerto Rico, el cual se muestra muy ordenado y avanzado. De manera que en primer lugar la fianza notarial en dicho país reviste un carácter obligatorio que se establece en el art. 7. de la Ley Notarial De Puerto Rico¹⁴⁹ el cual establece “Ninguna persona autorizada para practicar la profesión notarial en Puerto Rico podrá ejercerla sin tener prestada y vigente una fianza por una suma no menor de quince mil (15,000) dólares para responder del buen desempeño de las funciones de su cargo y de los daños y perjuicios que por acción u omisión cause en el ejercicio de su ministerio.” En el mismo artículo se muestran las formas de prestar dicha fianza, la cual deberá ser hipotecaria o prestada por una compañía de seguros, autorizada para hacer negocios en Puerto Rico, o por el Colegio de Abogados de Puerto Rico, al que se autoriza a cobrar por la prestación de esa garantía, la cantidad que estime razonable. Otro de los aspectos importantes es que la fianza deberá ser renovada anualmente y aprobada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, el que resolverá

¹⁴⁹ Ley Notarial De Puerto Rico De 1987 Ley Núm. 75 del 2 de julio de 1987, efectiva 60 días después.

sobre su suficiencia en cuanto a las hipotecarias, las cuales deberán inscribirse en el registro de la propiedad correspondiente, antes de su aprobación final.

Así mismo es importante mencionar que si el notario realiza un acto de mala praxis y se encuentra frente a una resolución judicial, referente al caso en contra del notario se adjudica al reclamante el todo o parte de la fianza, motivo por el cual el notario no podrá seguir ejerciendo hasta tanto preste nueva fianza.¹⁵⁰

La administración de la fianza notarial es delegada a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados según lo establece el Art. 79 L.N.P.R. dicho Colegio realiza la recaudación de la fianza notarial, y dichas cantidades ingresan al “El Fondo Especial de la Fianza Notarial” que es un organismo creado por la Ley número 75 del 2 de junio de 1987, conocida como la Ley Notarial. La Ley delegó en la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados el gobierno y la administración del Fondo de Fianza. La Junta de Gobierno descarga su obligación a través de una Junta Administrativa compuesta por el Presidente del Colegio de Abogados, el Director Ejecutivo, dos miembros de la Junta de Gobierno y tres notarios.

Según lo dispuesto en el Art. 79 L.N.P.R. La Junta de Gobierno tendrá las siguientes obligaciones:

- a) Establecer y mantener una reserva que sea suficiente para responder de cualquier reclamación legítima contra el Fondo Especial como consecuencia de la fianza notarial que garantice el Colegio de Abogados y para cubrir los gastos necesarios para administrar, operar y proteger el Fondo Especial.

¹⁵⁰ Ley Notarial De Puerto Rico De 1987 Ley Núm. 75 del 2 de julio de 1987, efectiva 60 días después.

- b) Realizar estudios para modernizar el sistema de los registros de la propiedad y el Registro de Poderes, el Registro de Testamentos y cualesquiera otros asignados a la Oficina de Inspección de Notarías y colaborar en el logro de dichos objetivos.
- c) Establecer y mantener un programa de educación continua para todos los abogados de Puerto Rico mediante cursos, seminarios, conferencias o cualesquiera otros programas educativos que la Junta estime apropiados.
- d) Establecer y mantener la debida coordinación con las instituciones educativas para proveer programas de educación continua para todos los miembros de la profesión legal y fortalecer la docencia en las Facultades de Derecho del país.
- e) Propiciar un programa de becas para que miembros distinguidos de la profesión, jueces del Tribunal General de Justicia, profesores y estudiantes distinguidos graduados de las Facultades de Derecho puedan cursar estudios avanzados para mejorar la calidad de la educación legal, la calidad de la profesión y la calidad de la justicia.

Es así como se resume de manera sencilla la forma en que se administra la fianza notarial en el Estado de Puerto Rico, lo cual en nuestra investigación sirve para ilustrar sobre la manera en que son invertidos estos fondos así como el ente que se encarga de esta función.

CAPITULO V

ANALISIS DEL RESULTADO OBTENIDO EN LA INVESTIGACION DE CAMPO.

El presente capitulo refleja el resultado de la investigación de campo para la cual utilizamos lo que son instrumentos de recolección de datos que es el material concreto, mediante el cual vamos a recopilar los diferentes datos y que en su conjunto formaran la información que nos servirá para nuestra investigación. Dichos instrumentos de recolección de datos son: el cuestionario dirigido a jueces de lo Civil y de los Penal y Funcionarios de la Sección del Investigación Profesional, encuesta realizada a notarios y a la población que ha acudido ante los oficios de un notario, sin embargo adjunto a cada entrevista se hace un análisis sobre los datos recopilados lo cual nos permite tener un entendimiento mas razonado sobre los instrumentos de investigación utilizados.

5.1 ESTUDIO DE CASOS DE MALA PRAXIS EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Como ya se menciona anteriormente en el planteamiento del problema de investigación en el capitulo uno que por mala praxis notarial debemos entender que es la práctica inadecuada de una profesión; es así como ante un inadecuado ejercicio de una profesión surge un resultado dañino; así mismo podemos decir que la mala praxis notarial es el inadecuado comportamiento del notario en sus funciones, es decir que se considera un mal desempeño en las actividades que como notario le corresponde realizar, a partir de ese mal desempeño el cual causa daños y perjuicios, esta actitud genera

además consecuencias que traen como resultado el inicio de un proceso en contra del notario.

En el apartado 3.4 del capítulo tres de esta investigación, se analizó acerca del procedimiento que se lleva a cabo en contra del notario por incapacidad, suspensión e inhabilitación, comprendidos en los artículos 6,7,8, 11 y 12 Ley de Notariado; ante la Corte Suprema de Justicia y de forma breve y sencilla mencionamos las fases de dicho proceso; este proceso se inicia en la Sección de Investigación Profesional, quien es la encargada de iniciar un proceso disciplinario-administrativo en contra del notario que haya cometido mala praxis; este proceso define la situación jurídica del notario, ya que puede terminar en la incapacidad, suspensión e inhabilitación del notario, lo cual trae como resultado la desautorización de su actividad notarial por parte de la Corte Suprema de Justicia. Podemos afirmar que el incumplimiento de obligaciones profesionales revela que en realidad no existe la suficiente preparación profesional para la garantía en el ejercicio de su profesión, debido a ignorancia o negligencia grave, que son causales de las cuales se deriva la responsabilidad del notario.¹⁵¹

La ley del notariado especifica las causales de incapacidad, suspensión e inhabilitación del notario y es así como la Sección de Investigación profesional los clasifica teniendo en consideración que en la sanción esencialmente se refiere a las multas (Art. 63 Ley de Notariado) y en la suspensión e inhabilitación a causales específicas establecidas en los art. 6,7 y 8 Ley de notariado. Es así que con respecto a las causales que la ley establece, de acuerdo a nuestra investigación empírica, hemos podido identificar por medio de la información aportada por la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, que para el año 2006 fueron 3 notarios sancionados y 1 suspendido, en el año 2007 hubieron

¹⁵¹ Peña Daura, Eva María: Análisis de la mala praxis en el ejercicio de la función notarial y sus consecuencias, Universidad de El Salvador, Diciembre 2005.

28 sancionados, 17 suspendidos y 4 inhabilitados; hasta en marzo del presente año se tienen 9 sancionados y 6 suspendidos; lo que nos demuestra que realmente los notarios cometen frecuentemente conductas que no son propias de sus funciones, sin embargo en otros datos compilados se establece que desde el año 2000 al 2005, existe una gran cantidad de notarios a los cuales no se les ha resuelto su situación, es decir que esos procesos se encuentran estancados, es así que tenemos 4696 notarios sin sanción; esto demuestra una tremenda mora judicial, de los procesos interpuestos contra notarios ante la Corte Suprema de justicia, esto indica que el máximo ente encargado de velar por que los abogados y notarios den fiel cumplimiento de sus obligaciones posee una gran carga judicial, por lo que es urgente buscar vías que permitan minimizar estas cantidades tan elevadas.

Es por ello que en la presente investigación queremos dejar claro que realmente urge la rendición de una fianza por parte de los notarios, pues existe una cantidad considerable de ellos que cometen mala praxis, lo que provoca daños y perjuicios a sus clientes quienes no reciben ningún tipo de resarcimiento por parte del notario.

5.2 RESULTADO DE LA ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES Y A FUNCIONARIOS DE LA SECCION DE INVESTIGACION PROFESIONAL.

La entrevista se encuentra dirigida a jueces de lo Civil y de los Penal y Funcionarios de la Sección del Investigación Profesional, que por la función que desempeñan se encuentran directamente relacionados con el tema

objeto de investigación el cual es “La Falta De La Fianza En El Ejercicio De La Función Notarial En Los Casos De Mala Praxis Notarial”.

Esta entrevista fue realizada a los siguientes funcionarios: Lic. Sandra Carolina Méndez, Juez de Instrucción de Ilopango, Lic. Marta Carolina Haydee Moreira Juez Primero de Paz de San Martín, Lic. Santiago Álvaro Ponce, Magistrado de la Cámara de la segunda Sección del Centro con residencia en Cojutepeque y Lic. Eliseo Ortiz Juez Suplente de la Cámara Primera de lo penal de la Primera Sección del Centro; así mismo se entrevistaron a tres funcionarios que laboran en la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, el Licenciado Héctor Adolfo Alfaro García, quien ocupa el cargo de Secretario de la Sección, y los Licenciados Avelino Chicas y Guadalupe Hernández, quienes laboran como colaboradores jurídicos en dicha sección.

Es así que damos paso a exponer los resultados obtenidos en la entrevista, al mismo tiempo aportaremos nuestra opinión al respecto de cada una de las respuestas obtenidas.

1. ¿Sabe ud. que es mala praxis notarial?

La respuesta a dicha interrogante es que los funcionarios si saben que es mala praxis notarial; manifestando los encuestados que es la práctica inadecuada de una profesión; es el inadecuado comportamiento del notario en sus funciones; dichas respuestas nos demuestra que los funcionarios no desconocen la figura sino mas bien están consientes de que esta existe en nuestra sociedad y que son muchos los notarios que hacen mal uso de su profesión, cayendo de esta manera en la figura de mala praxis notarial.

2.- ¿Sabe usted si se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico?

Los funcionarios coincidieron en que dicha figura no se encuentra regulada como un tipo penal, sino que hay conductas que de acuerdo a la materia son equiparables a esta, es decir como la negligencia, la ignorancia grave en materia civil, el cohecho activo, la falsedad material e ideológica en materia penal, según sea el caso.

Estamos de acuerdo con las respuesta obtenidas pues la figura de mala praxis como un tipo específico, no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, pero si podemos decir que la no regulación de esta figura como tal no significa que no exista sino mas bien esta se manifiesta en diferentes modalidades, entre las cuales podemos mencionar las que establece el art 8 de la Ley del Notariado, el incumplimiento de obligaciones notariales, negligencia o ignorancia grave; así mismo las que se establecen en el código penal la falsedad material e ideología figuras reguladas en los art 283 y siguientes; es de esta forma que podemos decir que la mala praxis de acuerdo a las figuras antes mencionadas si se encuentra regulada no con el termino de “mala praxis” pero si como figuras equiparables a esta.

3.- ¿En qué ordenamiento jurídico?

Con respecto a la presente interrogante los funcionarios nos respondieron que en el Código Civil, ley de Notariado, ley especial. Con respecto al comentario de la regulación de la mala praxis por una ley especial, esto es falso pues no existe una ley cuyo contenido específico o finalidad sea únicamente regular la mala praxis notarial. Sin embargo a excepción de la Ley Especial, son el ordenamiento jurídico donde se regulan dichas figuras

que con frecuencia el notario recae en ellas y por lo tanto recae de esa forma en mala praxis notarial

4.- ¿Considera usted que existen casos de mala praxis notarial en nuestro país?

Como respuesta a dicha interrogante obtuvimos que según los funcionarios, si existen los casos de mala praxis en nuestro país; lo que nos demuestra que aun los funcionarios están consientes que en nuestro país el nivel de los casos de mala praxis notarial es de nivel intermedio, estando de acuerdo que no podemos decir que en nuestro país no existe la mala praxis notarial, pues tanto la población como los datos estadísticos lo demuestran.

5.- ¿Por qué motivos existen casos de mala praxis en nuestro país?

Partiendo del supuesto y la realidad de la existencia de casos de mala praxis en nuestro país, se les cuestiono además porqué motivos existe la mala praxis notarial, a lo que nos respondieron que por ignorancia, por falta de capacidad del notario o el desconocimiento en que ley a aplicar, por irresponsabilidad de los notarios y algunas veces por dolo es decir la mala intención de estos, la falta de valores como la honestidad.

Creemos que los motivos por los cuales existe la mala praxis notarial en nuestro país son diversos, en primer lugar podemos decir que por negligencia de los notarios, siendo esta persona negligente es irresponsable, descuidada o despreocupada de sus obligaciones, muchas veces los notarios actúan de esa forma con sus clientes, pues sabiendo que deben cumplir con algunas formalidad que la ley exige para la realización de ciertos actos no los cumplen y al final es el cliente del notario quien resulta afectado por el descuido de este; otro de los motivos es por ignorancia grave del notario, debemos de

ser conscientes que en nuestra sociedad existen notarios que no tienen el conocimiento suficiente para realizar las funciones que como notarios les corresponden efectuar, es decir existe una falta de preparación para estos profesionales, siendo una de las funciones que como notario corresponde realizar, asesorar a las partes que solicitan sus servicios y desempeña la función de ser consejero, la de instruir con autoridad de jurisprudencia a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación jurídica que pretenden establecer, de la misma forma muchas veces estos asesoran de mal forma a los clientes y es de esta forma en que recaen en la mala praxis notarial.

6.- ¿Cuántos casos ha conocido de mala praxis notarial en el periodo 2006, 2007, y 2008?

Con respecto a esta interrogante en cuanto a los jueces entrevistados ninguno de ellos accedió a dar un estimado de cuantos casos ha conocido, lo que si nos recalcaron es que si han sido muchos; pero respecto a la Sección de Investigación Profesional, el Secretario nos proporciono algunas cifras de los casos que fueron resueltos en esos periodos; es así que tenemos que para el año 2006 fueron 3 notarios sancionados y 1 suspendido, en el año 2007 hubo 28 sancionados, 17 suspendidos y 4 inhabilitados; hasta en marzo del presente año se tienen 9 sancionados y 6 suspendidos.

Sin duda alguna los casos de mala praxis en nuestro país son muy frecuentes, muchos son los notarios que actúan inapropiadamente en sus funciones haciendo de esta forma más larga la lista de casos de mala praxis, el secretario de la Sección de Investigación Profesional nos manifestaba que por semana son aproximadamente 10 los casos que ingresan a la sección, haciendo un cálculo que por año podemos decir son un aproximado de unos 400 casos que se registran esto demuestra que realmente son muchos los

casos que existe de mala praxis aquí hablamos de los casos que se reportan y recordemos que no todos los casos que ocurren se informan a la corte, es así que por tales motivos creemos que los índices de notarios que son negligentes o que cometen ignorancia grave son altos o muy frecuentes.

7.- ¿En qué aspectos considera que afecta la mala praxis notarial?

La respuesta a la interrogante, es que todos los funcionarios consideraron que afecta la credibilidad, es decir que crea un desprestigio al ejercicio de la función notarial, afecta en la promoción de delitos de falsedad, afecta en lo económico, es decir al patrimonio de terceras personas de buena fe.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que son muchos los aspectos en los que afecta la mala praxis notarial, entre estos podemos mencionar lo económico, pues hay personas que carecen de medios económicos suficientes con sacrificio solicitan los servicios notariales, pero en el momento que el notario no realiza bien su trabajo lo primero que afecta, es el patrimonio, es decir el aspecto económico de las personas que de buena fe han solicitado el servicio al notario, trayendo como consecuencia o resultado la desconfianza generada en la sociedad, porque a partir de ese comportamiento inadecuado del notario, es decir a partir de su mala actuación en sus funciones notariales, es que crea incertidumbre en la sociedad, desprestigiando de esa forma esta honorable función como lo es el Notariado; creemos que principalmente esos son los aspectos que afecta la mala praxis notarial.

8.- ¿Según su experiencia cuales son las causas de mala praxis?

Los funcionarios consideraron que son muchas las causales por las cuales el notario puede incurrir en mala praxis, sin embargo, mencionaron que las principales causales son la ignorancia, negligencia e incumplimiento de sus obligaciones, señalando que estas causales son las que se encuentran reguladas en la Ley del Notariado y en el Código Penal, es así que de estas actuaciones es que depende que notario recaiga en mala praxis.

9.- ¿Conoce usted el proceso que se promueve contra los notarios en casos de mala praxis notarial?

Los funcionarios respondieron que si lo conocen y nos explicaron de forma breve en qué consiste este proceso y ante que instancia se promueve.

El notario no puede alegar ignorancia de la ley por lo tanto un procedimiento tan importante que podría ser contra su persona no puede desconocerlo, ya en ocasiones anteriores hemos dicho que este proceso se inicia ante la honorable Corte Suprema de Justicia específicamente ante la Sección de Investigación Profesional, y puede ser iniciado por oficio o a petición de parte; para conocer en detalle cada una de las etapas o fases de esta procedimiento, este se encuentra desarrollado en el capítulo 3 de este documento.

10.- ¿Conoce Ud. cuál es la sanción aplicada a los notarios en los casos de mala praxis?

Los entrevistados respondieron que si conocen la sanción aplicada, a los notarios en casos de mala praxis, manifestando que algunas de las sanciones que la Ley del Notariado establece se regulan en el artículo 6

numeral 5 y 6; y artículos 7 y 8, es decir, que el notario en un momento determinado por su improcedente conducta profesional puede ser inhabilitado y suspendido para el ejercicio de la función notarial; así mismo al notario puede imponérsele multas por infracciones que este pueda cometer tal como lo establece el artículo 63 de la Ley del Notariado.

11.- ¿Existen casos donde los notarios no indemnicen a sus clientes cuando incurren en mala praxis?

Todos los funcionarios entrevistados nos respondieron que los casos de mala praxis donde los notarios no indemnicen a sus clientes existen en nuestra sociedad, manifestando que esto se debe a que no hay ningún proceso que sea expedito a través del cual pueda iniciarse y hacer efectivo el reclamo del resarcimiento de daños y perjuicios, por lo tanto no existe forma de exigir esa indemnización.

12.- ¿Porque cree que existen estos casos?

Los funcionarios respondieron que una de las principales razones es porque la Corte Suprema de Justicia no los obliga, es decir que no existe un ente que obligue a los notarios a resarcir por daños y perjuicios, particularmente los funcionarios de la Sección de Investigación Profesional respondieron que los casos existen porque la ley no obliga a los notarios a resarcimiento de daños y perjuicios, así mismo porque la corte se encarga de un proceso disciplinario administrativo lo que conlleva a una sanción con respecto al ejercicio de la función notarial, en este caso la suspensión e inhabilitación.

La Corte Suprema de Justicia solamente se encarga de un proceso disciplinario, es decir un proceso administrativo donde solamente se discute la situación jurídica del notario es decir en la suspensión e inhabilitación para

el ejercicio de la función notarial, no resuelve sobre alguna indemnización que el notario debe rendir; es por dicha razón que consideramos que los casos en los cuales los notarios no indemnizan a sus clientes en caso de mala praxis si existen.

13.- ¿Considera Ud. que la implementación del rendimiento de una fianza previo a la autorización del notario traería ventajas o desventajas?

Los funcionarios nos respondieron que traería ventajas, las cuales son mecanismos de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a los afectados, los notarios tendrán como responder frente a su mala práctica profesional; a demás traería beneficios a personas de buena fe para reclamar una indemnización por daños y perjuicios, en un procedimiento sin tanta formalidades o tramites que hacen que el proceso sea más tedioso, sino mas bien facilitar de esa forma que el cliente afectado pueda obtener esa indemnización.

14.- ¿Considera que el actuar de los notarios involucrados en casos de mala praxis provoca falta de certeza jurídica?

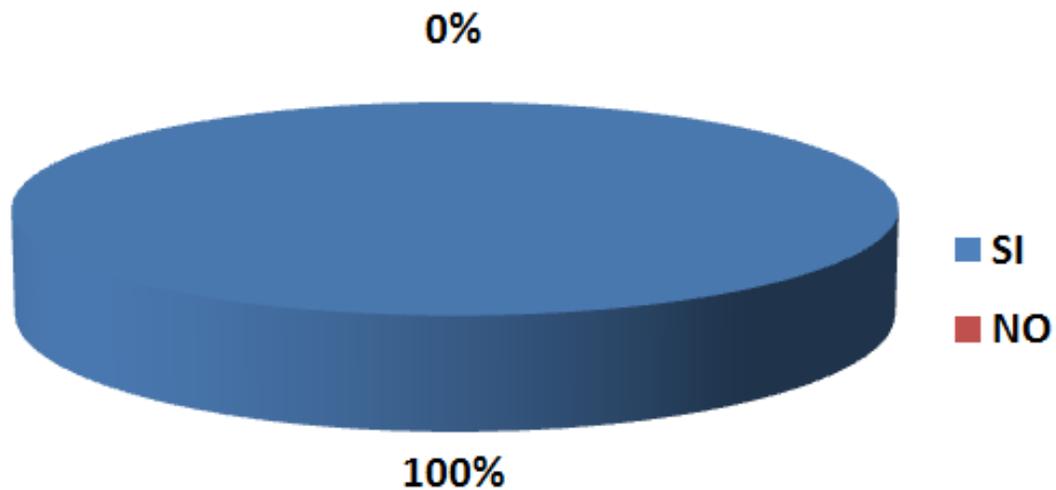
Los funcionarios respondieron que mas que certeza jurídica lo que afecta es la seguridad jurídica de sus actos, si estos se encuentran enmarcados en el ordenamiento jurídico o no, lo que crea un desprestigio de la profesión y una incertidumbre en la población.

Los casos de mala praxis provocan falta de certeza jurídica, puesto que con el inadecuado comportamiento del notario en sus actuaciones, la población ya no confía en ellos, por lo que crea una inseguridad de la sociedad en el profesional del derecho y día a día va perdiendo el prestigio de la profesión.

5.3 PRESENTACION GRAFICA Y ANALISIS DEL RESULTADO OBTENIDO DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A LA POBLACION

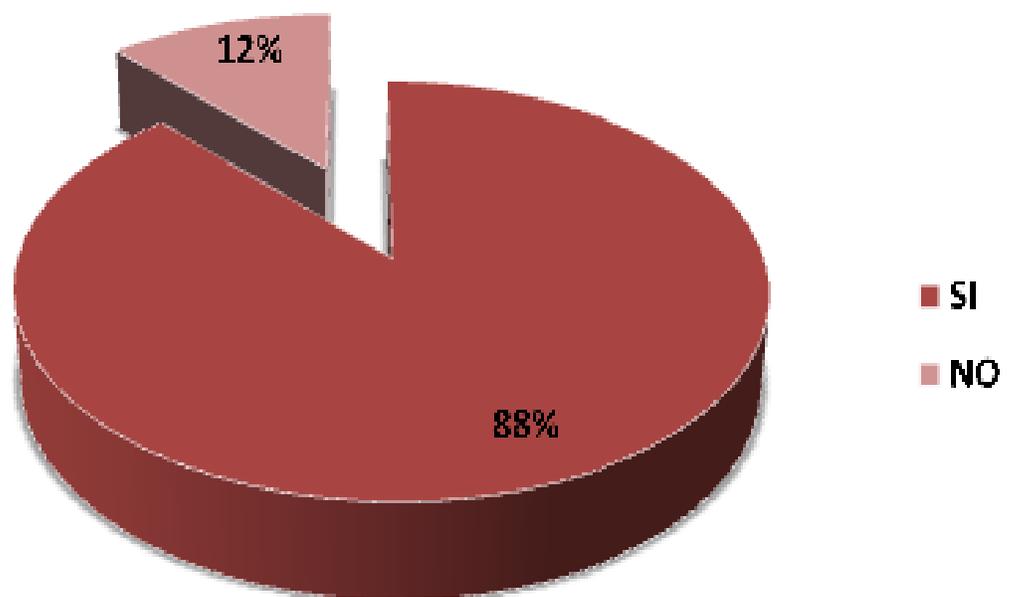
A continuación se muestra el resultado obtenido de la encuesta dirigida a la población, en la que se toma como muestra un total de 110 personas encuestadas, a manera de verificar si la población se muestra a favor del rendimiento de una fianza en el ejercicio de la función notarial.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
1.- ¿Alguna vez ha solicitado los servicios de un notario?	SI	110
	NO	0



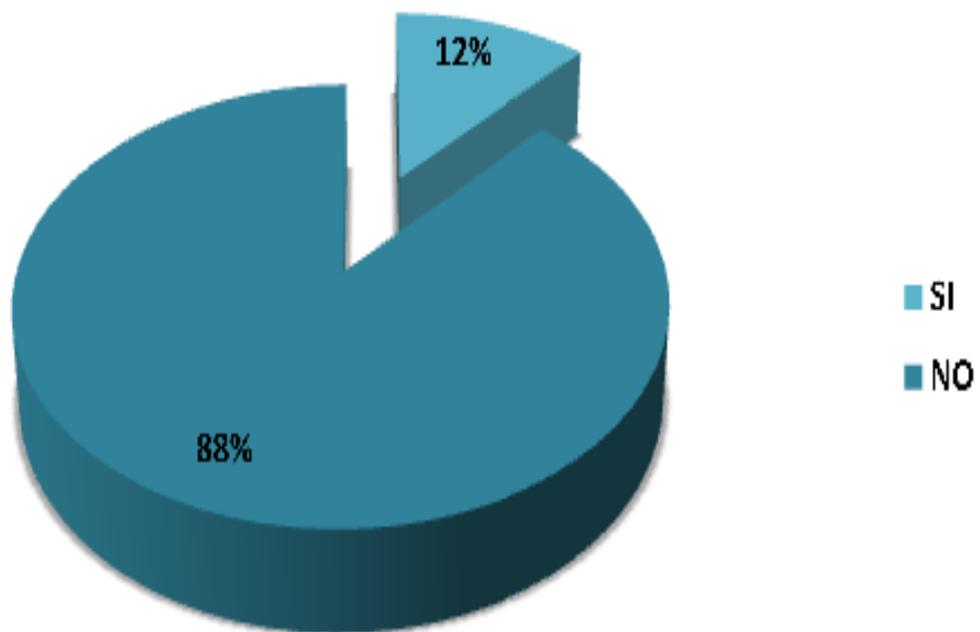
Para realizar la encuesta fue necesario iniciar con la presente pregunta debido a que solamente si las personas han solicitado servicios notariales podrán saber si realmente los notario cumplen o no con sus obligaciones, es así que toda la muestra de la población es decir un total de 110 personas que fueron encuestadas todas nos han respondido que si han solicitado los servicios de un notario

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
2.- ¿Resolvió su solicitud el notario?	SI	97
	NO	13



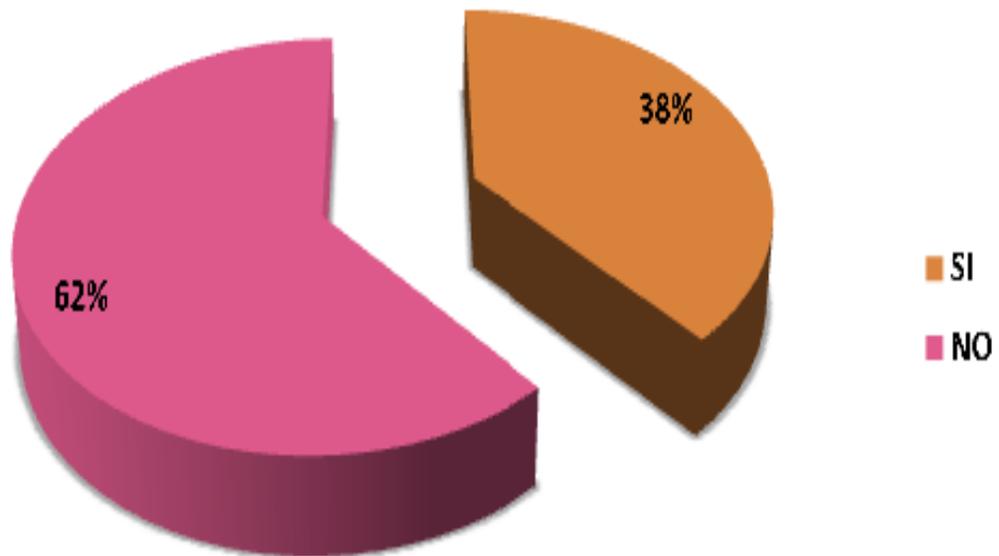
De los 110 encuestados, 97 personas nos respondieron que el notario si resolvió su solicitud, esto equivale a un 88 por ciento, sin embargo 13 personas nos respondieron que no, es decir el 12 por ciento; los porcentajes nos muestran que realmente hay notarios que abandonan a sus clientes, sin solucionar la problemática jurídica ante la cual acudieron ante sus oficios, y muchas veces incluso cobran el total de sus honorarios de forma anticipada renunciando posteriormente a resolver la causa.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
3.- ¿Sufrió daños y perjuicios a causa de la actuación del notario?	SI	13
	NO	97



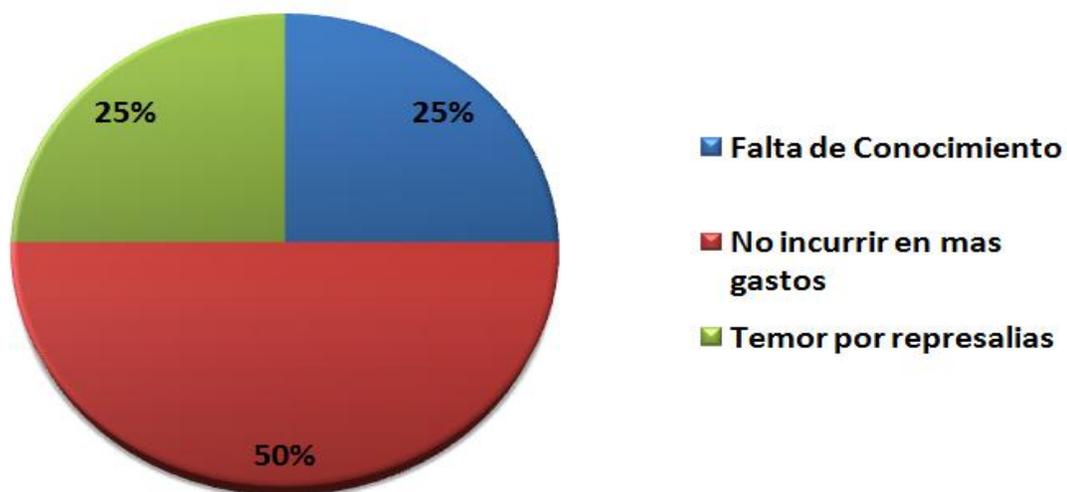
La presente pregunta tiene una íntima relación con los resultados de la pregunta número 2 (¿Resolvió su solicitud el notario?), pues ante el dato estadístico de 110 personas a las cuales se les haya resuelto o no su solicitud, surge la interrogante sobre si estas personas sufrieron daños y perjuicios, que es lo que se detalla en esta pregunta, y es que de las personas que no sufrieron daños o perjuicios las cifras equivalen a un 88 por ciento, sin embargo 13 personas nos respondieron que si han sufrido daños y perjuicios, es decir el 12 por ciento.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
4.-¿ Inició algún proceso en contra del notario?	SI	5
	NO	8



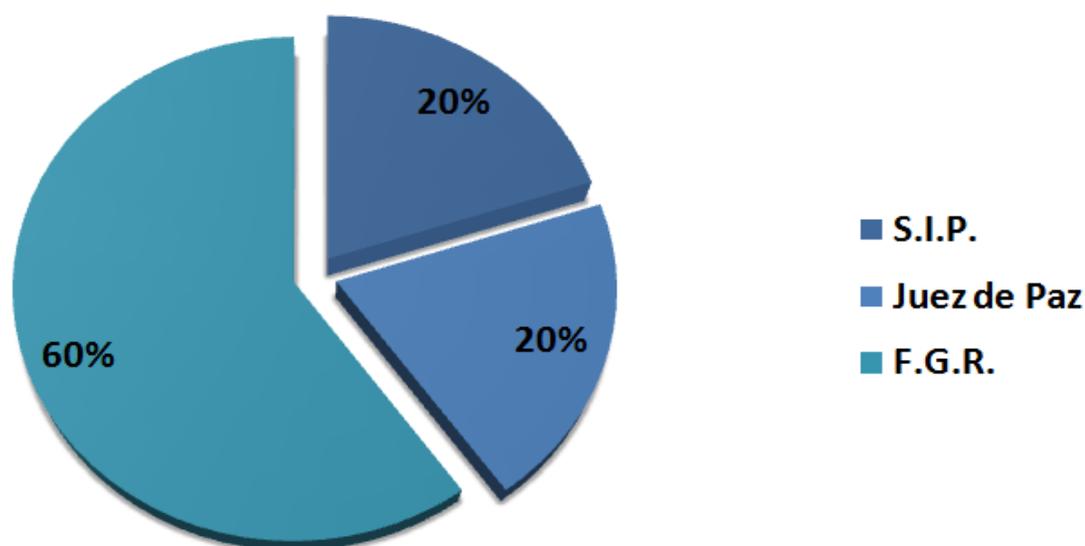
El número de personas a quienes se les formulo esta pregunta equivale al número de encuestados que nos respondieron que en el actuar de los notarios habían sufrido daños y perjuicios (ver pregunta n° 3), y es un total de trece personas, razón por la cual de esas trece personas solamente cinco iniciaron un proceso en contra del notario lo cual se identifica en un treinta y ocho por ciento que si y un total de ocho personas nos respondieron que no iniciaron ningún proceso en contra de un notario, es decir un sesenta y dos por ciento. De este porcentaje se refleja la poca costumbre de la población a denunciar o demandar según sea el caso, a los notarios en casos de mala praxis.

PREGUNTA	
5.- ¿por qué no inicio ningún proceso en contra del notario?	
RESPUESTA	TOTAL
-falta de Conocimiento	2
-No incurrir en más gastos	4
-Temor por represalias	2



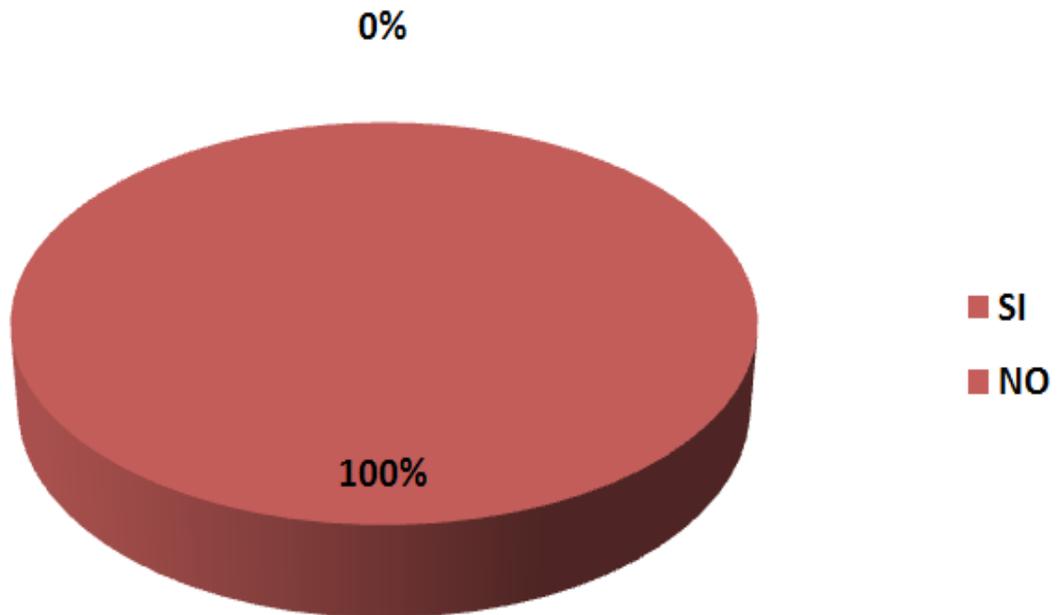
Con respecto a esta interrogante solamente fue realizada a los encuestados que no iniciaron ningún proceso en contra de los notarios, y lleva como fin el obtener información sobre las causales que motivan a la población a tomar la decisión de no iniciar ningún proceso, ya que esto se demuestra como uno de los principales problemas para mejorar el actuar de los notarios (posee relación con la pregunta n° 4) , el total de los encuestados es de ocho de los cuales dos nos manifestaron que por no tener el conocimiento de la existencia del proceso en contra del notario no lo iniciaron, cuatro personas manifestaron que por incurrir en as gastos prefirieron no seguir ese proceso; y solamente dos personas respondieron que por temor a represalias no lo iniciaron.

PREGUNTA	
6.- ¿Ante que institución inicio el proceso?	
RESPUESTA	TOTAL
Sección de Investigación Profesional	1
Juzgado de Paz	1
Fiscalía General de La República	3



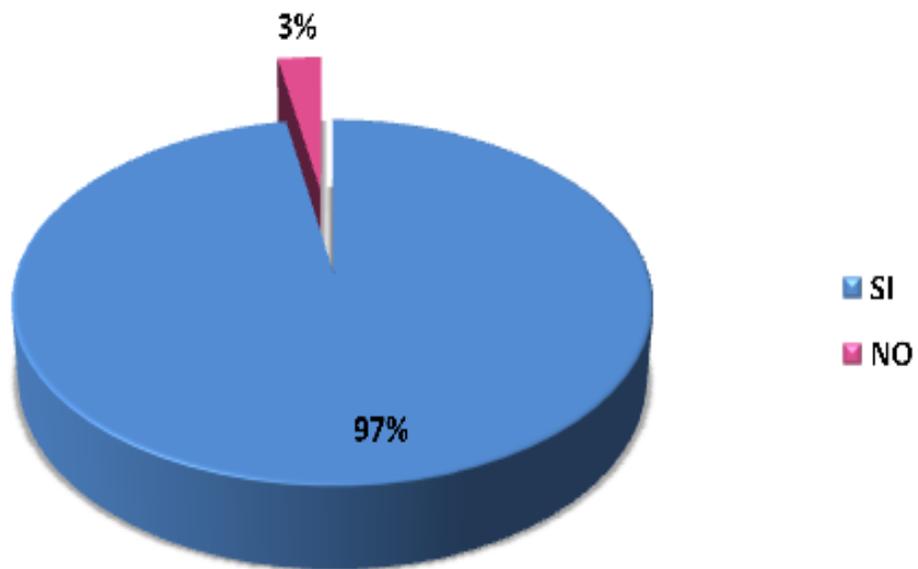
En esta interrogante es necesario retomar los resultados de la pregunta número 4 en la cual se cuestionó a los encuestados si habían iniciado algún proceso en contra de los notarios, dando como resultado que cinco personas si han iniciado este proceso; es por ello que a dicha muestra se les formulo la interrogante sobre la institución ante la cual inicio el proceso en contra del notario, de los cuales solo una persona respondió que ante la Sección de Investigación Profesional, equivalente al 20 por ciento ; así mismo solamente una persona nos manifestó que lo inicio ante un Juez de Paz, equivalente al 20 por ciento y finalmente tres lo iniciaron en la Fiscalía General de La República, equivalente al sesenta por ciento.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
7.-¿Fue indemnizado por daños y perjuicios en el Proceso promovido en contra del notario?	SI	0
	NO	5



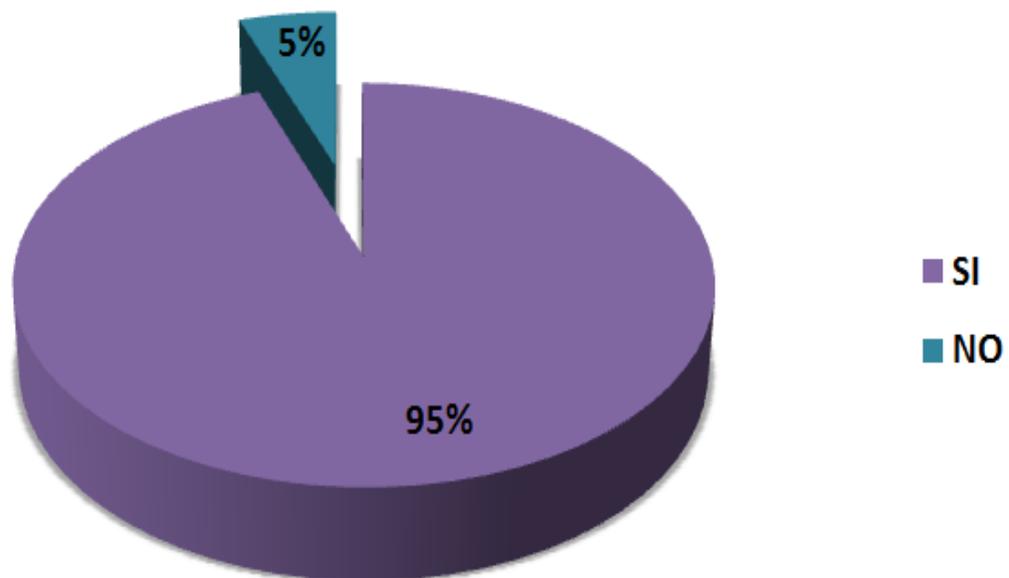
Ninguna de la personas que inicio un proceso en contra de los notarios fue indemnizado por los daños y perjuicios; este es un punto muy importante en el cual debemos de recalcar que realmente está la necesidad de la existencia de una fianza notarial, con la cual los clientes de los notarios en casos de mala praxis puedan reclamar esa indemnización. Con este resultado nos damos cuenta que nuestro ordenamiento jurídico muestra la necesidad de reformas para que figuras como la fianza notarial sean incorporadas a nuestras leyes, para que las personas sean indemnizadas de una manera efectiva y rápida.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
8.- ¿Está de acuerdo en que los notarios rindan una fianza antes de ser autorizados para responder por daños y perjuicios en casos de mala praxis?	SI	107
	NO	3



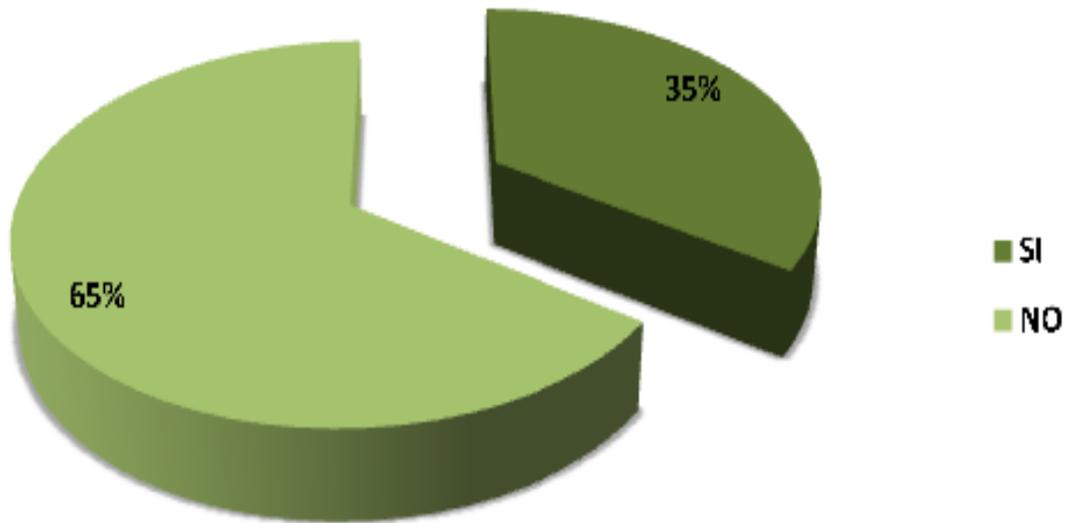
Con respecto a esta interrogante ciento siete personas encuestadas es decir un noventa y siete por ciento, está de acuerdo que los notarios rindan una fianza antes de ser autorizados para responder por daños y perjuicios en casos de mala praxis, mientras que solamente tres personas no están de acuerdo; estas cifras nos refleja que las personas se encuentran a favor que exista la regulación de una fianza notarial con el propósito de resarcir los daños y perjuicios ocasionados por la mala praxis.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
9.- ¿Considera que la Fianza en el ejercicio de la función notarial disminuiría los casos de mala praxis notarial?	SI	104
	NO	6



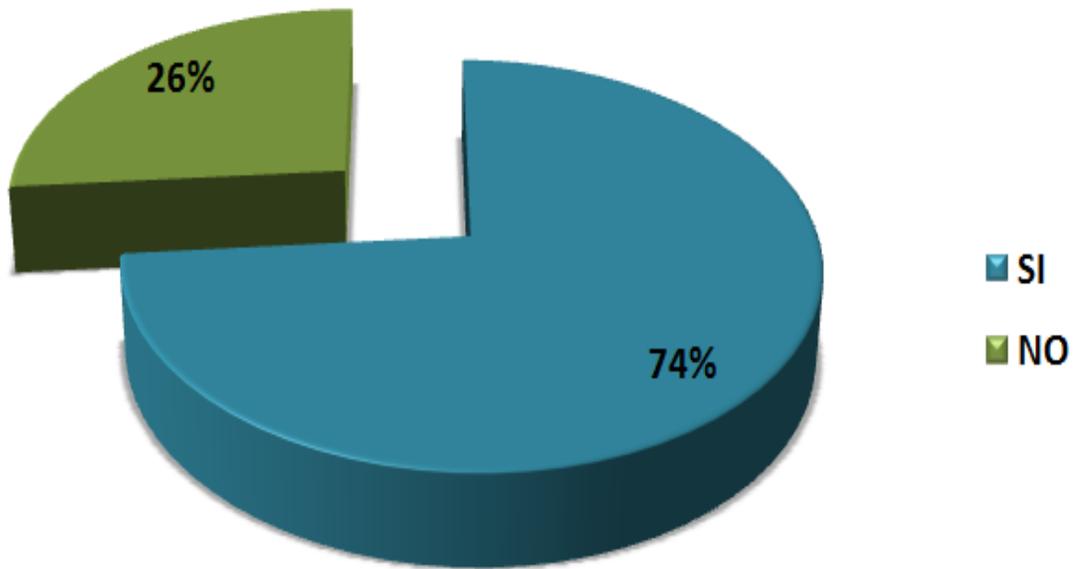
Ciento cuatro entrevistados es decir un noventa y cinco por ciento considera que con la implementación de la fianza los casos de mala praxis disminuirían; mientras que solamente seis personas es decir un cinco por ciento considera que no, compartimos la opinión de las personas encuestadas puesto que los notarios al exigirles el rendimiento de una fianza se preocuparían mas por realizar un buen desempeño en sus funciones que como profesionales del derecho les competen.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
10.-¿Considera que la Sección de Investigación Profesional investiga apropiadamente la conducta de los notarios en los casos de mala praxis?	SI	38
	NO	72



La presente pregunta, se muestra necesaria para observar la perspectiva de la población, en cuanto a la investigación de los notarios en la Sección de Investigación Profesional de la CSJ, de lo que obtuvimos resultado que de un cien por ciento solamente un treinta y cinco por ciento nos manifestó que consideraban que si investiga apropiadamente a los notarios, mientras un 65 por ciento manifestó que no se investiga apropiadamente a los notarios ; esto nos da la pauta para deducir que la población no confía plenamente en las instituciones encargadas de velar por el buen desempeño de los notarios en sus funciones. Los resultados reflejan una desconfianza de la población en cuanto al proceder de un Órgano del Estado en la Investigación de hechos que afectan intereses públicos como lo es velar por que los notarios hagan un uso correcto y con apego a las leyes de la fe pública.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
11.- ¿Confía ud. en el ejercicio de la función notarial?	SI	81
	NO	29

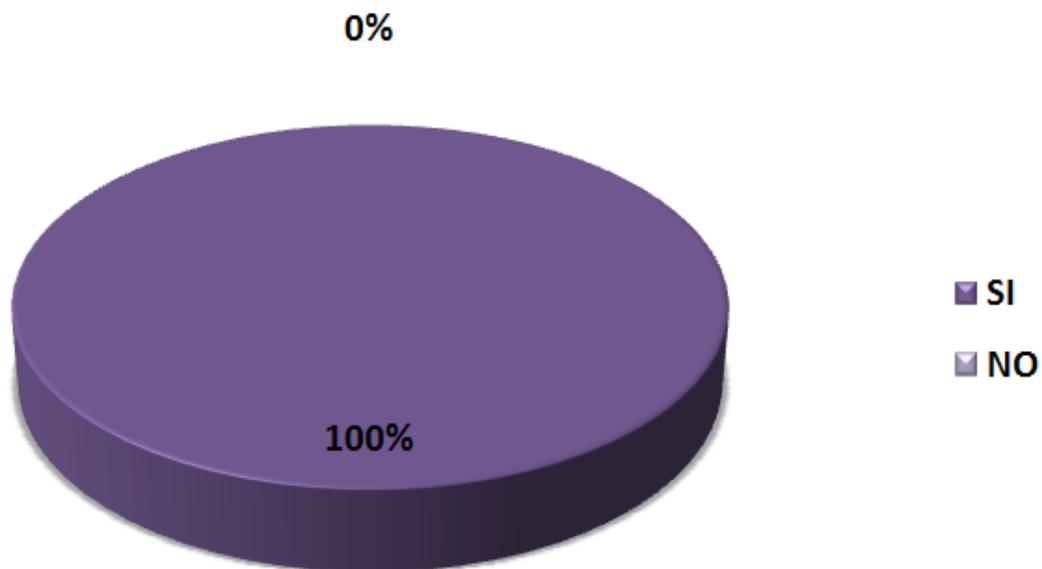


De un total de ochenta y un por ciento de las personas encuestas nos respondieron que si confían el ejercicio de la función notarial lo cual equivale a un setenta y cuatro por ciento sin embargo veintinueve personas manifestaron que no, lo cual constituye un veintiséis por ciento. No es alentador que se haya obtenido estos resultados pues con ello nos damos cuenta que la población cada día va desconfiando más en las funciones que realizan los notarios, sin embargo siendo los notarios delegados del Estado se deben a la población y no a intereses individuales por lo cual se debería buscar honrar el ejercicio de dicha función con la celebración de actos y contratos, con apego estricto a la ley.

5.4 PRESENTACION GRAFICA Y ANALISIS DEL RESULTADO OBTENIDO DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A NOTARIOS

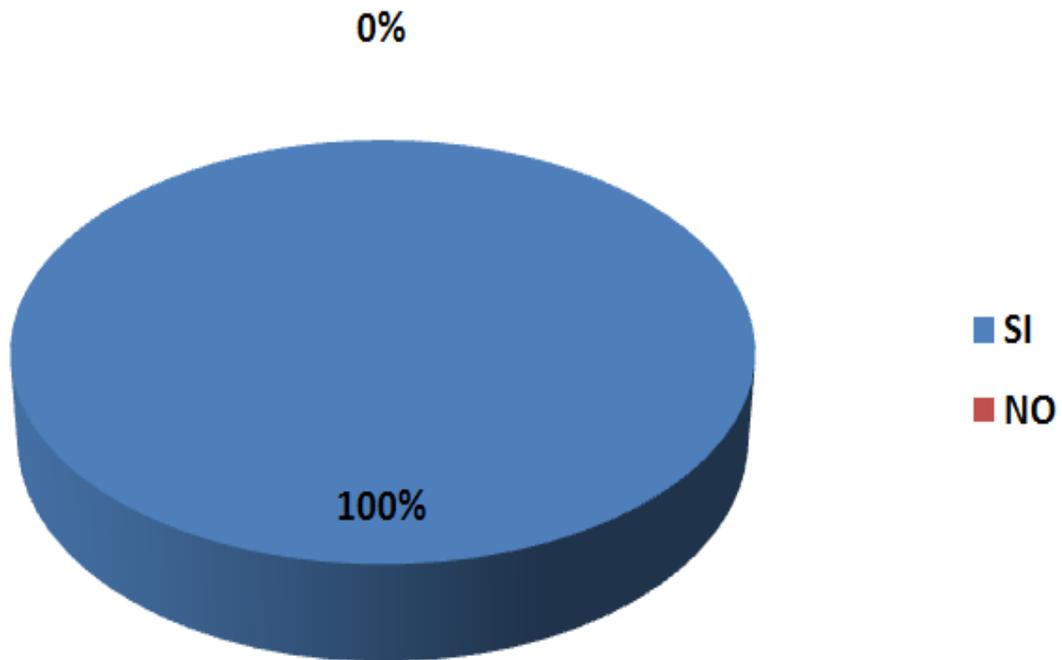
Siguiendo con el desarrollo de los resultados obtenidos en la investigación de campo, a continuación damos a conocer la información recopilada en la encuesta dirigida a un total de veinte Notarios.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
1. ¿Sabe Ud. que es mala praxis notarial?	SI	20
	NO	0



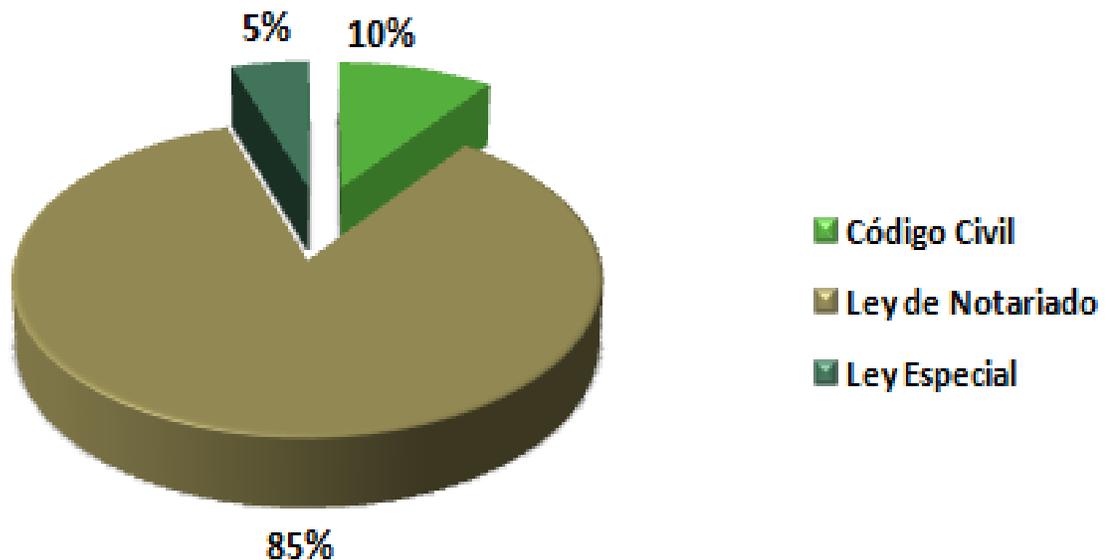
Para iniciar con la exposición del resultado obtenido en la presente encuesta; es necesario mencionar que el número total de notarios que fueron encuestados son veinte, pues se muestra una cantidad considerable como muestra, en la presente interrogante vemos que los notarios conocen la figura de mala praxis notarial, pues un cien por ciento respondió que si.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
2. ¿Sabe usted si se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico?	SI	20
	NO	0



La presente interrogante fue formulada para conocer la opinión de los notarios con respecto a la regulación de la mala praxis, obteniendo así que el cien por ciento es decir los veinte notarios respondieron que la mala praxis notarial si se encuentra regulada, cabe mencionar que algunos de los notarios nos explicaban que esta figura expresamente no se encuentra regulada pero que si puede ser equiparable a otras como la negligencia e ignorancia.

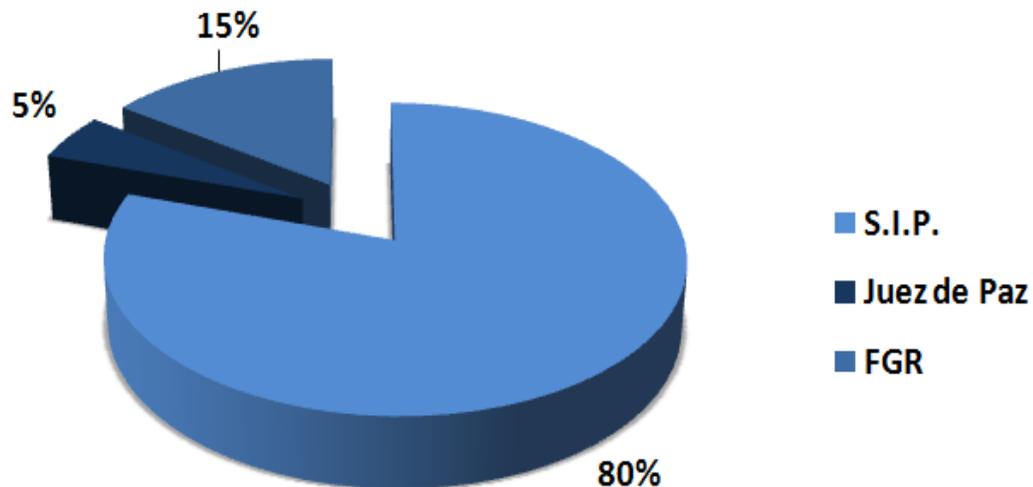
PREGUNTA	
3. ¿En qué ordenamiento Jurídico se encuentra regulado?	
RESPUESTA	TOTAL
Código Civil	2
Ley de Notariado	17
Ley Especial	1



Con respecto a esta interrogante, los notarios difirieron en cuanto a su respuesta, puesto que dos mencionaron que la mala praxis se encuentra regulada en el código civil, uno en la ley especial y diecisiete, es decir un ochenta y cinco por ciento, respondió que en la Ley del Notariado. Cabe

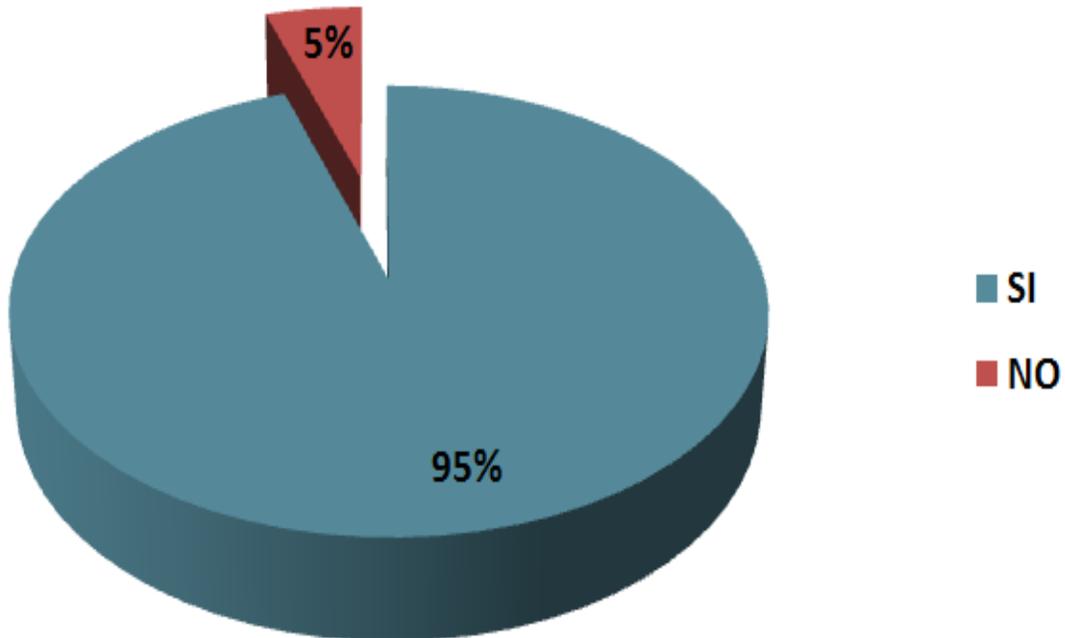
mencionar que en nuestro país no existe una Ley Especial que regule particularmente la mala praxis notarial.

PREGUNTA	
4. ¿Ante que instancia se promueven los procesos contra notarios en casos de mala praxis?	
RESPUESTA	TOTAL
Sección de Investigación Profesional	16
Juez de Paz	1
Fiscalía General de la República	3



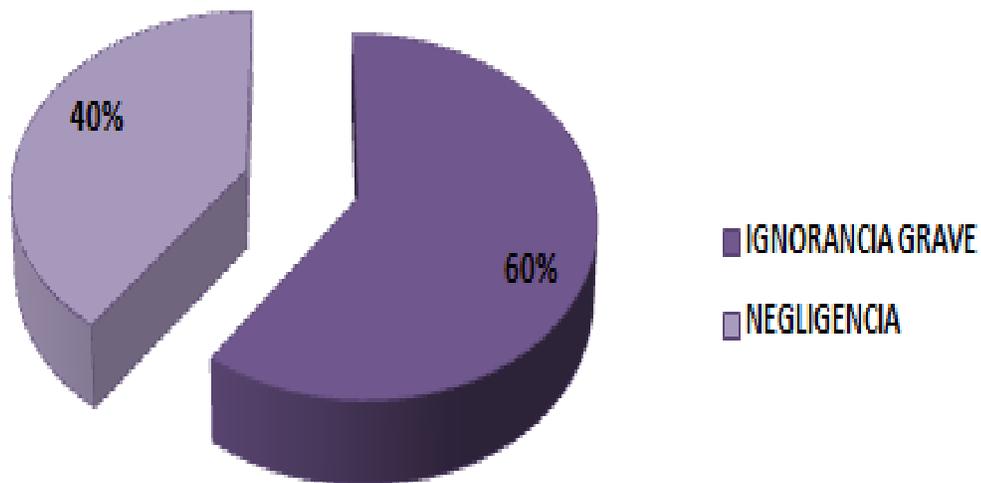
El total de un ochenta por ciento es decir dieciséis notarios respondieron que ante la Sección de Investigación Profesional, mientras que solamente un notario respondió que ante el Juez de Paz y tres respondieron ante que ante la Fiscalía General de la República, se interponían estos procesos. Es necesario recalcar que dependiendo del tipo de responsabilidad en la que recaiga el notario, así será la instancia en la que se promueva el respectivo proceso, ya que tanto la responsabilidad civil, penal y administrativa, se pueden presentar en un mismo caso, ya que ningún tipo de responsabilidad excluye a la otra.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
5. ¿Ha tenido conocimiento de casos de mala praxis notarial?	SI	19
	NO	1



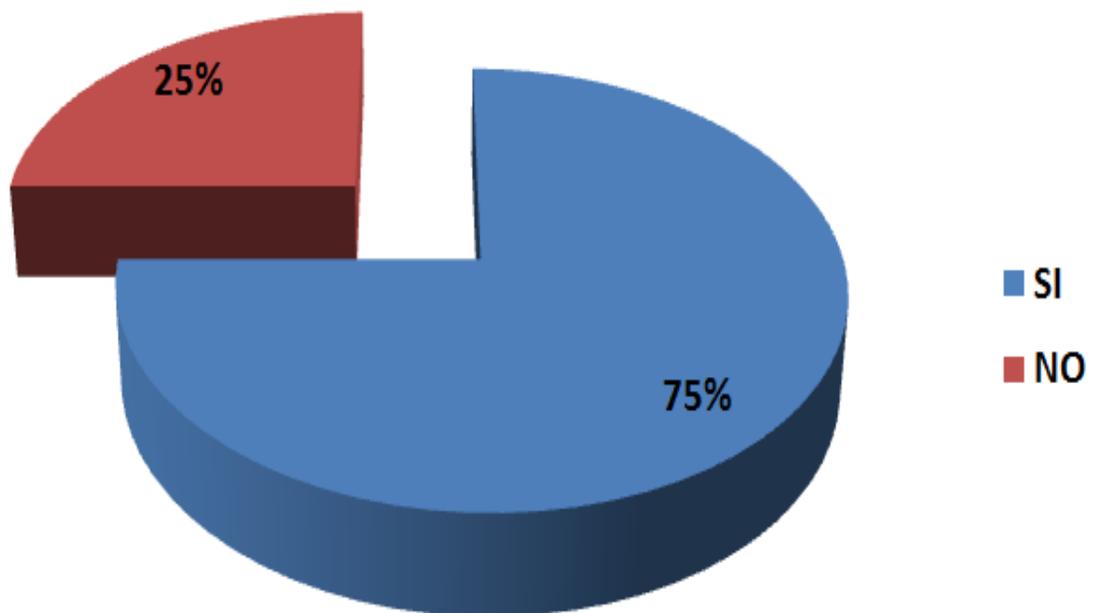
Un noventa y cinco por ciento, manifestó que ha tenido conocimiento de casos de mala praxis notarial, mientras que solamente un notario, es decir un cinco por ciento manifestó que no ha tenido conocimiento alguno; en nuestra sociedad los casos de mala praxis son muy comunes y los notarios encuestados no desconocen esta situación, a excepción de algunos que se niegan a reconocer que los notarios también ejecutan actos de mala praxis perjudicando a sus clientes.

PREGUNTA	
6. ¿Qué causas inciden para que el notario incurra en mala praxis notarial?	
RESPUESTA	TOTAL
Ignorancia Grave	12
negligencia	8



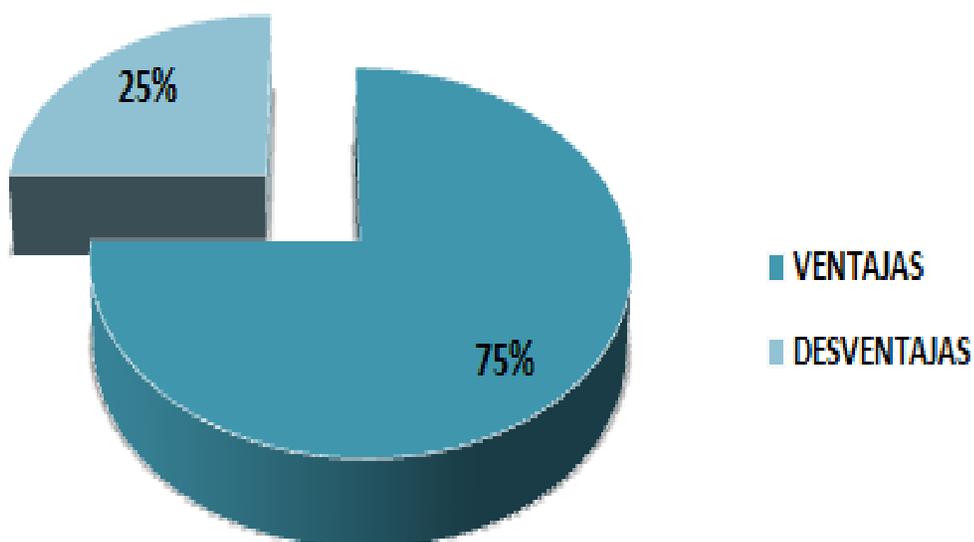
Al interrogar a los encuestado sobre las causas que inciden para que el notario incurra en mala praxis notarial, doce notarios, lo que equivale a un sesenta por ciento, consideraron que se debe por la ignorancia grave, mientras que un cuarenta por ciento, es decir ocho encuestados manifestaron que por negligencia; nuestro punto de vista es que tanto la negligencia, ignorancia, mala conducta profesional son los principales causas por las cuales el notario incurre en mala praxis.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
7. ¿Está a favor que los notarios rindan una fianza para responder por mala praxis?	SI	15
	NO	5



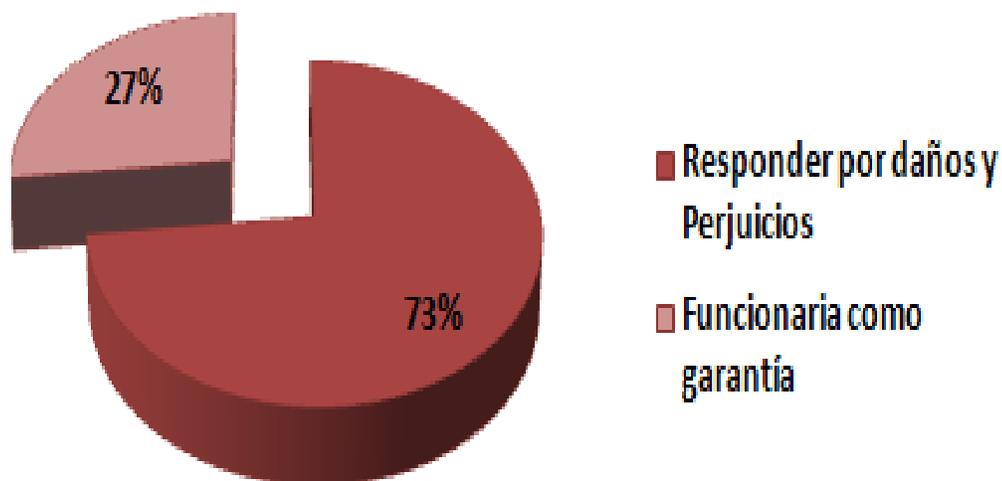
El resultado es que quince notarios nos respondieron que si están a favor, lo que equivale a un setenta y cinco por ciento, mientras que cinco notarios es decir un veinticinco por ciento no esta de acuerdo en rendir una fianza, algunos notarios nos manifestaron que el rendimiento de una fianza no modificaría el mal actuar de los notarios y que los índices de mala praxis no se verían disminuidos por la implementación de la misma.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
8. ¿Considera Ud. que la implementación del rendimiento de una fianza previo a la autorización del notario traería ventajas o desventajas?	Ventajas	15
	Desventajas	5



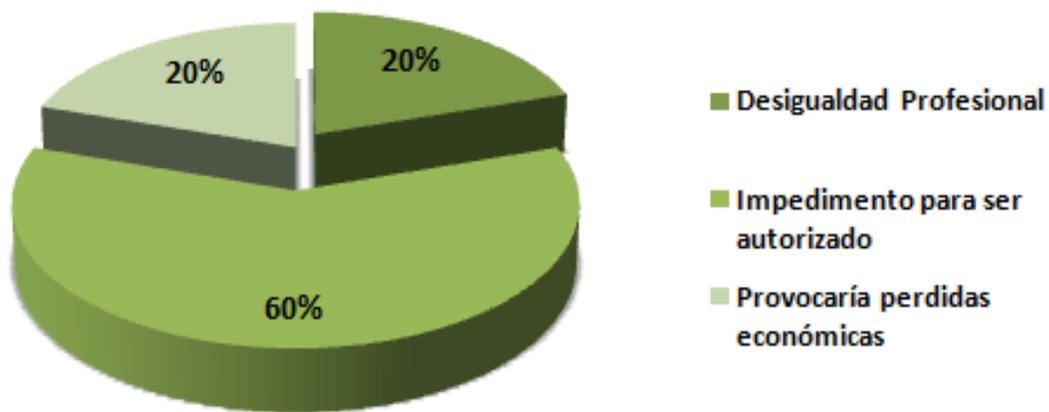
Esta pregunta tiene relación con la número siete, puesto que los notarios que estaban de acuerdo con el rendimiento de una fianza, son los mismos que consideran que con su implementación traería ventajas, así mismo los notarios que no estaban de acuerdo en rendir una fianza manifestaron que su implementación traería desventajas, es así que el porcentaje de los que manifestaron ventajas es de un setenta y cinco por ciento mientras que el total de notarios que manifestó que traería desventajas es de un veinticinco por ciento.

PREGUNTA	
9. ¿Qué ventajas considera que traería la implementación de una fianza notarial?	
RESPUESTA	TOTAL
Responder por daños y perjuicios	11
Funcionaria como garantía para los cliente de los notarios	4



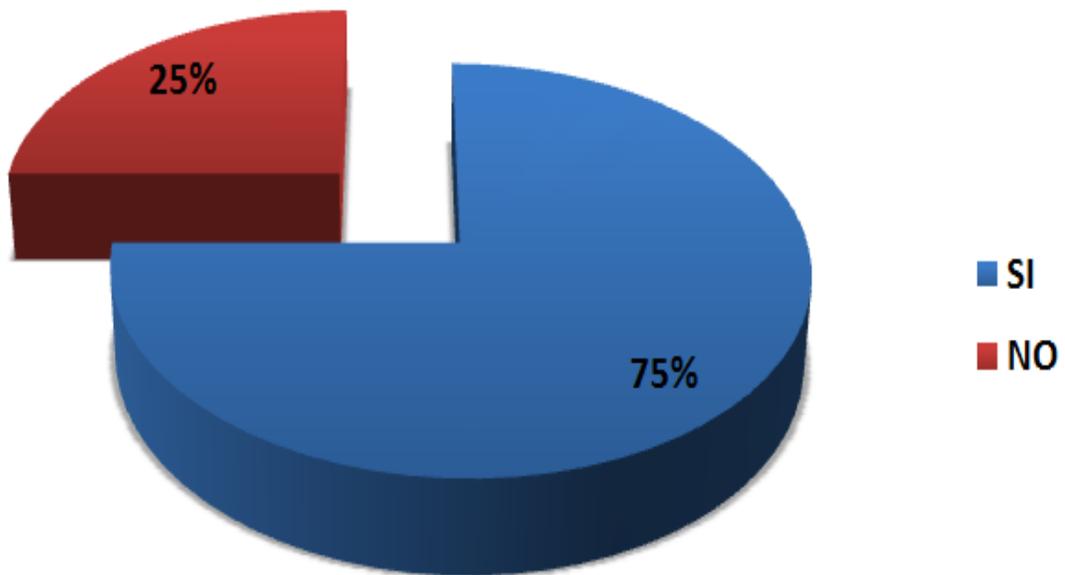
Es importante hacer mención que esta pregunta se realizó solo a los encuestados que manifestaron que la implementación de la fianza traería ventajas que fueron un total de quince, es así que entre las ventajas que ellos manifestaron, once mencionaron que la ventaja es responder por daños y perjuicios, es decir un setenta y tres por ciento, mientras que cuatro respondieron que funcionaría como garantía lo que equivale a un veintisiete por ciento. Estos porcentajes demuestran que un nivel muy alto de los notarios encuestados están concientes del desprestigio y la degradación actual del notariado, por lo que observan en la implementación de la fianza, ventajas que encaminen al notario a un buen actuar y a la protección de la sociedad para los casos de mala praxis.

PREGUNTA	
10.¿Qué desventajas considera que traería la implementación de una fianza notarial?	
RESPUESTA	TOTAL
Desigualdad Profesional	1
Implementación para ser autorizado	3
Provocaría pérdida económica	1



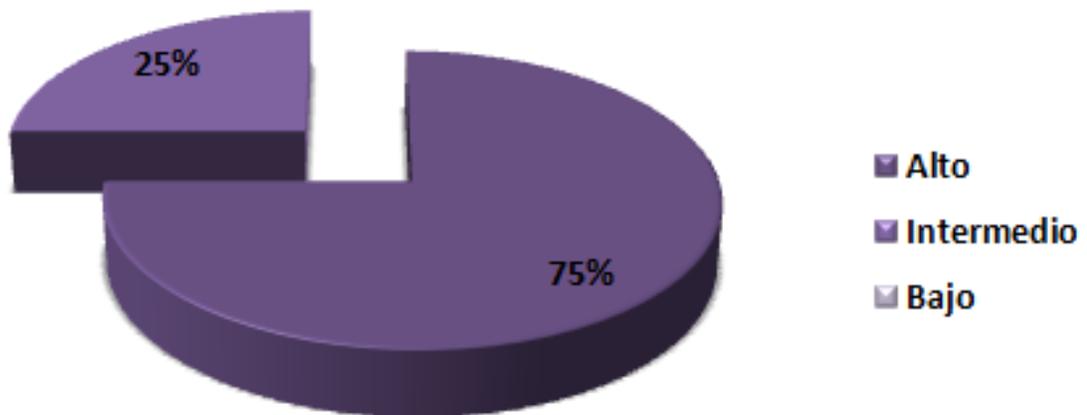
Los totales obtenidos en la presente pregunta es porque solo se realizo a los notarios que manifestaron que la fianza traería desventajas (ver resultados de la pregunta nº 8) los cuales fueron solamente cinco, es así que uno de ellos manifestó que la fianza traería desigualdad profesional, ya que existen otras profesiones que al igual que el notariado son de interés publico y no se les exige el rendimiento de una fianza, tres por su parte declararon que sería un impedimento para ser autorizado como notario y por ultimo solo uno manifestó que la implementación provocaría pérdida económica.

PREGUNTA	RESPUESTA	TOTAL
11.¿Considera que con la implementación de una fianza disminuirían los casos de mala praxis?	SI	15
	NO	5



Los notarios que están de acuerdo con la implementación de la una fianza son los mismo que en la presente pregunta ha afirmado que con esta implementación disminuirían los casos de mala praxis, lo que equivale a un setenta y cinco por ciento, por lo tanto las personas que consideran que no disminuirían los casos de mala praxis son cinco es decir un veinticinco por ciento.

PREGUNTA	
12.¿Cómo considera ud. que son los índices de mala praxis notarial en El Salvador?	
RESPUESTA	TOTAL
Alto	15
Intermedio	5
Bajo	0



Quince encuestados lo que equivale a un setenta y cinco por ciento han manifestado que los índices de mala praxis en El Salvador son altos, mientras que solo cinco es decir un veinticinco por ciento considera que el índice es un nivel intermedio. Por lo que consideramos que estos índices son altos y se ven reflejados tanto en la opinión de los notarios como en los procesos promovidos contra notarios inescrupulosos.

5.5 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA IMPLEMENTACION DE LA FIANZA NOTARIAL EN NUESTRO PAIS.

La institución del notariado es fundamental para la sociedad, porque mediante su ejercicio se da certeza jurídica a los actos que se producen en las relaciones cotidianas entre las personas. Es por ello que el Estado debe velar porque esta función sea realizada de manera eficaz y con apego a las leyes, de manera que se deben imponer controles y garantías para la consecución de dicho objetivo tal como es la implementación de una fianza notarial en nuestro país, para lo cual es de vital importancia hacer consideraciones en cuanto a las ventajas y desventajas que traería dicha implementación como se muestra a continuación.

5.5.1 Ventajas De La Implementación De La Fianza Notarial En Nuestro País.

- a) Se constituye como un mecanismo que garantiza al particular y a la autoridad, que los impuestos, derechos, daños y perjuicios y sanciones pecuniarias derivados de la función notarial, se cubran de manera ágil y expedita.
- b) Este mecanismo de garantía, ubicaría al Estado como innovador a nivel centro americano
- c) desalienta y previene conductas que contravengan los principios que deben orientar la acción de quienes sirven directamente a la sociedad,

Así mismo se muestran ventajas que devienen de la creación de un ente Administrador de la fianza notarial como sería en su caso, si la colegiación fuera obligatoria en nuestro país y se estableciera la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados, los cuales debido a la alta

organización de los notarios; como es el caso de Puerto Rico donde dichos entes se encargan de promover muchos programas que se relacionan con las obligaciones del Colegio que son de gran utilidad principalmente para la Población así como para comunidad jurídica en general tales como:

- a) Propiciar un programa de becas para que miembros distinguidos de la profesión, jueces en materia penal, profesores y estudiantes distinguidos graduados de las Facultades de Derecho para que puedan cursar estudios avanzados para mejorar la calidad de la educación legal, la calidad de la profesión y la calidad de la justicia.
- b) Facilitar a todos los abogados del país servicios auxiliares a la investigación legal, mediante acceso a bancos de información u otros medios que posibiliten la investigación legal adecuada para el cabal ejercicio de la profesión.
- c) Promover el estudio para una futura producción de formularios en formato electrónico, facilitar la conversión de informes a medios electrónicos, facilitar el uso de correo electrónico para la transmisión de informes, y otras medidas similares conducentes a la modernización de los sistemas y procedimientos de los referidos registros.

5.5.2 Desventajas De La Implementación De La Fianza Notarial En Nuestro País.

Como toda implementación de una figura jurídica como sería en el caso de la Fianza Notarial en El Salvador es evidente que traería ventajas pero también es necesario advertir dentro del marco de la presente investigación la desventajas que traería aparejada dicha implementación como lo es:

- El rendimiento de la fianza notarial funciona como un impedimento para el ejercicio de la función notarial. Como ya sabemos en nuestro país existe un examen de suficiencia para la autorización del notario, y siendo este un requisito para la autorización de los notarios y siendo bajo el porcentaje de abogados aprobados para ejercer dicha función, muchos notarios son de la opinión que el rendimiento de una fianza solo vendría a aumentar los impedimentos y a servir como obstáculo para ejercer la función notarial.
- Provoca pérdidas económicas en el determinado caso en que un notario no reciba la cantidad necesaria de clientes como para rendir una fianza o renovarla según sea el caso. Por lo cual se vendría afectado en la esfera de los ingresos económicos que perciba el notario a consecuencia del ejercicio de su función. Sin embargo hay que aclarar que provocaría pérdidas económicas en el supuesto que el rendimiento de la fianza sea un monto excesivo, por lo cual se tendría que evaluar aspectos económicos propios de nuestro país.
- Desigualdad profesional de acuerdo a la encuesta dirigida a notario la implementación de la fianza traería aparejado una desigualdad ya que también existen otras profesiones en las que también existe un interés público y dichos profesionales no rinden fianza como lo es los contadores públicos, los médicos, entre otros.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMEDACIONES

Al finalizar la presente investigación documental y de campo que lleva como nombre “La Falta De La Fianza En El Ejercicio De La Función Notarial En Los Casos De Mala Praxis Notarial”, es importante hacer una exposición sobre las conclusiones y recomendaciones a que podemos llegar como muestra del conocimiento adquirido durante el proceso de investigación, el cual lleva como base el método científico de investigación de las ciencias sociales, llegando así a la extracción de los aspectos mas relevantes de nuestra investigación los cuales se detallan a continuación.

6.1 CONCLUSIONES

- ❖ Actualmente los índices de mala praxis notarial, son altos de acuerdo a datos recopilados en la investigación de campo y las instituciones encargadas de conocer los procesos en contra de los notarios ya sea en materia penal, civil o administrativa según corresponda, demoran mucho tiempo en resolver las demandas o denuncias según sea el caso, y en muy pocas ocasiones resuelven a favor de los afectados.
- ❖ Con el tiempo muchos notarios se han alejado de los principios y ordenamientos jurídicos que inspiran la Función Notarial, realizando de esta manera actos de mala praxis que han provocado una desconfianza muy alta en la población, lo cual trae como resultado un desprestigio de la profesión.
- ❖ En la actualidad existen países como Puerto Rico, México, Argentina entre otros, los cuales poseen un ordenamiento jurídico en materia

notarial, avanzado y enfocado a que los notarios cumplan con cada uno de sus deberes impuestos por ley, por medio de garantías que obligan al notario a responder por daños y perjuicios, tal es el caso de la regulación de la Fianza Notarial.

- ❖ En El Salvador, es posible la implementación de la Fianza Notarial para el ejercicio de tal profesión, por medio de reformas al ordenamiento jurídico actual materia notarial específicamente la Ley de Notariado, lo cual disminuirá los casos de mala praxis notarial y así mismo se abrirían los mecanismos idóneos para no dejar en la impunidad el inadecuado ejercicio de la profesión notarial.
- ❖ A partir del conocimiento adquirido en la presente investigación, podemos afirmar, que no existe regulación expresa sobre la mala praxis notarial, sin embargo existen figuras tanto en la Ley del Notariado, Código Civil y Código Penal, las cuales son equiparables a dicha figura.
- ❖ A partir de la información recopilada en la investigación de campo, podemos afirmar que la implementación de la Fianza Notarial, trae aparejada ventajas y desventajas, las cuales deben ser estudiadas por instituciones gubernamentales especializadas y con recursos suficientes para verificar la procedencia de la misma.
- ❖ Que en nuestra sociedad un alto porcentaje de las personas que son víctimas de mala praxis notarial, no inician ningún procedimiento en contra del notario, ya sea por falta de conocimiento, por temor a represalias o simplemente por no incurrir en más gastos; lo que muestra la necesidad de hacer del conocimiento de la población los

mecanismos a través de los cuales se pueden promover dichos procesos.

- ❖ Los resultados obtenidos en la entrevista y encuestas realizadas a los funcionarios de la Sección de Investigación Profesional, Jueces, Notarios y la población en general, refleja que todos coincidieron estar a favor de la implementación una fianza notarial.

6.2 RECOMENDACIONES

- ❖ A la Corte Suprema de Justicia, especialmente a la Corte en Pleno para que resuelva de forma expedita los procesos que son promovidos contra los notarios que realizan un inadecuado ejercicio de la profesión, ya que desde el año 2000 al año 2005, se tiene una mora de 4696 casos de notarios sin sanción, es decir aun sin resolver.
- ❖ Consideramos necesario que la Biblioteca de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Biblioteca Judicial "Dr. Ricardo Gallardo" de la Corte Suprema de Justicia y Biblioteca del Consejo Nacional de la Judicatura, adquieran material bibliográfico actualizado en materia notarial, ya que a nivel mundial el Derecho Notarial esta evolucionando, siendo así estas las instituciones a través de las cuales la comunidad jurídica, adquiere los conocimientos necesarios para mejorar nuestra realidad nacional.
- ❖ Recomendamos al Decano y Vice Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El

Salvador promuevan proyectos en los que los docentes de la facultad actualicen sus conocimientos mediante capacitaciones en el exterior y de esa forma los estudiantes puedan recibir un mejor nivel de educación.

- ❖ Con respecto a la Asamblea Legislativa, creemos preciso que cumpla con los mandamientos constitucionales establecidos en el art. 131 Cn. y con apego a estos busquen los mecanismos para promover leyes, que garanticen un mejor desempeño de la Función Notarial y así mismo se le aumente el presupuesto asignado a la Universidad de El Salvador, para que esta cuente con los recursos necesarios, para realizar investigaciones que permitan hacer aportes valiosos para el desarrollo de nuestro país de acuerdo a la realidad internacional y especialmente en materia notarial, donde a nivel mundial se observan cambios importantes que van de la mano con el desarrollo de la informática jurídica.
- ❖ Así mismo se recomienda a la Corte Suprema de Justicia que realice campañas informativas sobre los mecanismos a utilizar para denunciar los casos de mala praxis notarial.
- ❖ Se recomienda a la Sección de Investigación Profesional para que haga publica la nomina de notarios que son suspendidos e inhabilitados anualmente, mediante un periódico de mayor circulación ya que actualmente se publican de manera individual mediante edictos en el Diario Oficial al cual la población en general no tiene acceso.

- ❖ Finalmente según el análisis realizado a la libertad de asociación comprendido en el art.7 Cn. Actualmente no es posible el establecimiento de un Colegio de Notarios, ya que nuestra constitución es expresa en establecer que nadie puede ser obligado a pertenecer a ningún tipo de asociación, por lo cual será necesario una reforma constitucional teniendo en cuenta el interés público en la regulación de la función notarial.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

Biblioteca de Consulta: **Microsoft ® Encarta ® 2005**. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Cabanellas De Torres Guillermo: **Diccionario Jurídico Elemental**, Nueva Edición Actualizada, Corregida Y Aumentada Por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas. Editorial Heliasta, Primera Edición. 1979 Undécima Edición, 1993.

Cabanellas, Guillermo: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Editorial Heliasta, undécima edición, Buenos Aires, 1993.

Díaz Mieres, Luis: **Derecho Notarial Chileno**, tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, 1983

Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color: Grupo Editorial Océano, Barcelona España, Edición 1995.

Manuel Ossorio: **Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas Y Sociales**. 2ª. Edición Actualizada Y Aumentada. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2000.

Mendoza Orantes Ricardo: **Derecho Notarial Salvadoreño**, Editorial Jurídica Salvadoreña, Tercera Edición, San Salvador, 1998.

Moreno Carrasco, Francisco y otros: **Código Penal de El Salvador Comentado**, Tomo II, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005 .

Neri, Argentino : **Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial**, Volumen Tres, Escrituras y Actas, Primera Edición, Ediciones De palma, Buenos Aires, Argentina. 1980.

Portillo Cuadra, Rene, **Comentarios a la ley del Notariado**, 1ª Edición, Editada por Multilibros S.A. de C.V., El Salvador, 2002.

Ricci, Francisco: **Derecho Civil Teórico y Práctico**, Madrid, Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia, La España Moderna, 1880.

Salas, Oscar A.: **Derecho Notarial de Centro América y Panamá**, Editorial Costa Rica, San José Costa Rica, 1973

Santos, Víctor: **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Económicas**. Segunda Edición, Editorial Universal, 1996.

Somarriva Undurraga, Manuel: **Tratado de las Caucciones**. Editorial Nacimiento ,Santiago, Chile, 1943.

Vásquez López, Luis: **Derecho y Practica Notarial**, tomo I, 3ª Edición, 2001.

TESIS:

Carcomo Salazar, Iris Zuleyma y Otros: **La Falta de Ética Profesional en El Ejercicio de La Función Notarial y sus Consecuencias**, Universidad de El Salvador, 2001.

González Gacia Karla Inés y Otros **Análisis Jurídico económico académico y cultural de los motivos de reprobación del examen de suficiencia que implementa en la actualidad de la Corte Suprema de Justicia como impedimento para el ejercicio de la función notaria en El Salvador**, Universidad de El Salvador, 2006 pág. 36

Leonor Umanzor José Benavides y otros **Rehabilitación Del Notario Por Haber Sido Declarado Incapaz En El Ejercicio De La Función Notarial**, Universidad de El Salvador, 2006 Pág. 23

Peña Daura, Eva Maria: **Análisis de la mala praxis en el ejercicio de la función notarial y sus consecuencias**, Universidad de El Salvador, Diciembre 2005

Sánchez Zelaya, Yanira Dafne: **La Fianza en Materia Civil y Mercantil**, Universidad Dr. José Matías Delgado, Noviembre 1986.

Urquilla Marlon Jhony y Otros: **Factores que Influyen en el Notario a Incurrir en Responsabilidad en El Ejercicio de la Función Notarial**, Universidad de El Salvador, 2001.

Vásquez Molina Dominga Beatriz Y Otros: **Análisis De La Mala Praxis En El Ejercicio De La Función Notarial Y Sus Consecuencias**, Universidad de El Salvador, 2005

REVISTAS:

Revista: Quehacer Judicial “**Del Notariado en los Países Latinos**”,
Enero-Febrero 2008, N° 62.

Revista: Ministerio de Justicia. “**Jurisprudencia Civil Casación, años 1953-1973**”. Revista de Justicia, 3ª. Época, número 4; San Salvador, El Salvador, 1978.

PAGINAS WEB:

www.bundesnotarkemmer.org: **Fianza notarial en Alemania**, 22/2/08

<http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/>: **Fianza notarial en Argentina**,
28/2/08

<http://www.cfna.org.ar/>: **Fianza notarial en Argentina**, 28/2/08

www.derechoinforma.net/dv/EI%2520Notariado%2520en%2520Chile:
Fianza notarial en Chile, 3/3/08

http://www.bnotk.de/___Espanol/info.espanol.html: **Fianza notarial**, 3/3/08

www.derechoinforma.net/dv/EI%2520Notariado%2520en%2520Chile:
Fianza notarial en Chile, 3/3/08

<http://www.elnotario.com>: **Historia del notariado**, 3/3/08

<http://www.escribahia.org/historia>: **Historia del notariado**, 3/3/08

http://esl.proz.com/kudoz/english_to_spanish/law_general/1520162-bonded_through_notary_public_underwriters.html: **Historia del notariado**, 3/3/08

<http://www.legischubut.gov.ar/>: **Legislación notarial en Argentina**, 3/3/08

www.lexjuris.com/NOTARIA/lexleynota.htm: **Legislación notarial**, 3/3/08

www.fianzanotarialpr.org: **Fianza notarial en Puerto Rico**, 10/3/08

<http://jujuy.notariadoargentino.org.ar/>: **Provincias de Argentina**, 10/3/08

www.tribunalpr.org/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Bolivia: **Fianza notarial en Bolivia**, 10/3/08

www.tribunalpr.org/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Ecuador-Ley-Notarial: **Ley notarial de Ecuador**, 10/3/08

<http://www.tribunalpr.org/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Mexico-LEY-DEL-NOTARIADO-PARA-EL-DISTRITO-FEDERAL>: **Ley de notariado en México**, 10/3/08

<http://209.85.215.104/search>: **Fianza Notarial**, 10/3/08

http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_de_Fianza: **Fianza Notarial**, 10/3/08

JURISPRUDENCIA:

Sala de lo Constitucional de la C.S.J. de El Salvador:

(Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando VII 1).

(Sentencia de 8-X-1998, Amp. 23-R-96, Considerando III).

(Sentencia de 8-X-1998, Amp. 23-R-96, Considerando III).

LEGISLACION:

Constitución De La Republica De El Salvador de 1982, Decreto Ejecutivo de 31 de diciembre de 1881. Publicado en el Diario Oficial del 1 de enero de 1882.

Código Penal Salvadoreño: D.L. N° 1030, Del 26 de abril de 1997, D.O. N° 115, Tomo 335, del 10 de junio de 1997.

Código de Procedimientos Civiles: Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre de 1881, publicado en el D.O. del 1 de enero de 1882.

Ley de Notariado de la República de El Salvador, D.L. No.218, del 6 de diciembre de 1962, D.O. No. 225, Tomo 197, del 7 de diciembre de 1962.

. Ley Orgánica Judicial de 1984. Decreto N° 1135. D.L N° 123, del 6 de junio de 1984, publicado en el D.O. N° 115, Tomo 283, del 20 de junio de 1984.

Ley Notarial De Puerto Rico De 1987 Ley Núm. 75 del 2 de julio de 1987, efectiva 60 días después.

ANEXOS

ANEXO 1
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
SEMINARIO DE GRADUACIÓN.

***ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES Y FUNCIONARIOS DE LA SECCION
DE INVESTIGACION PROFESIONAL.***

Objetivo:

La presente entrevista se encuentra dirigida a Jueces de lo Civil y de lo Penal y funcionarios de la sección de investigación profesional, que por la función que desempeñan se encuentran directamente relacionados con el tema objeto de investigación el cual es “LA FALTA DE LA FIANZA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL EN LOS CASOS DE MALA PRAXIS NOTARIAL”.

GUIA DE ENTREVISTA

- NOMBRE DEL ENTREVISTADO(A):

- CARGO U OCUPACIÓN:

- INSTITUCIÓN:

1. ¿Sabe ud. que es mala praxis notarial?

SI_____

NO_____

2.- ¿Sabe usted si se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico?

SI___

NO___

3.- ¿En qué ordenamiento jurídico se encuentra regulado?

Código Civil___

Ley de Notariado___

Ley Ética Gubernamental___

Ley Especial___

4.- ¿Considera usted que existen casos de mala praxis notarial en nuestro país?

SI___

NO___

5.- ¿Por qué existen casos de mala praxis notarial en nuestro país?

6.- ¿Cuántos casos ha conocido de mala praxis notarial en el periodo 2006, 2007, y 2008?

7.- ¿En qué aspectos considera que afecta la mala praxis notarial?

8.- ¿Según su experiencia cuales son las causas de mala praxis?

Incumplimiento de sus obligaciones__ Negligencia__
Mala conducta profesional__ Ignorancia grave__

9.- ¿Conoce usted el proceso que se promueve contra los notarios en casos de mala praxis notarial?

SI___ NO___

¿Cuál es?

10.- ¿Conoce ud. cual es la sanción aplicada a los notarios en los casos de mala praxis?

SI___ NO___

11.- ¿Existen casos donde los notarios no indemnizan a sus clientes cuando incurren en mala praxis?

SI_____

NO_____

12.- ¿Porque creen que existen estos casos?

13.- ¿Considera ud. que la implementación del rendimiento de una fianza previo a la autorización del ejercicio de la función notarial traería ventajas o desventajas?

Ventajas_____

Desventajas_____

¿Cuales?

14.- ¿Considera que el actuar de los notarios involucrados en casos de mala praxis provocan falta de certeza jurídica?

ANEXO 2
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
SEMINARIO DE GRADUACIÓN.

CUESTIONARIO DIRIGIDO A LA POBLACION.

Objetivo:

El presente cuestionario es dirigido a clientes de Notarios a fin de obtener la evaluación de ellos en relación con el tema de investigación el cual es “LA FALTA DE LA FIANZA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL EN LOS CASOS DE MALA PRAXIS NOTARIAL”. Con lo cual se pretende una recopilación de información de campo que sustente el desarrollo de la investigación.

1.- ¿Alguna vez ha solicitado los servicios de un notario?

SI____

NO____

2.- ¿Resolvió su solicitud el notario?

SI____

NO____

3.- ¿Considera que la Sección de Investigación Profesional investiga apropiadamente la conducta de los notarios en los casos de mala praxis?

SI____

NO____

4.- ¿Sufrió daños y perjuicios a causa de la actuación del notario?

SI____

NO____

5.- ¿Inició algún proceso en contra del notario?

SI___

NO___

6.- ¿por qué no inicio ningún proceso en contra del notario?

Falta de Conocimiento___

Temor por represalias___

No incurrir en más gastos___

7.- ¿Ante que institución inicio el proceso?

Sección de Investigación Profesional___ Sección de Notariado___

Juez de Paz___

Juzgado de Instrucción___

Tribunal de Ética Gubernamental___

Fiscalía General de la República___

8.- ¿Fue indemnizado por daños y perjuicios en el Proceso promovido en contra del notario?

SI___

NO___

9.- ¿Está de acuerdo en que los notarios rindan una fianza antes de ser autorizados para responder por daños y perjuicios en casos de mala praxis?

SI___

NO___

10.- ¿Considera que la Fianza en el ejercicio de la función notarial disminuiría los casos de mala praxis notarial?

SI___

NO___

11.- ¿Confía ud. en el ejercicio de la función notarial?

SI___

NO___

ANEXO 3
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
SEMINARIO DE GRADUACIÓN.

ENCUESTA DIRIGIDA A NOTARIOS

1. ¿Sabe ud. que es mala praxis notarial?
SI____ NO____

2. ¿Sabe usted si se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico?
SI____ NO____

- 3.- ¿En qué ordenamiento Jurídico se encuentra regulado?
Código Civil____ Ley Ética Gubernamental____
Ley de Notariado____ Ley Especial____

- 4.- ¿Ante que instancia se promueven los procesos contra notarios en casos de mala praxis?
Sección de Investigación Profesional____ Juez de Paz____
Fiscalía General de la República____

- 5.- ¿Ha tenido conocimiento de casos de mala praxis notarial?
SI____ NO____

- 6.- ¿Qué causas inciden para que el notario incurra en mala praxis notarial?
Incumplimiento de sus obligaciones____ Negligencia____

Mala conducta profesional__

Ignorancia grave__

7.- ¿Esta a favor que los notarios rindan una fianza para responder por mala praxis?

SI__

NO__

8.- ¿Considera ud. que la implementación del rendimiento de una fianza previo a la autorización del notario traería ventajas o desventajas?

Ventajas_____

Desventajas_____

9.- ¿Qué ventajas considera que traería la implementación de una fianza notarial?

Responder por daños y perjuicios_____

Funcionaria como garantía para los clientes de los notarios_____

10.- ¿Qué desventajas considera que traería la implementación de una fianza notarial?

Desigualdad Profesional_____

Implementación para ser autorizado_____

Provocaría pérdida económica_____

11.- ¿Considera que con la implementación de una fianza disminuirían los casos de mala praxis?

SI__

NO__

12.- ¿Cómo considera ud. que son los índices de mala praxis notarial en El Salvador?: Alto__ Intermedio__ Bajo__ Nada__

ANEXO 4

Gobierno de la Provincia de Córdoba de La República de Argentina.

Fiscalía de Estado

Dirección de Informática Jurídica DECRETO REGLAMENTARIO

DECRETO N° 2259/75 REGLAMENTARIO DE LA LEY ORGANICA
NOTARIAL

VISTO : El expediente N° 2-00-01-14437-75, cuyas actuaciones se orientan a
obtener la reglamentación de la Ley Orgánica Notarial N° 4183 (T.O. 1975)

Y CONSIDERANDO:

Que el actual decreto reglamentario N° 2314 y su modificatorio N° 2271, de
fechas 12 y 25 de enero de 1967 respectivamente, deben necesariamente
ser actualizadas en orden a las sucesivas modificaciones operadas a la Ley
Orgánica Notarial referida;

Que en tal sentido, el Ministerio de Gobierno ha propiciado el dictado del
nuevo ordenamiento reglamentario, a través de la constitución
oportunamente dispuesta de una Comisión Redactora del Cuerpo legal
pertinente y procurando asimismo satisfacer las expectativas y anhelos
puestos de manifiesto por los sectores interesados, esto es, el Colegio de
Escribanos de la Provincia de Córdoba y la Agrupación de Escribanos sin
Registro; Que se encuentran en condiciones de resolver las presentes
actuaciones, habida cuenta del cometido cumplido por la Comisión
encargada, cuyas conclusiones y propuestas elaboradas pueden estimarse
adecuadas y suficientes en el marco de los propósitos que han impulsado la
gestión.

Por ello y lo dictaminado por Asesoría General del Ministerio de Gobierno
bajo N° 612-75,

EL INTERVENTOR NACIONAL

DECRETA

MATRICULA

*Artículo 1 .- La Matrícula Profesional estará a cargo el Colegio de Escribanos de la Provincia. Para acceder al ejercicio del notariado se requiere:

- a) Ser argentino nativo o naturalizado, debiendo en este último caso tener diez (10) años por lo menos de ciudadanía en ejercicio.
- b) Acreditar mayoría de edad y ser menor de cincuenta años al momento del cierre para presentación al concurso previsto en el inciso c) del Artículo 21 de la ley.
- c) Poseer título habilitante de Notario expedido por Universidad Argentina autorizada según la leyes vigentes o por Universidad extranjera cuando las leyes nacionales les reconozcan validez o el de Notario otorgado por autoridad competente de la República con anterioridad a la sanción de la Ley Nº 4183 y que a esa fecha hubiese sido el interesado Escribano Titular de un Registro Notarial de la Provincia.
- d) Ser de conducta, moralidad y antecedentes intachables.
- e) Estar inscripto en la Matrícula Profesional.
- f) Estar colegiado.
- g) Tener residencia inmediata y continuada en la Provincia de 10 años.
- h) No haber obtenido jubilación ordinaria, obligatoria o voluntaria conforme a la ley Nº 4390.
- i) No estar matriculados en otro Colegio Notarial .

Artículo 2º.- Los requisitos exigidos por el artículo anterior se comprobarán del siguiente modo: el del inciso a) con la presentación de la partida de nacimiento, libreta de enrolamiento, libreta cívica o carta de ciudadanía respectiva; el del inciso b) con la partida de nacimiento, libreta de enrolamiento o libreta cívica; el del inciso c) con la presentación del

correspondiente título o constancia expedida por autoridad competente; el del inciso d) mediante sumaria información que se tramitará por ante el Juez en lo Civil y Comercial en turno de la Capital de la Provincia, con intervención fiscal y del Colegio de Escribanos, lo que sólo se podrá hacer valer a los fines de la matriculación durante el término de seis meses a partir del auto aprobatorio respectivo; el del inciso e) mediante constancia expedida por el Superior Tribunal de Justicia; el del inciso f), a través de certificación del Colegio de Escribanos el del inc. g), mediante sumario información que se tramitará por ante el Juez Civil y Comercial en turno de la Capital de la Provincia, con intervención fiscal y del Colegio de Escribanos, lo que sólo se podrá hacer valer a los fines de la matriculación durante el término de seis meses a partir del auto aprobatorio respectivo; el del inc. h), con certificado expedido por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Notarios de la Provincia de Córdoba, de conformidad a la Ley 4390; el del inc. y), mediante declaración jurada del aspirante por ante el Colegio de Escribanos de la Provincia.

Artículo 3º.- La información sumaria de los incisos d) y g) se iniciará con el informe de las autoridades policiales del lugar o lugares donde se haya cumplido la residencia, produciéndose además prueba suficiente para acreditar que ha sido inmediata y continuada. En la misma sumaria y en igual forma se demostrarán la conducta, moralidad y antecedentes intachables. Deberán agregarse, asimismo, certificados de todos los Juzgados, Agentes Fiscales y Juzgados Federales con asiento en la Provincia y del Registro Nacional de Reincidentes en el sentido de no hallarse el interesado comprendido dentro de las inhabilidades que señalan los incisos c) y d) del Art. 3º de la Ley.

Artículo 4º.- Los requisitos de los incisos a), b), e), f) y g) del artículo 3º de la Ley, se acreditarán en la forma siguiente: el del inc. a) mediante declaración jurada del interesado en el sentido de no hallarse afectado de la incapacidad

a que se refiere la norma; el del inc. b) por medio de la realización de un examen médico oficial y la presentación del certificado respectivo; el del inc. e) mediante certificado de no inhabilitación expedido por el Registro General de la Provincia; los de los incisos f) y g) mediante declaración jurada del aspirante de no encontrarse incurso en las inhabilitaciones previstas por los mismos.

Artículo 5º .- Presentada la solicitud de inscripción en la matrícula con la documentación precedentemente requerida, el Colegio de Escribanos deberá expedirse dentro de los diez días siguientes.

Artículo 6º .- Resuelta la inscripción, el Colegio entregará al matriculado un certificado, debiendo comunicar la decisión pertinente al Poder Ejecutivo y al Tribunal de Disciplina Notarial.

Artículo 7º .-La decisión denegatoria será apelable dentro del término de cinco días ante el Tribunal de Disciplina Notarial. Interpuesto el recurso, el Colegio deberá remitir las actuaciones en el término de cuarenta y ocho horas. El Tribunal de Disciplina Notarial deberá resolver en el término de quince días.

Artículo 8º .- El escribano cuya inscripción fuera rechazada en definitiva, podrá solicitarla nuevamente probando que han desaparecido las causas de la denegatoria. Si por segunda vez fuera también denegada por el Colegio y por el Tribunal de Disciplina en grado de apelación no podrá presentar una nueva solicitud hasta después de dos años de esta denegatoria.

REGISTRO PROFESIONAL Y DOMICILIO

Artículo 9º.- El Colegio de Escribanos deberá organizar y mantener al día el Registro Profesional mediante un sistema de ficheros en el que figuren por orden cronológico todos los antecedentes personales y profesionales de cada matriculado.

Artículo 10º.- Todo cambio de domicilio profesional o real deberá comunicarse por escrito al Tribunal de Disciplina Notarial y al Colegio de

Escribanos en el término de diez días de producido. Los escribanos adscriptos no podrán tener otro domicilio profesional que el establecido por el titular en el que actuarán de modo exclusivo.

JURISDICCION

Artículo 11º.- Los escribanos deberán fechar las escrituras en todos los casos en el lugar del asiento de su Registro. Podrán actuar en cualquier lugar fuera del asiento de su Registro, dentro de su jurisdicción departamental, siempre que en ese lugar no hubiera servicio notarial; excepcionalmente a requerimiento expreso de parte, en los sitios donde exista servicio notarial.

Artículo 12º. - Cuando no haya en la jurisdicción departamental de que se trate ningún escribano de registro, la extensión de la jurisdicción deberá ser autorizada por el Tribunal de Disciplina Notarial a favor del o de los notarios con asiento en el o los departamentos limítrofes que la soliciten. En los casos de trabajo oficial regidos por la Ley 4582, la extensión de la jurisdicción se acordará a solicitud del Colegio de Escribanos. Los escribanos deberán agregar a su protocolo en todo caso copia autorizada de la resolución del Tribunal de Disciplina Notarial ampliatoria de su jurisdicción, haciendo mención de la misma, en el texto de la escritura. La agregación de la referida resolución en las escrituras oficiales la hará el escribano solamente en la primera escritura que labre y en las demás indicará el folio en que la misma está incorporada.

INCOMPATIBILIDADES

Artículo 13º.- El ejercicio del notariado es incompatible en todos los casos previstos en el Art. 6º de la Ley, con las excepciones fijadas en el Art. 7º de la misma. Consideráanse no comprendidas en las incompatibilidades del Art. 6º, las siguientes actividades tengan o no retribución:

- a) Las de índole puramente literaria o científica dependientes de academias, bibliotecas, museos u otros institutos de ciencias, artes o letras;
- b) Las periodísticas, siempre que no impliquen funciones administrativas.

Artículo 14º.- No están comprendidos en las incompatibilidades del Art. 6º de la Ley, por no comportar ejercicio habitual del comercio o de la banca, las siguientes actividades:

- a) Los cargos de presidente, director y síndico de bancos oficiales, particulares o mixtos y de sociedades anónimas;
- b) La calidad de accionista de las entidades mencionadas en el inciso anterior;
- c) La calidad de accionista de sociedades en comandita por acciones y de sociedades comerciales en las que sólo se asume el carácter de aportante de capital;
- d) El cargo de asesor notarial de sociedades, retribuido a sueldo o a porcentaje sin situación de dependencia;
- e) La función de árbitro y de secretario de tribunales arbitrales.

FIANZA

Artículo 24º .- Fíjase el monto de la fianza requerida por el artículo 15º de la Ley, en la suma de un mil pesos (1.000,00).

Artículo 25º .- La fianza exigida por el Art. 15º de la Ley, que se requerirá también a los escribanos suplentes salvo en el caso de que éstos sean titulares o adscriptos, deberá rendirse por el notario designado antes de entrar en posesión de su cargo, y responderá:

- a) Al pago de los daños y perjuicios que se ocasionen a terceros, a que fuere condenado el escribano por sentencia firme con motivo del ejercicio de sus funciones;
- b) Al pago de las sumas de que el escribano fuere declarado responsable por incumplimiento de las leyes fiscales;
- c) Al pago de las multas que le fueren impuestas por mal desempeño de sus funciones;
- d) Al pago de las sumas a que esté obligado el notario en su carácter de colegiado.

Artículo 26º. - Si se tratara de una garantía personal, el fiador propuesto deberá acreditar su solvencia mediante las probanzas que autoriza la Ley procesal civil de la Provincia que sean aplicables al caso. No será necesario acreditar solvencia cuando el escribano proponga la fianza de dos o más escribanos con registro en esta Provincia. El fiador o fiadores oficiales ofrecidos deberán fijar domicilio dentro del territorio de la misma. La fianza se renovará cada diez años y se mantendrá hasta dos años después de haber cesado el escribano en su cargo.

Artículo 27º .- Los escribanos titulares no podrán acordar fianza personal a los adscriptos y suplentes ni estos a aquellos cuando pertenecieran al mismo registro.

Artículo 28º. - Los escribanos casados no podrán proponerse como fiadores entre sí, si no tuvieran bienes propios suficientes a juicios del Tribunal de Disciplina Notarial.

Artículo 29º .- En caso de que el Tribunal de Disciplina Notarial tuviera conocimiento de que la solvencia del fiador ha disminuido o desaparecido, como también cuando la fianza haya cesado o hubiera sido ejecutada, intimará al escribano que se encuentre en ejercicio de sus funciones para que otorgue una nueva garantía. La intimación se hará bajo apercibimiento de procederse a la suspensión del notario en su cargo si no la constituye dentro del término de treinta días.¹⁵²

¹⁵² <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/>

ANEXO 5

LEY DE NOTARIADO DE COSTA RICA

La legislación notarial costarricense data del 12 de octubre de 1887, habiendo sido substituida por la Ley No. 39 del 5 de enero de 1943, reformada a su vez por leyes de los años 1944, 1952, 1961 y 1967.

CAPITULO I

Disposiciones

generales

Artículo 1-La persona autorizada para ejercer el notariado tiene fe pública cuando hace constar un acto, jurídico o un contrato que tenga por objeto asegurar o hacer constar derechos puramente civiles, en los límites que la ley señala a sus atribuciones y con observancia de los requisitos que ella exige.

Artículo 2- A falta de notario, ejercerá accidentalmente sus funciones, en casos urgentes, el juez de Primera Instancia Civil de la jurisdicción y, en su defecto, un alcalde civil del cantón. Para que tal escritura surta sus efectos, deberá ser protocolizada por un notario dentro de los diez días hábiles inmediatos a la fecha de su otorgamiento. El notario conservará agregado al legajo de referencias el documento original, el cual podrá ser extendido en papel común.

Cuando no exista notario domiciliado en la cabecera de un cantón menor donde haya juez de Primera Instancia, éste podrá ser autorizado para ejercer el notariado, siempre que rinda la garantía de ley.

CAPITULO II

Obtención del título de notario

Artículo 3- Para optar el título de notario, se necesita ser costarricense de origen, del estado seglar, mayor de edad, abogado de los tribunales de la República, de conducta y antecedentes honrados, notoriamente conocidos y

no tener motivo legal que lo incapacite para el ejercicio del cargo.

Artículo 4- El que quisiere obtener el título para ejercer el notariado lo solicitará a, la Facultad de Derecho.

La petición se presentará por escrito, en papel sellado de cincuenta céntimos, con indicación del nombre, apellidos, generales y número de la cédula de identidad del solicitante e irá acompañada del título de abogado, del recibo de la Tesorería de la Universidad que demuestre el pago de los derechos que causa la expedición del título, del documento que acredite que es mayor de edad y de la constancia o constancias que prueben que el solicitante ha practicado con algún notario por lo menos durante dos años consecutivos.

Artículo 5- Si la solicitud estuviera en forma, la Facultad de Derecho comisionará a su Decano para que reciba declaración a tres testigos honorables que él mismo designe, sobre la conducta del peticionario.

Recibida la información, la Facultad resolverá si concede o no el título de notario.

Artículo 6- Si la resolución fuere favorable, el Decano pasará el expediente al Consejo -Universitario para que éste extienda el título al petente y le reciba el juramento constitucional.

Artículo 7- El diploma de notario se extenderá en papel sellado de cinco colones, irá firmado por el Rector y el Secretario de la Universidad le será entregado al interesado.

CAPITULO III

Ejercicio del Notariado

Artículo 8- Para ejercer las funciones de notario, se requiere: el título legal para ejercer la profesión y otorgamiento de garantía hipotecaria, fiduciaria o póliza de fidelidad del Banco Nacional de Seguros, por la suma de diez colones.

Artículo 9- Al notario, que, después de haber cesado en sus funciones las

causas señaladas por la ley, fuere autorizado nuevamente para el ejercicio del notariado, le servirá al efecto la garantía que tuviere rendida si aún no hubiera vencido, salvo que el fiador o garante hubiere manifestado por escrito a la Secretaria de Hacienda su voluntad de no continuar garantizando al notario, caso éste en el cual se deberá rendir nueva garantía.

Artículo 10- Para la constitución y cancelación de la garantía se observarán, en cuanto fueren aplicables, las disposiciones de los artículos 22 a 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial La garantía deberá renovarse cada veinte años; y en caso de que en algún momento llegare a ser insuficiente, la Corte Plena o el Ministerio Público exigirá que se complete o cambie dentro del término de veinte días, vencidos los cuales y mientras esto no se haga, quedará en suspenso la autorización para ejercer el notariado. En todo caso, cada cinco años el notario deberá presentarse a la Secretaria de Hacienda ofreciendo los datos necesarios para justificar que la garantía rendida no ha desmejorado, calificación para la cual se seguirán los mismos trámites que para su constitución. Si la afirmación resultare exacta así se comunicará a la Corte y al Registro Público, y en caso contrario se procederá como queda dispuesto. Si el notario omitiere tal presentación será requerido por el Secretario de la Corte para que la verifique en el término de ocho días bajo pena de suspensión. Cuando el Jefe del Registro Público tenga noticia de que una garantía no ha sido renovada oportunamente o a llegado a ser suficiente, dará cuenta de ello a la Corte Plena.

Artículo 11- El Secretario de la Corte llevará un libro para anotar las garantías que rindan los notarios. Cada anotación contendrá el nombre y apellidos del notario, la naturaleza de la garantía, el nombre y apellidos del fiador cuando la garantía fuere fianza, y las fechas del otorgamiento y vencimiento de la garantía. Un mes antes de vencerse ésta, el Secretario deberá comunicarlo al Notario para que proceda a rendir nueva garantía. Si transcurrieren ocho días hábiles después de concluido el mes indicado sin que el Secretario

haya recibido la nota de renovación de la garantía, lo comunicará a la Corte Plena para los efectos del artículo 23.

Artículo 12- El abogado que quiera ejercer el notariado, solicitará de la Corte Suprema de Justicia la debida autorización. La petición se hará en papel sellado de cincuenta céntimos a la cual se acompañarán el título de notario y constancia de la Secretaría de Hacienda de haber rendido la garantía.

Artículo 13- Si la Corte encontrare en debida forma la solicitud, concederá, por acuerdo, la autorización pedida y, en tal caso, el Presidente, o quien haga sus veces, extenderá al pie del título de notario la constancia respectiva, citando en ella el acuerdo que la concede. Esta razón será firmada por el Presidente o, en su defecto, por el que presida y el Secretario de la Corte.

Artículo 14- De toda autorización para ejercer el notariado se tomará nota en el libro que con ese objeto debe llevar la Secretaría de la Corte. El notario, al serle devuelto el título, firmará tal razón, para que conste allí la firma que usará en sus funciones.

Artículo 15- El Secretario de la Corte debe publicar en el Boletín Judicial las autorizaciones que se concedan para ejercer el notariado y también el informe de haber cesado el notario en sus funciones.

Artículo 16- Los notarios deberán actuar siempre asistidos de dos testigos instrumentales, salvo los casos en que la ley exige mayor número. Estos han de reunir las condiciones exigidas por el artículo 734 del Código Civil y han de saber leer y escribir. También podrán, en los casos en que se requieren dos testigos, actuar conjuntamente con otro notario en ejercicio que no tenga impedimento legal alguno para el caso, asentándose la escritura en cualquiera de los dos protocolos, pero indicándose en el engrose del testimonio en cuál de ellos se ha hecho. En tal caso, la responsabilidad de ambos notarios es solidaria en el acto o contrato en que hayan ejercido conjuntamente. Sin embargo, la asistencia de los dos testigos instrumentales

no será necesaria en los casos en que todos los comparecientes firmen, tanto la escritura en el protocolo como su primer testimonio. Cuando las partes lo soliciten o cuando el notario así lo determine, la asistencia de los dos testigos o del otro notario será de rigor. Igualmente lo será cuando alguna de las partes no sepa o no pueda firmar.

(Ley No. 2922 del 2 de diciembre de 1961. Gaceta No. 280 de 8 de diciembre de 1961).

Artículo 17- El notario en ejercicio debe tener oficina abierta en la ciudad o población de su domicilio; no obstante, está autorizado para ejercer el notariado en cualquier parte de la República. ¹⁵³

¹⁵³ <http://209.85.215.104/search>

ANEXO 6

LEY NOTARIAL DE E C U A D O R

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 en Ley Notarial y las otras leyes, se harán 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 del 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.

AGRÉGUESE:

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- Sustituyese 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 0 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 acreditaren 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; te y 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 Secretaria 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."¹⁵⁴

¹⁵⁴www.tribunalpr.org/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Ecuador-Ley-Notarial.

ANEXO 7

**PROCESO ADMINISTRATIVO PROMOVIDO CONTRA NOTARIO ANTE LA
SECCION DE INVESTIGACION PROFESIONA DE LA C.S.J**

esta

**MEMORÁNDUM
SECRETARÍA GENERAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

S.G. 149/06

PARA: Jefe Sección Investigación Profesional
DE: Secretaria General
ASUNTO: Remitiendo protocolos observados
FECHA: 07 de marzo de 2006

[Handwritten Signature]


Le remito copias de escritura de protocolos observados, de los notarios siguientes:

- 1.
- 2.

Por lo anterior, atentamente le solicito realizar la investigación correspondiente e informar a esta Secretaría General los resultados de la misma.

CON ANEXO
cdz



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SECCIÓN DEL NOTARIADO
REPUBLICA DE EL SALVADOR, C.A.

esta

2

San Salvador, 6 de septiembre de 2005.

OF. No. 05/05

Licenciada

Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia.
PRESENTE.

Por su digno medio y a fin de que resuelva lo conveniente, informo a la Corte Suprema de Justicia sobre las observaciones que contiene el Libro Número Dos del Protocolo del Notario las que detallo a continuación:

Entre los otorgantes de los instrumentos números 25, 28,47, 79,80, 82, 83,83(repíte la numeración), 86, 87 y 54 hay personas que no hablan el idioma castellano, y no se asistieron de testigos por esa circunstancia, tal como lo disponen los Arts. 32, número 2 y 34 de la Ley del Notariado

Adjunto fotocopias de los instrumentos observados.

DIOS UNION LIBERTAD

Sandra Morena Laguardia
Lic. Sandra Morena Laguardia
Jefe de la Sección del Notariado



po



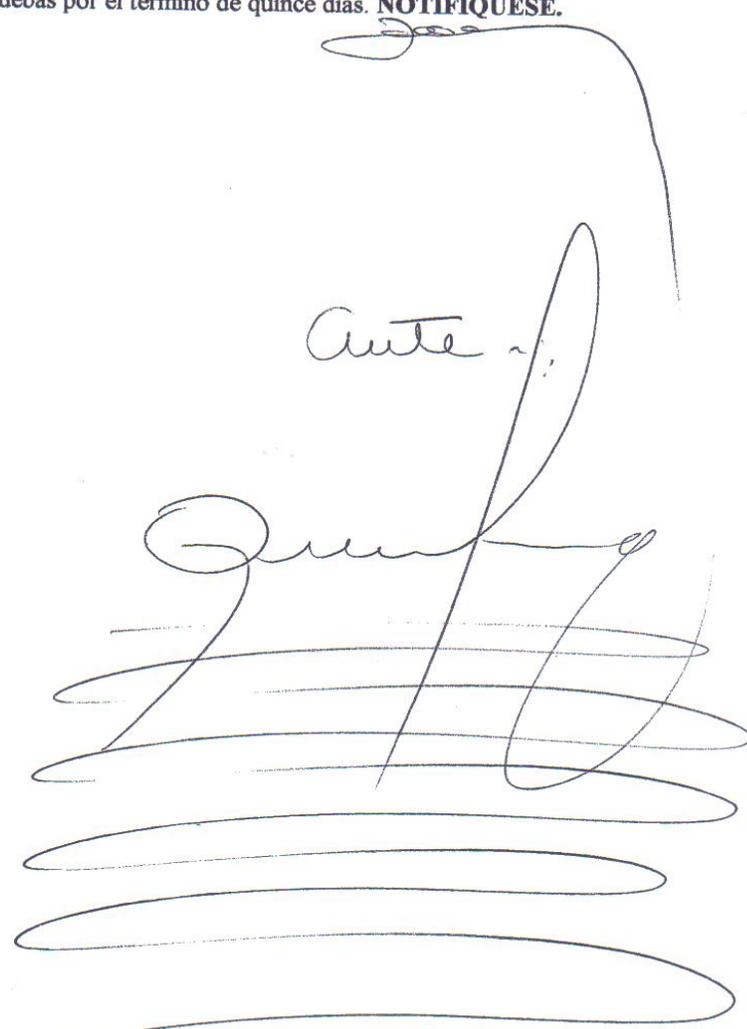
71 +

SECCION DE INVESTIGACION PROFESIONAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; San Salvador, a las nueve horas y diez minutos del nueve de agosto de dos mil seis.

En vista que la licenciada _____, no evacuó la audiencia conferida, continúese con la etapa correspondiente.

Ábrase a pruebas por el término de quince días. **NOTIFÍQUESE.**

Ante:

A large, complex handwritten signature in cursive script, followed by several horizontal, overlapping scribbles that obscure any text underneath. A long, thin line extends from the top of the signature down to the right side of the page.

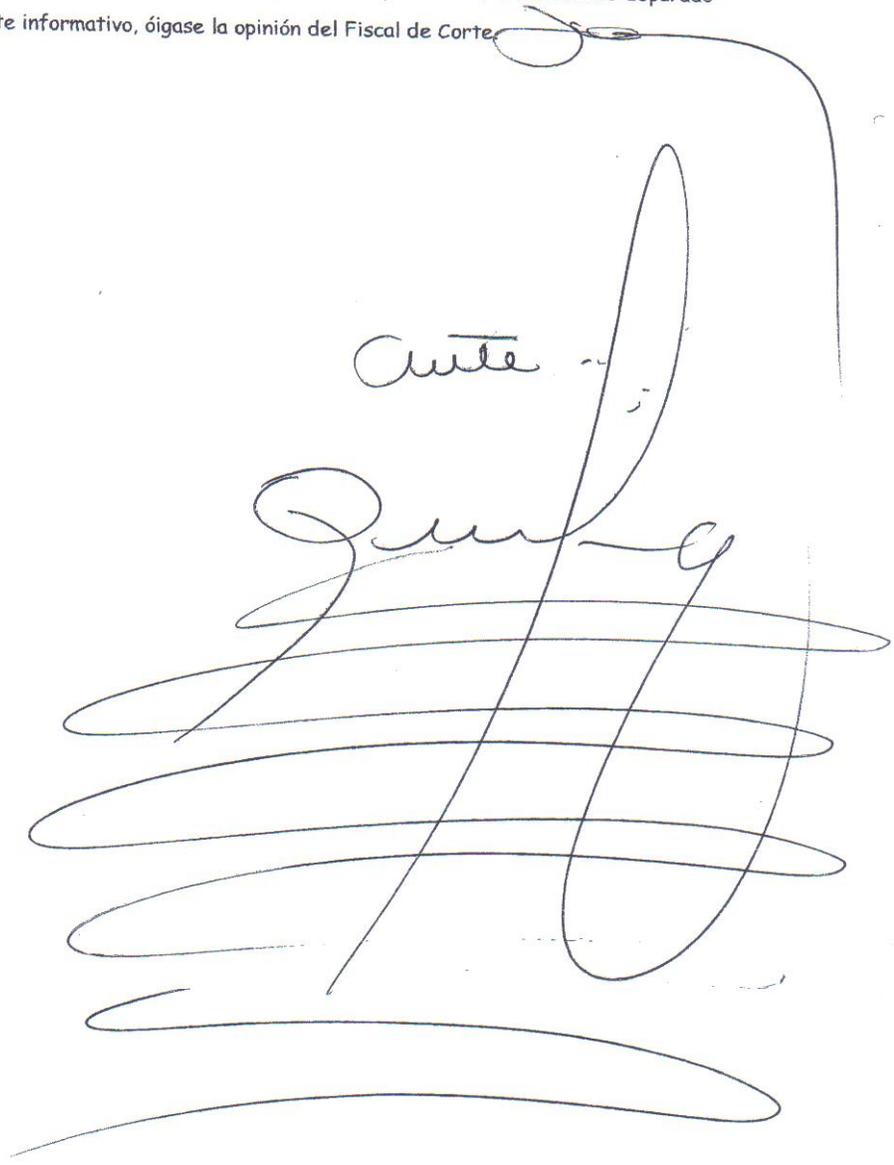
mele


SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las doce horas del día seis de septiembre de dos mil seis.-

Habiendo concluido el término probatorio y estar suficientemente depurado el presente informativo, óigase la opinión del Fiscal de Corte.

Ach.
Gf

Ante
Junta

A large, complex handwritten signature in cursive script, starting with a large 'J' and ending with a long horizontal flourish. The signature is written over several horizontal lines that appear to be part of a form or document. The ink is dark and the strokes are fluid and interconnected.

No. D-09-CE-06

SEÑOR JEFE DE LA SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Me refiero a la denuncia interpuesta ante Ud. por la SECRETARIA GENERAL de la HONORABLE CORTE SUPREMA de JUSTICIA, contra el Licda. de por supuestas irregularidades cometidas en el ejercicio de su función de Notaria de la República y al respecto contesto la audiencia que se me ha concedido en los siguientes términos:

Con la prueba documental agregada en autos, queda debidamente comprobada la infracción cometida por la Abogada denunciada y violación al Art. 32 número 2 y 34 L.N.

Por otra parte, a fs. 70, queda establecido el debido respeto a su derecho de audiencia y defensa.

Soy , Abogado y actúo en mi carácter de Fiscal de Corte.

San Salvador, treinta de Marzo de dos mil siete.


ABOGADO Y NOTARIO

SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

San Salvador, a las nueve horas del diez de abril de dos mil siete.

Agréguese a sus antecedentes, el escrito presentado por el Fiscal de Corte, Doctor

Tiéndose por evacuada de su parte la audiencia conferida .

De conformidad al Art. 115 de la Ley Orgánica Judicial, dese cuenta al presidente de esta corte, para los efectos pertinentes.

Juan

Ante ...

[Handwritten signature]

d.a.a.

SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

San Salvador, a las once horas con quince minutos del día quince de marzo del año dos mil seis.

Por recibido Memorandum procedente de la Secretaría General de esta Corte, de fecha ocho de los corrientes, junto con oficio No 05/05 y certificaciones de instrumentos observados en el Libro DOS del Protocolo de la notaria

Con base a los Arts. 51, fracción 3ª de la Ley Orgánica Judicial; 8, ordinal 1º, de la Ley de Notariado, por las causales de negligencia e ignorancia grave, es procedente iniciar investigación sobre la conducta profesional de la notaria

, quien fue autorizada para ejercer la abogacía mediante Acuerdo número -D, de fecha de de mil novecientos , y para el ejercicio de la función pública del notariado mediante Acuerdo número -D, de fecha de de mil novecientos y , por contravenir los artículos 32, ordinal 2º y 34 de la Ley de Notariado.

Óigase dentro de tercero día a la notaria

a fin de que se pronuncie sobre los hechos que se le investigan. **NOTIFÍQUESE.** Emendado: Secretaría General: Vale.-

Ante mí

Stroht

SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

San Salvador, a las once horas con quince minutos del día quince de marzo del año dos mil seis.

Por recibido Memorandum procedente de la Secretaría General de esta Corte, de fecha ocho de los corrientes, junto con oficio No 05/05 y certificaciones de instrumentos observados en el Libro DOS del Protocolo de la notaria

Con base a los Arts. 51, fracción 3ª de la Ley Orgánica Judicial; 8, ordinal 1º, de la Ley de Notariado, por las causales de negligencia e ignorancia grave, es procedente iniciar investigación sobre la conducta profesional de la notaria

, quien fue autorizada para ejercer la abogacía mediante Acuerdo número -D, de fecha de de mil novecientos , y para el ejercicio de la función pública del notariado mediante Acuerdo número -D, de fecha de de mil novecientos y , por contravenir los artículos 32, ordinal 2º y 34 de la Ley de Notariado.

Óigase dentro de tercero día a la notaria

a fin de que se pronuncie sobre los hechos que se le investigan. **NOTIFIQUESE.** Emendado: Secretaría General: Vale.-

Ante mí

Sro. J. J.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas y quince minutos del de
de dos mil .

Este informativo se ha instruido en la Sección de Investigación Profesional, contra la notario
, mayor de edad, de éste domicilio, por informe
procedente de la Secretaria General de esta Corte, informando **ignorancia grave** en el ejercicio de la
función pública del notariado, al haber infringido los Arts. 32 N° 2 y 34 de la Ley de Notariado.

Han intervenido, la notario
, como investigada y el Doctor
, como Fiscal de Corte.

LEÍDO LOS AUTOS; Y,

CONSIDERANDO:

I.-El informativo se inició por memorandum fechado el siete de marzo de dos mil seis, procedente de
la Secretaria General de esta Corte (fs. 1), mediante el cual solicita realizar investigación contra la notaria
, basado en el oficio N° 05/05 del seis de septiembre de dos mil
cinco, procedente de la Sección del Notariado, en el que se informó: "observaciones que contiene el Libro
Dos del Protocolo de la notario
, en los instrumentos veinticinco, veintiocho,
cuarenta y siete, cincuenta y cuatro, setenta y nueve, ochenta, ochenta y dos, ochenta y tres, ochenta y seis
y ochenta y siete, en los que entre los otorgantes hay personas que no hablan el idioma castellano y no se
asistieron de testigos como lo disponen los Art. 32 número 2 y 34 de la Ley de Notariado".

II.-Mediante auto de las once horas quince minutos del quince de marzo de dos mil seis (fs 64), se
admitió denuncia contra la notario
, confiriéndosele audiencia por
el término de tres días, quien no hizo uso de su derecho no obstante legal notificación.

III.-Por auto de las nueve horas y diez minutos del nueve de agosto de dos mil seis (fs. 71), se abrió
a pruebas el informativo por el término de quince días, el cual fue legalmente notificado a la denunciada,
sin que ésta haya hecho uso de su derecho de defensa.

Entre las pruebas de cargo obra: copia confrontada con original de los instrumentos
veinticinco, veintiocho, cuarenta y siete, setenta y nueve, ochenta, ochenta y dos, ochenta y tres,
ochenta y tres (instrumento repetido), ochenta y seis, ochenta y siete y cincuenta y cuatro fs.3 a 63,
referentes: a compraventa de acciones, compraventa de vehiculo, poder general judicial,
compraventa de vehiculo, acta de reunión de miembros de sociedad, poder especial, constitución de
sociedad, venta de acciones, constitución de sociedad, y compraventa de arma de fuego, en las que
los otorgantes son de nacionalidad China, asistidos por interprete, pero sin la asistencia de testigos.

Según resolución de las doce horas del seis de septiembre de dos mil seis se mandó oír la opinión
del señor Fiscal de Corte, quien en lo medular expresó: (fs. 75) " con la prueba documental agregada en
autos queda debidamente comprobada la infracción cometida por la Abogada denunciada y violación al
Art. 32 número 2 y 34 de la Ley de Notariado."(sic)

IV.-Con la prueba documental que obra en el presente informativo, se ha comprobado que de parte
de la notario
, ha existido ignorancia grave en el ejercicio de la función pública
del notariado, en virtud de haber autorizado instrumentos públicos, otorgados por extranjeros que no
hablan el castellano, sin la asistencia de dos testigos como regula el Art. 32 número 3 y 34 de la Ley de
Notariado, en contraposición al principio *ad -solemnitatem* o sujeción legal, vínculo de derecho
por el cual el Estado construye el funcionamiento notarial.

jamás actuar en fraude de la ley; con burla de ella, contra su espíritu como lo expresa la *loc. lat* "in fraudem legis". En el presente caso la licenciada ... dio cumplimiento a lo regulado en las disposiciones citadas, **por consiguiente hay infracción de ley prohibitiva e incumplimiento de ley imperativa** por parte de la denunciada, sucumbiendo su actuar en ignorancia grave, constituyéndose una ilegalidad, en contraposición a los principios *juris et de jure, nemine jus ignorare licet y nemo jus ignorare consetur ignorantia legis nominen excusat*, que significan que desde que una ley se promulga, éstas se presumen conocidas por todos, que a nadie le es permitido ignorar las leyes y que se presumen que todos las conocen y si alguno la ignorara le obliga como si la conociere Art. 6, 7 y 8 Código Civil, concluyéndose en el presente caso, que la profesional investigada no da suficientes garantías en su función pública notarial, Art. 8, numeral 1º de la Ley de Notariado.

Por tanto: En base a las razones antes expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 182, atribución 12ª de la Constitución, 51, fracción 3ª y 115 de la Ley Orgánica Judicial, esta Corte **ACUERDA: SUSPENDER** a la notario ..., por el término de un año, en el ejercicio de la función pública del notariado, para lo cual fue autorizada por Acuerdo número -D, del ... de ... de mil novecientos ... y ...; b) La presente resolución surtirá efecto a partir de la fecha de su notificación; c) Emitase el acuerdo correspondiente; d) Exclúyase el nombre de la notario ... de la Nómina permanente de Notarios; e) Dése cumplimiento al Art.12 de la Ley de Notariado en lo siguiente: Publíquese está resolución en el Diario Oficial y previéndosele a la licenciada ... devolver el Libro de Protocolo vigente a la fecha y los sellos de notario, dentro del termino de quince días, contados a partir de la publicación de la misma; y, f) Dése aviso de la presente resolución a la Sección del Notariado, a los Tribunales y Registros Públicos del País. **HÁGASE SABER.**

PRONUNCIADO POR LOS MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS QUE LOS SUSCRIBEN