

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2012
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

**“EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO DILIGENCIA EN
EL ANTEPROYECTO DE LEY DE LA FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL
(VERSIÓN ENERO 2013)”**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADAS EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

**ARGUETA ARANDA, SARA BEATRIZ
RIVERA PALACIOS, NYDIA ELIZABETH**

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. JUAN JOEL HERNANDEZ RIVERA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO DE 2014

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

ING. MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADEMICO

DRA. ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICDO. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DR. JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICDO. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. JUAN JOEL HERNANDEZ RIVERA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

*“Nada te turbe,
Nada te espante,
Todo se pasa,
Dios no se muda.
La paciencia
Todo lo alcanza;
Quien a Dios tiene
Nada le falta:
Sólo Dios basta”.*

Santa Teresa de Jesús (Teresa de Ávila)

A DIOS TODOPODEROSO:

Desde el comienzo, la realización del presente trabajo fue puesto en sus manos, sin el nada, y por el TODO, infinitas gracias por su amor y misericordia en cada aspecto de mi vida, en cada paso que doy y en cada etapa vivida, mil palabras no son suficientes.

A MI FAMILIA:

Por el apoyo incondicional mostrado hacia mi desde el principio de mi carrera y en toda mi vida, a mis padres Mario y Margarita, por sus consejos y ánimos y por ser el pilar de mi vida, porque han estado ahí para mí siempre que los necesito, a mis hermanos Bessy, Mario, Karen, Any, Juan José y Raquel, porque con sus locuras alegran mis días, y porque con su presencia alegran mi vida. También a mi Tía Deysi y mis primos Josué y Eva por estar siempre pendientes de mí.

A MI AMIGA Y COMPAÑERA DE TESIS:

Nyni las palabras no alcanzan para decirte todo lo que te agradezco, has sido un ángel para mí, sé que Diosito te puso en mi camino como una bendición, no sé qué habría hecho yo sin ti. Y yo sé que te has armado de mucha paciencia para aguantar mis locuras y risas, mis enojos y tristezas, pero de corazón te doy las gracias por haber asumido este reto conmigo, por estar conmigo en las buenas y en las malas desde que nos conocimos. Te quiero mucho hermana gemela.

A MIS AMIGOS/AS:

Especialmente a Zeneydita, Maggie y Fátima, ya que juntas recorrimos esta carrera, porque nos apoyamos mutuamente, por reír y llorar juntas, porque los triunfos y las alegrías de una son las de las otras, muchas gracias mis licenciadas por ser parte de mi vida, las quiero mucho.

A MI ASESOR DE TESIS:

Licenciado Juan Joel Hernández Rivera, por la paciencia y dedicación hacia nosotras, por exigirnos siempre mucho más de lo que pensamos ya no podríamos dar, por su profesionalidad y entusiasmo.
Y a todos los que forman parte de mi vida.

¡MUCHAS GRACIAS!

Sara Beatriz Argueta Aranda

AGRADECIMIENTOS

*“Pon tus actos en las manos del señor,
y tus planes se realizarán”*

Proverbios: 16.1

A DIOS TODOPODEROSO:

Porque sin él este logro no hubiera sido posible, ha sido mi guía siempre, me ha llenado de sabiduría y fortaleza en los momentos más difíciles. Porque me sigue demostrando que me ama, que nunca he estado sola, que es fiel a sus promesas y que a su lado nada me faltará.

Todo se lo debo a él, mi familia, mi fuerza, mi esperanza, le debo todo lo que tengo y lo que soy. ¡Gracias mi señor por tu bondad y amor!

A MI FAMILIA:

A mis tres mamás, por ser las personas más importantes de mi vida, que han estado conmigo en todo momento, dándome su amor y apoyo incondicional. Son una bendición en mi vida, la prueba de amor más grande que Dios me ha dado.

Gracias a mi mamá Marlene por ser también un padre para mí; a mi mamá Rosita por no quererme como una nieta, sino como una hija; y a mi tía Rosita por ser más que una tía, por ser como una hermana y mamá al mismo tiempo.

Gracias por ser mi vida.

A MI COMPAÑERA DE TESIS:

Sari, que más que una compañera se convirtió en una hermana, la hermana que nunca tuve. Fue una bendición conocerla el primer día de clases. Ha sido un pilar muy importante, un apoyo incondicional.

“Algunas amistades se rompen fácilmente, pero hay amigos más fieles que un hermano”. Proverbios 18:24. Gracias por tu amistad.

A MIS AMIGAS:

A las chicas superpoderosas como nos pusieron, Zeney, Fátima, Maggie y Sari porque a lo largo de la carrera siempre estuvieron conmigo en los momentos buenos y malos y brindarme su amistad sin condición.

A MI ASESOR DE TESIS

Al Licenciado Juan Joel Hernández Rivera, por la orientación y ayuda que nos brindó en el desarrollo de nuestro trabajo de investigación.

Y gracias a todos los que este tiempo han estado pendiente y apoyándome.

Nydia Elizabeth Rivera Palacios

INDICE

SIGLAS Y ABREVIATURASxii

INTRODUCCIÓN xiii

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema 16

1.2 Problema 22

1.3 Enunciado del problema

1.4 Delimitación del problema 23

1.4.1 Delimitación teórica

1.4.2 Delimitación temporal

1.4.3 Delimitación espacial

1.5 Justificación 24

1.6 Objetivos..... 26

1.6.1 Objetivo general

| | |
|----------------------------------|----|
| 1.6.2 Objetivos específicos..... | 27 |
|----------------------------------|----|

CAPITULO II
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO Y DE LA
JURISDICCIÓN VOLUNTARIA O NO CONTENCIOSA

| | |
|---|----|
| 2.1 Antecedentes históricos del divorcio..... | 28 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 2.1.2 Antecedentes históricos del divorcio en El Salvador | 33 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 2.2 Antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria o no contenciosa | 35 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 2.2.1 Antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria en El Salvador..... | 37 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 2.3 El Divorcio por mutuo consentimiento | 38 |
|--|----|

 2.3.1 Orígenes

| | |
|---------------------------------------|----|
| 2.3.2 Desarrollo en El Salvador | 39 |
|---------------------------------------|----|

CAPITULO III
ASPECTOS TEÓRICOS DEL DIVORCIO Y DE LA JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA

| | |
|-----------------------|----|
| 3.1 El divorcio | 41 |
|-----------------------|----|

| | |
|------------------------------------|----|
| 3.1.1 Naturaleza del divorcio..... | 45 |
|------------------------------------|----|

| | |
|---|----|
| 3.1.2 Clases de divorcio | 46 |
| 3.1.3 Concepciones acerca del divorcio | 49 |
| 3.2 Jurisdicción voluntaria o no contenciosa | 50 |
| 3.2.1 Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria | 54 |
| 3.2.2 Funciones de la jurisdicción voluntaria | 55 |
| 3.2.2.1 La jurisdicción voluntaria como función jurisdiccional..... | 56 |
| 3.2.2.3 La jurisdicción voluntaria como función notarial | 65 |
| 3.2.2.4 La jurisdicción voluntaria como función de carácter sui generis..... | 68 |

CAPITULO IV
DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO DILIGENCIA
EN SEDE NOTARIAL

| | |
|--|----|
| 4.1 Antecedentes históricos..... | 70 |
| 4.2 Razones que han motivado la desjudicialización del divorcio por mutuo consentimiento..... | 72 |
| 4.3 Conveniencia del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia en sede notarial | 74 |

| | |
|--|----|
| 4.4 Posturas contrarias a la desjudicialización del divorcio por mutuo consentimiento..... | 77 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| 4.5 Instrumento público notarial en el que se ha de hacer constar el divorcio. Efectos..... | 78 |
|---|----|

CAPITULO V
MARCO JURÍDICO DE LA FIGURA DEL DIVORCIO POR MUTUO
CONSENTIMIENTO

| | |
|--|----|
| 5.1 El divorcio por mutuo consentimiento por vía judicial en El Salvador | 81 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 5.2 El divorcio por mutuo consentimiento por vía notarial en El Salvador | 86 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 5.2.1 Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial (Versión enero 2013)..... | 89 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 5.3 El divorcio por mutuo consentimiento por vía notarial en la legislación extranjera | 96 |
|--|----|

5.3.1 Decreto-Ley N° 154: Del Divorcio Notarial de Cuba

| | |
|---|-----|
| 5.3.2 Ley N° 962 de 2005 de Colombia..... | 102 |
|---|-----|

| | |
|-------------------------------------|-----|
| 5.3.3 Ley Notarial de Ecuador | 105 |
|-------------------------------------|-----|

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 5.3.4 Ley N° 11441 de Brasil..... | 106 |
|-----------------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| 5.3.5 Ley N° 29227: Procedimiento no Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías de Perú..... | 108 |
|---|-----|

CAPITULO VI
ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

| | |
|--|-----|
| 6.1 Procesamiento y presentación de los instrumentos de investigación..... | 113 |
| 6.1.1 Presentación e interpretación de resultados de encuestas dirigidas a los Notarios | |
| 6.1.2 Presentación e interpretación de resultados de encuestas dirigidas a Colaboradores Juridicos | 121 |

CAPITULO VII
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

| | |
|--------------------------|-----|
| 7.1 Conclusiones | 140 |
| 7.2 Recomendaciones..... | 147 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 149 |
| ANEXOS | 158 |

SIGLAS Y ABREVIATURAS

| | |
|--------------|---|
| ALFPN..... | Anteproyecto de la Ley de la Función Pública Notarial |
| C.F..... | Código de Familia |
| D.L..... | Decreto Legislativo |
| D.O..... | Diario Oficial |
| L.P.Fm..... | Ley Procesal de Familia |
| Art..... | Artículo |
| Arts..... | Artículos |
| Cn..... | Constitución de la República de El Salvador |
| ed..... | Edición |
| Ibíd..... | Igual que referencia anterior |
| Inc..... | Inciso |
| Nº..... | Número |
| Óp. Cit..... | Obra citada |
| p..... | Página |
| pp..... | Páginas |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación denominado “EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO DILIGENCIA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE LA FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL (Versión Enero 2013)”, se presenta a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, como requisito de Graduación, para optar al grado académico de Licenciadas en Ciencias Jurídicas, siendo elaborado por estudiantes egresadas de la misma.

El objetivo de esta investigación radica en realizar un estudio jurídico para analizar la pertinencia y eficacia de la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia no contenciosa para la disminución de la carga laboral de los juzgados de familia y con ello lograr establecer el grado de idoneidad de los notarios en la aplicación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia no contenciosa en sede notarial.

Asimismo el grupo de investigación pretende determinar los beneficios que generaría la incorporación del divorcio por mutuo consentimiento dentro de las diligencias de jurisdicción no contenciosas del Anteproyecto de Ley de la función pública notarial en los tribunales de familia, en la competencia de los notarios y finalmente para los solicitantes de dicho trámite.

La presente investigación bibliográfica y de campo se ha estructurado en siete capítulos que se han desarrollado como una propuesta metodológica en relación a los objetivos de estudio anteriormente mencionados, con base a la lectura y análisis de documentos y discusiones del grupo de investigación, así como el uso de medio electrónicos como fuente de información, de igual manera se contó con recolección de datos por medio de

los instrumentos metodológicos consistentes en encuestas y entrevistas realizadas a muestras de poblaciones a estudiar previamente determinadas. Dicho trabajo de investigación desarrolla los capítulos de la siguiente manera:

El Capítulo I, desarrolla el planteamiento y delimitación del problema, conteniendo dentro de sí el problema, enunciado del problema, la justificación y los objetivos tanto generales como específicos de la investigación así como la delimitación teórica, temporal y espacial de la misma.

El Capítulo II tiene como base los antecedentes históricos del divorcio y de la jurisdicción voluntaria o no contenciosa, permitiendo poner en conocimiento un bosquejo histórico e importante como preámbulo para el desarrollo de la institución del divorcio por mutuo consentimiento.

Por otra parte el Capítulo III desarrolla los aspectos teóricos del divorcio y de la jurisdicción voluntaria, que engloba sus respectivas definiciones, naturaleza, clases y concepciones, y al igual que el capítulo anterior el objetivo de este ha sido el fundamentar las bases para el posterior desarrollo del divorcio por mutuo consentimiento.

Dentro del Capítulo IV se encuentra una parte importante del presente trabajo de investigación, siendo la figura del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial, estudiada y analizada desde el punto de vista de constituir una figura novedosa para el ordenamiento jurídico, sus antecedentes históricos, las razones de su existencia, la conveniencia y las posturas contrarias a la misma, así como el instrumento público en el cual debe de hacerse constar.

El Capítulo V contiene el marco jurídico de la figura del divorcio por mutuo consentimiento tanto por vía judicial como por vía notarial en El Salvador, cabe aclarar que por la vía notarial se indago en el estudio del Anteproyecto de Ley de la función pública notarial como legislación, que aunque no se encuentra vigente en nuestro país, constituye el instrumento base para llevar a cabo la presente investigación. Asimismo se encuentra dentro del presente capítulo en comento un estudio sobre la figura del divorcio por mutuo consentimiento por vía notarial en la legislación extranjera de los países que la regulan, siendo estos Cuba, Perú, Ecuador, Colombia y Brasil.

Como Capítulo VI se crea el apartado de análisis e interpretación de resultados, que muestra el procesamiento y presentación de los instrumentos de investigación, consistentes en encuestas y entrevistas.

El Capítulo VII muestra y desarrolla las conclusiones y recomendaciones a las cuales arribo el grupo después del análisis de todos los capítulos anteriores, con el cual se concluye positivamente con los objetivos planteados al inicio de la investigación.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

SUMARIO: CAPITULO I: PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA; 1.1 Planteamiento del problema; 1.2 Problema; 1.3 Enunciado del problema; 1.4 Delimitación del problema; 1.4.1 Delimitación Teórica; 1.4.2 Delimitación Temporal; 1.4.3 Delimitación Espacial; 1.5 Justificación; 1.6 Objetivos; 1.6.1 Objetivo General; 1.6.2 Objetivos Específicos.

1.1 Planteamiento del problema

Al redactar el planteamiento del problema, lo primero que debe hacerse, lógicamente, es determinar y ubicar el tema a tratar en un contexto que lo haga comprensible. Es decir que el planteamiento del problema es la delimitación clara y precisa del objeto de la investigación. La función del planteamiento del problema consiste en revelar al investigador si su proyecto de investigación es viable, dentro de sus tiempos y recursos disponibles.

La preexistencia de una relación vinculante de carácter legal denominado Matrimonio, es considerada como la institución social más importante en la que a través de esta se establece la integración de una familia, derivada de la ley biológica que exige la perpetuidad de nosotros como especie humana. En el aspecto legal, sólo será válido si se ciñe a las normas establecidas por nuestra ley, el cual se encuentra revestido de una serie de formas solemnes.

Es de asumir que el matrimonio reviste un carácter de disolubilidad, y es en tal caso que se puede recurrir ante la autoridad para solicitar tal disolución

del vínculo no sin que la autoridad procure garantizar los intereses de los hijos, y de ambos cónyuges, por lo que es de vital importancia el conocimiento de sus derechos con respecto de su persona, bienes e hijos.

En contraposición a lo anterior se encuentra la institución del divorcio, entendida en sentido estricto como la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal.

En El Salvador son los juzgados de familia los encargados de conocer sobre el proceso de divorcio, ya sea que se decrete por mutuo consentimiento de los cónyuges, por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos y, por ser intolerable la vida en común entre los mismos cónyuges.

Es precisamente en este punto en donde surge una problemática que ha constituido en los últimos años el diario vivir de los tribunales, el cual es “la excesiva carga laboral”, un ejemplo de ello son los juzgados de familia de San Salvador que a diario reciben un elevado índice de demandas, no solamente relativas al divorcio, sino a los diferentes procesos de los cuales son competentes para conocer (paternidad, unión no matrimonial, cuidado personal, etc.), lo que contribuye un atraso para obtener una resolución final de los mismos dentro del término prescrito en la ley.

En dichos juzgados la sobrecarga laboral (ya sea por la falta de colaboradores judiciales que significa una desproporción entre el recurso humano y la carga de trabajo; falta de recursos técnicos para el buen desempeño de la administración de justicia; y elevadísimo índice de litigiosidad en el que influyen múltiples factores como la situación de crisis

económica, inexistencia de sistemas efectivos de mediación y solución de conflictos y un alto índice de población), deriva en el incumplimiento de tiempos de respuesta de los procesos y diligencias sometidos a su conocimiento.

También es de observar que el enorme auge de procesos tramitados en los juzgados de familia viene dado, en parte, por casos en los cuales ha existido mutuo acuerdo entre los intervinientes.

Se trata de asuntos de jurisdicción voluntaria en los que, pese a que no ha existido conflicto, ni pleito que solucionar, los solicitantes piden la intervención del juez, para que este autorice o legalice los actos y pretensiones requeridos por los solicitantes, lo que los notarios podrían autorizar, como auxiliares del Órgano Judicial, pudiendo mejorar la administración de justicia, y evitar retrasos en las resoluciones judiciales que generan a su vez graves repercusiones, al no poder conformarse una “pronta y cumplida justicia”, por la duración excesiva de los procesos de familia, justificada por la sobrecarga laboral, implicando una clara violación a ese principio, pues cada uno de los procesos, deben ser resueltos, por razones de seguridad jurídica en los plazos establecidos por la ley.

La Administración de Justicia es la obligada a garantizar el respeto a los plazos estipulados en el ordenamiento jurídico para la tramitación y resolución de los diversos asuntos puestos a su conocimiento, ya que de lo contrario no sólo se trasgrede un derecho fundamental de los ciudadanos, sino que se atenta contra uno de los pilares de la democracia, en tanto el sistema pretende que los conflictos que se suscitan en la sociedad sean resueltos a través de un procedimiento que garantice los principios de justicia, orden y seguridad.

Es decir, que se producen dilaciones en la tramitación de los procedimientos, que no permite asegurar el suficiente estudio de los procedimientos, y la motivación de las resoluciones, valorando con ello la necesidad social de una pronta y motivada respuesta judicial en esta materia.

La sobrecarga de trabajo, el exceso de dedicación a la actividad judicial, se ha revelado como un problema que afecta a jueces, dando lugar en muchos casos a situaciones personales (salud) insostenibles, ya que asumen cargas de trabajo muy por encima de lo que resulta humanamente exigible. El correcto y eficaz funcionamiento de un servicio público no puede depender del voluntarismo y el sobreesfuerzo personal de quienes lo prestan.

En base a la problemática anterior, que representa el pilar de nuestra investigación (la excesiva carga laboral), el decreto N° 59 de fecha veintiséis días del mes de julio del año dos mil doce, publicado en el Diario Oficial N° 146, Tomo N° 396, de fecha diez de agosto de dos mil doce, en el considerando VI establece que el diagnóstico judicial realizado por la Corte Suprema de Justicia identificó una tendencia de incremento de procesos pendientes de resolución en los juzgados de familia de los Municipios de Santa Ana y San Miguel.

Dicho decreto en cumplimiento del artículo 182 atribución 5ª de la Constitución (que ordena vigilar que se administre una pronta y cumplida justicia), regula reorganizar la competencia jurisdiccional respecto de aquellos juzgados; así como, reorientar el recurso humano según las necesidades identificadas a fin de brindar una respuesta ágil al justiciable, convirtiendo los Juzgados Segundo y Tercero de lo Civil del Departamento de Santa Ana, en Juzgados Tercero y Cuarto de Familia del mismo Departamento.

Pero dicha solución a esta problemática, en la práctica judicial, no ha sido suficiente para aligerar la carga laboral de los mismos. Siendo necesario considerar otras soluciones viables que den fluidez al ya saturado sistema judicial, en materia de familia.

Con base en lo anterior, una de las propuestas resolutivas a la presente problemática es que el divorcio por el motivo de mutuo consentimiento ya no sea tramitado solamente en sede judicial por jurisdicción voluntaria contenciosa, sino que le quede expedito el derecho a los solicitantes de iniciarlo y tramitarlo por la vía de la jurisdicción no contenciosa, es decir, en sede notarial, que tendría como efecto una minimización de la carga laboral de los juzgados de familia con respecto a las demandas de divorcio.

En el anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial (versión enero 2013), se ha plasmado en el capítulo II, denominado “Diligencias de jurisdicción no contenciosa”, en los artículos 107 al 110 las diligencias del divorcio por mutuo consentimiento tramitadas ante notario, asegurando la seriedad y la legalidad de los actos y la conservación de ciertos derechos para satisfacer el interés público, que en definitiva, tiene por objeto la buena administración de los intereses privados, lo que constituye una solución a la problemática anteriormente planteada.

El divorcio por la causal de mutuo consentimiento, constituiría en el Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial un nuevo acto de jurisdicción voluntaria pues en el mismo no existiría oposición o controversia entre los solicitantes. Sin embargo, es de hacer notar que si bien, el divorcio sería extraído de la esfera de conocimiento de los jueces de familia, no perdería, como tal su naturaleza jurídica, es decir, el divorcio como tal se constituiría en el acto judicial por virtud del cual se termina legalmente la

institución del matrimonio, por lo tanto, siempre se localizaría dentro instituciones jurídicas del derecho de familia por regular relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros.

En el mencionado anteproyecto, en su artículo 92, se establece que con respecto al divorcio por mutuo consentimiento será necesario el consentimiento unánime de los interesados para iniciar o continuar el trámite por la vía notarial, caso contrario los interesados siempre podrán optar por el trámite en sede judicial.

Sin embargo dentro de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria no se incluyeron ciertas figuras, como lo es la figura del divorcio por mutuo consentimiento, exclusión producida a raíz de que el legislador previno con base a nuestra realidad jurídica, el ser prudente al reservarse casos y mantenerlos siempre bajo la jurisdicción del juez. Cabe mencionar que con respecto a la figura del divorcio lo único que se incorporó en la ley procesal de familia es la realización del convenio de divorcio ante notario.

Es debido a lo anterior que a través del Anteproyecto de la Ley de la Función Pública Notarial (Versión Enero 2013), en el Capítulo II, denominado “Diligencias de Jurisdicción No Contenciosa”, desde los artículos 107 al 110 se ha plasmado un avance importante, y con grandes beneficios a nivel judicial (debido a la gran carga laboral de los tribunales de familia que enfrenta El Salvador), el cual es “El divorcio por mutuo consentimiento ante notario”.

Por lo cual, sobre la base de lo anterior, se denominó el trabajo de investigación de la siguiente manera: “El divorcio por mutuo consentimiento

como diligencia en el Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial (versión enero 2013)”

1.2 Problema

La tramitación de las solicitudes de divorcio por mutuo consentimiento genera incremento en la carga laboral en los juzgados de familia.

1.3 Enunciado del problema

Al tener en cuenta el planteamiento de las ideas preliminares se procede en los párrafos siguientes a formular las interrogantes que se utilizarán como dirección del presente trabajo, y que constituirán la problemática de la presente investigación.

En primer lugar se debe estar consciente que, como profesionales del derecho, afrontar una posible y pronta entrada en vigencia del Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial implica, en amplio muy sentido, una nueva perspectiva con respecto a la competencia de los notarios para conocer de ciertos asuntos reservados en la actualidad a los juzgados competentes. Es posible que la entrada en vigencia del Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial (versión enero 2013) genere algunos inconvenientes si se pone en práctica por los profesionales en derecho destacados en la rama de derecho notarial.

En este sentido es que la investigación va encaminada a la interrogante principal: ¿En qué medida el divorcio por mutuo consentimiento, como diligencia de jurisdicción voluntaria, incide en la carga laboral de los juzgados de familia?

1.4 Delimitación del problema

1.4.1 Delimitación teórica

El tema de investigación se enmarca en el Derecho de Familia en el sentido que la institución del divorcio corresponde a esa área y es en si, el punto a desarrollar en el transcurso del trabajo.

1.4.2 Delimitación temporal

El problema de investigación se circunscribe al periodo de mayo a diciembre del año 2013, estudio que será realizado con entrevistas hechas a los procuradores de familia adscritos a la Procuraduría General de la República y colaboradores jurídicos de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, también al estudio de encuestas sobre el tema de investigación a notarios de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador y colaboradores jurídicos del Juzgado Primero de Familia de San Salvador y del Juzgado de Familia de San Marcos.

1.4.3 Delimitación espacial

Se establece el departamento de San Salvador, específicamente de la siguiente manera:

- a) Procuradores de familia adscritos a la Procuraduría General de la República.
- b) Colaboradores jurídicos de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia.

- c) Notarios que laboran como docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.
- d) Colaboradores jurídicos del Juzgado Primero de Familia de San Salvador y Juzgado de Familia de San Marcos.

1.5 Justificación

La importancia de investigar sobre el divorcio por mutuo consentimiento, como diligencia en el Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial, radica en consideraciones de carácter práctico, económico, ágil y novedoso. Frente a la posibilidad de extraer los asuntos llamados de “jurisdicción voluntaria” o “jurisdicción no contenciosa” del ámbito de conocimiento de los Tribunales de Familia que integran el Órgano Judicial, lo primero que debemos preguntarnos es por qué razón o razones el legislador entregó estas materias al citado poder del Estado.

Razón que se encuentra motivada en el artículo 172 de la Constitución de la República que establece: *“corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley”*.

En la actualidad los tribunales de familia conocen y resuelven los procesos de divorcio en los que no existe contradicción sobre los efectos jurídicos del acto ni perjuicios a terceros, lo cual ocasiona un alto número de expedientes a tramitar en los tribunales sin que efectivamente la actuación de éstos sea necesaria y, en consecuencia, se dificulte la agilidad y celeridad de otros trámites legales que por su carácter contencioso, trascendencia jurídica e importancia social requieren de la actuación judicial.

Con base a las consideraciones anteriores, la incorporación de la figura del divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges en el citado Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial pretende disminuir la carga laboral en los tribunales de familia y facilitar a los interesados una vía expedita; por supuesto, rodeada de las garantías necesarias para evitar fraudes. Por lo que contribuiría al Órgano Judicial, en el sentido de posibilitar el cumplimiento de ciertos principios procesales, de una pronta y cumplida justicia en diligencias y procesos que por su naturaleza son de jurisdicción voluntaria, es decir, sin intervención del juzgador, como propuesta para desatascar los juzgados.

Sin embargo, otra de las importancias, además de buscar solución a la “saturación de la administración” es mantenerse en “alerta” ya que eliminar el control judicial sobre las medidas alcanzadas en este tipo de acuerdos de divorcio, no debería poner en riesgo a la parte más vulnerable de la pareja sino garantizar que salvaguarden y se tutelen legalmente los derechos de ambos.

La presente investigación constituirá un aporte al conocimiento jurídico, ya que de entrar en vigencia el Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial, constituiría la única herramienta del quehacer del notario, pero no en la misma forma que lo constituye la Ley de Notariado y la Ley del Ejercicio Notarial y de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, ya que prácticamente además de integrar ambas leyes ampliaría la competencia y conocimiento del notario para tramitar y validar el divorcio por mutuo consentimiento.

Lo que a su vez supondría no solamente “descongestionar” los tribunales, sino brindar una ampliación en el ejercicio de los profesionales del derecho,

destacados en el área notarial, frente a la devaluación que en estos tiempos se vive con respecto a la carrera de derecho y más aún la del notario (en donde se ha llegado prácticamente a realizar el trabajo profesional del mismo a cambio de remuneraciones exageradamente bajas) y frente a la gran cantidad de profesionales del derecho que saturan el ejercicio de esta profesión.

El presente Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial representa una nueva fuente de ingresos en una rama exclusiva de los tribunales, y no solamente en la institución del divorcio por mutuo consentimiento (que es el área que nos concierne), sino también en otras no contempladas con anterioridad como diligencias de jurisdicción no contenciosas.

Con lo anteriormente expuesto, se justifica que la investigación que se llevará a cabo es factible, y de suma importancia, por representar la saturación de los tribunales de familia en nuestro medio, un factor en la retardación de la justicia; y la inclusión del divorcio por mutuo consentimiento al mencionado anteproyecto, una forma de ampliar la competencia profesional de los notarios que debido a la gran cantidad de profesionales ven acortados su campo laboral.

1.6 Objetivos

1.6.1 Objetivo general

Realizar un estudio jurídico para analizar la pertinencia y eficacia de la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia no contenciosa para la disminución de la carga laboral de los juzgados de familia.

1.6.2 Objetivos específicos

Establecer el grado de idoneidad de los notarios en la aplicación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia no contenciosa.

Determinar los beneficios que generaría la incorporación del divorcio por mutuo consentimiento dentro de las Diligencias de Jurisdicción No Contenciosas del Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial en los tribunales de familia.

Determinar los beneficios que generaría la incorporación del divorcio por mutuo consentimiento dentro de las Diligencias de Jurisdicción No Contenciosas del Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial en la competencia de los notarios.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO Y DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA O NO CONTENCIOSA

SUMARIO: CAPITULO II: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO Y DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA O NO CONTENCIOSA; 2.1 Antecedentes históricos del divorcio; 2.1.2 Antecedentes históricos del divorcio en El Salvador; 2.2 Antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria o no contenciosa; 2.2.1 Antecedentes históricos de la Jurisdicción voluntaria en El Salvador; 2.3 El Divorcio por mutuo consentimiento; 2.3.1 Orígenes; 2.3.2 Desarrollo en El Salvador.

2.1 Antecedentes históricos del divorcio

El divorcio es igualmente antiguo como el matrimonio, ambas instituciones se remontan a la época en que las sociedades se organizan y crean el medio jurídico idóneo para legalizar la formación de la familia, la institución del divorcio ha asumido diferentes formas y ha producido efectos diversos dependiendo de cada cultura, pero siempre ha estado presente en todos los ordenamientos jurídicos.

En las historias más antiguas de los pueblos se encuentran testimonios que hablan de alguna manera del divorcio, éste se permitió siempre como un derecho exclusivo del varón para repudiar a su mujer por causas diversas como el adulterio, la esterilidad, la torpeza, la impudicia, la vida licenciosa, etc., y ocasionalmente como un derecho de la mujer pero únicamente al ser maltratada por su marido¹.

¹ **GONZÁLEZ, Reinaldo**, y otros, *El divorcio en El Salvador análisis jurídico social, relación con la Procuraduría General de la República*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1992, p. 35.

El repudio consistía en la manifestación expresa de la voluntad del marido a través de un documento escrito que debía contener: la fecha, lugar, nombres de las personas involucradas y los antecedentes del caso. Es común a una fase más o menos primitiva de la civilización en todos los pueblos y a su organización de las relaciones matrimoniales, la situación de inferioridad de la mujer dentro de ellas. Puesto que estaba reducida casi a la categoría de una cosa, apropiada por el hombre mediante la violencia primero y mediante la compra después, nada más natural que la posibilidad de que fuese abandonada por su dueño. De ahí que en todos los pueblos antiguos se presentase como forma ordinaria de conclusión de la unión el repudio².

El repudio, tanto en el Corán como en el Derecho Islámico, es la disolución del matrimonio por deseo del marido, sin necesidad de causa alguna ni proceso legal, tal como lo establecen los Códigos de Estatuto Personal que ofrecen las siguientes definiciones: Argelino (art. 48): *“El divorcio es la disolución del contrato matrimonial con las salvedades de las disposiciones del artículo 49. Se lleva a efecto por voluntad del esposo, mutuo acuerdo de los cónyuges o a demanda de la esposa en el límite previsto en los artículos 53 y 54 de este código”*. Iraquí (art. 34): *“1). El repudio es la eliminación del vínculo conyugal por la ejecución del esposo, la esposa si se le ha otorgado poder para ello o está autorizada, o por el juez”*³.

Asimismo en Kuwaití (art. 97): *“El repudio es la disolución del contrato matrimonial válido por la voluntad del esposo o de quien lo sustituya con palabras específicas de acuerdo con el artículo 104”*. Libio (art. 28): *“El*

² **BELLUSCIO, Augusto César**, *Manual de Derecho de Familia*, Tomo I, 7ª Edición, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 2004, p. 420.

³ **RUIZ-ALMODÓVAR, Caridad**, “El repudio en las leyes de familia de los países árabes”, en *Revista Tiempo de Paz*, nº 81, 2006, Granada, España, p. 1, disponible en: http://www.academia.edu/240025/El_repudio_en_las_leyes_de_familia_de_los_paises_arabes, sitio consultado el 22 de septiembre de 2013.

repudio es la disolución del contrato matrimonial...". Mauritano (art. 83): *"El repudio es la disolución del matrimonio realizada por la voluntad unilateral del esposo..."*. Omaní (art. 81.1) y Sudanés (art. 128): *"El repudio es la disolución del contrato matrimonial válido por la fórmula estipulada para ello legalmente"*. Yemení (art. 58): *"El repudio es una expresión específica por la que se rompe el vínculo entre los cónyuges"*⁴. Los únicos códigos que han eliminado esta disolución del matrimonio tradicional y desigual son los códigos Marroquí y Tunecino⁵.

En Babilonia, las leyes primitivas otorgaban al marido el derecho de repudiar libremente a su esposa; el Código de Hammurabi fijó causas para que ese derecho pudiera ser ejercido por el marido, pero a falta de causa igualmente podía repudiarla, aunque quedaba obligado a pagarle una indemnización, y además admitió el derecho de repudio por la mujer, en ciertos casos.

En la India, las Leyes de Manú conferían al marido un derecho de repudio ilimitado, que no se otorgaba a la mujer, quien aún en caso de ser abandonada lo único que podía hacer era salir a la búsqueda del esposo. En China, el derecho de repudio del marido era casi ilimitado por la amplitud de las causales (falta de sumisión a los parientes del marido, esterilidad, impudicia, celos, enfermedad crónica, locuacidad y robo). En Persia, el marido podía repudiar a la mujer a su libre voluntad. En Esparta, el divorcio era raro y merecía reprobación⁶.

⁴ *Ibíd.*, p. 2.

⁵ El código Marroquí aunque mantiene el repudio, en la nueva promulgación de 2004, lo ha convertido en la disolución del matrimonio ejercida por ambos cónyuges, pero bajo control judicial y cumpliendo ciertos requisitos; con ello no sólo se otorga también a la esposa la posibilidad de romper el vínculo matrimonial por este procedimiento, sino que se dificulta el proceso. Y el código Tunecino suprime totalmente el repudio y establece como única forma de romper con el vínculo matrimonial el divorcio judicial con igualdad para el marido y la esposa.

⁶ BELLUSCIO, Augusto César, *Óp. Cit.*, p. 421.

En Atenas, el derecho del marido era absoluto, solo limitado por la obligación de devolver inmediatamente la dote de la mujer; ésta podía pedir el divorcio por crueldad o excesos del marido, pero la efectividad de su derecho quedaba limitada por su falta de libertad para salir del hogar y recurrir al arconte a entablar la demanda, por la dificultad de la prueba, y porque en todo caso los hijos quedaban con el marido⁷.

En cuanto a la legislación germana se afirma, que era permitido al hombre repudiar a su mujer sin necesidad que para ello alegara una determinada causal, toda vez que la ley expresamente le autorizara para ello⁸.

Entre los hebreos, el derecho de repudio por parte del marido fue limitado por disposiciones de uno de los libros del Pentateuco, el Deuteronomio, que expresa lo siguiente: *“Si un hombre se casa con una mujer, pero después le toma aversión porque descubre en ella algo que le desagrada, y por eso escribe un acta de divorcio, se la entregará y la despedirá de su casa. Una vez que esté fuera de su casa, si la mujer se desposa con otro y este último también la rechaza, escribe un acta de divorcio y la despide, o bien muere, su primer marido no podrá volver a tomarla por esposa, puesta que ella ha sido mancillada. Esto sería abominable a los ojos del Señor, y tú no puedes manchar con un pecado la tierra que el Señor, tu Dios, te da en herencia”* (Dt. 24, 1-4).

En el Derecho Romano, la disolución del matrimonio se conocía como *Divortium* y se producía por diversas razones, entre las cuales podemos señalar: por incapacidad matrimonial de cualquiera de los

⁷ *Ibíd.*, p. 422.

⁸ **GARCÍA, Olman Leandro**, *Apología del divorcio por mutuo consentimiento*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 1996, p. 17.

contrayentes, por la muerte de uno de ellos, por *capitis diminutio* (disminución de derecho), por el *incestus superveniens*, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos, por llegar al cargo de senador quien estuviese casado con una liberta, por la cesación de la *affetio maritalis*, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio⁹.

En la legislación francesa no estaba permitido el divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la Revolución de 1739, se abrió la posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el Divorcio-Contrato y posteriormente surge el Divorcio-Sanción¹⁰.

La aparición del cristianismo tuvo notable influencia sobre el derecho de familia, y especialmente sobre la disolución del matrimonio. Puede afirmarse que ocasionó la desaparición definitiva -salvo en limitadas regiones del mundo- del concepto antiguo del repudio, pues las legislaciones modernas que admiten la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges lo hacen sobre bases totalmente distintas y, casi sin excepciones, con intervención del órgano jurisdiccional, intervención que es una de las características esenciales del derecho matrimonial canónico. Sin embargo, el tema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial fue tema muy discutido por los primeros padres de la Iglesia, inclinándose cada vez con mayor fuerza a la tesis de la indisolubilidad: el Concilio de Trento zanjó la cuestión proclamando el carácter sacramental del matrimonio¹¹.

⁹ *Ibíd.*, p. 18

¹⁰ <http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml>, sitio consultado el día 5 de mayo de 2013.

¹¹ **LÓPEZ DÍAZ, Carlos**, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo I, Editorial LIBROTECNIA, Santiago de Chile, 2005, p. 252.

Mientras la Iglesia Católica aceptaba definitivamente la doctrina de la indisolubilidad, los reformadores la declaraban falsa y negaban el carácter sacramental del matrimonio. Consideraban que no podía ser contraria a la voluntad de Dios la disolución del vínculo por los tribunales en caso de violación y desprecio de los deberes derivados del matrimonio. Pensaban que Jesús nada dijo sobre el divorcio por mutuo consentimiento ni sobre el fundado en causas determinadas por la ley civil, razón por la cual no habría prohibido uno ni otro. El propio Lutero, al romper con Roma, despreció sus votos y contrajo matrimonio, al cual despojó de carácter sacramental y sometió a la autoridad secular.

Al dictarse los códigos civiles o las leyes especiales que contemplaron al matrimonio como un acto civil, predominó la solución de admitir el divorcio absoluto; solo no se lo reconoció en aquellos países en que es mayor la influencia de la Iglesia Católica.

2.1.2 Antecedentes históricos del divorcio en El Salvador

A lo largo de la historia, el aspecto social y cultural de la población en El Salvador ha influido en los cambios en la regulación del divorcio. El Código Civil de 1860 al principio regulaba únicamente el divorcio relativo, que consistía en la separación de cuerpos¹². Siendo este divorcio el reconocido por la Iglesia Católica el cual era decretado por las autoridades eclesiásticas conforme a las leyes establecidas por las mismas¹³. Se concebía al

¹² **GONZÁLEZ, Reinaldo, y otros**, *Op. Cit.*, p. 39. Sin disolver el vínculo matrimonial.

¹³ **CUBAS AVENDAÑO, Blanca**, *La desigualdad jurídica en la pareja causada por el divorcio de conformidad al Código Civil vigente, en el período de 1991 - 1993, en la ciudad de Santa Ana*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1994, p. 39, disponible en <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/7c6cf991d92f7ae9062577e6004f2802?OpenDocument>, sitio consultado el día 22 de abril de 2013.

matrimonio como perpetuo e indisoluble, por ello solo se permitía el divorcio reconocido por la Iglesia Católica¹⁴.

El 4 de mayo de 1880 se publicó, en calidad de agregado a la Ley de Matrimonio Civil, una ley que establecía el divorcio absoluto o vincular, sin perjuicio de la separación de cuerpos¹⁵. Dicho divorcio absoluto consistía en la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente y por causas posteriores a la celebración del matrimonio establecidas expresamente por la Ley.

Es decir que se regulaba por una parte el divorcio absoluto o vincular y simultáneamente el divorcio relativo¹⁶. Pero dicha institución, resultó ser ineficaz, debido a las rígidas costumbres de esa sociedad, pues existía la presión de una sanción moral por parte de la colectividad.

Fue abolido el divorcio absoluto en el año de 1881, dejando en vigor únicamente la separación de cuerpos, por considerar el legislador que dicho divorcio no estaba en armonía con el uso y las buenas costumbres, y que carecía del carácter general que debe tener toda ley para que sea justa y equitativa¹⁷.

Fue hasta el 24 abril de 1894 que se restableció el divorcio absoluto, aduciendo que la cultura del país había progresado, permitiendo la disolución

¹⁴ **FAJARDO AQUINO, José, y otros,** *Divorcio por mutuo consentimiento, perspectiva histórica, doctrinaria, normativa legal y su aplicabilidad en las relaciones personales de los ex conyugues y de estos para con sus hijos durante y después del trámite de los casos sentenciados en el Juzgado Segundo de Familia de la ciudad de Santa Ana, durante el año de 1997*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2008, p. 24.

¹⁵ **CUBAS AVENDAÑO, Blanca,** *Op. Cit.*, p. 43

¹⁶ **GONZÁLEZ, Reinaldo, y otros.,** *Op. Cit.*, p. 42.

¹⁷ **CUBAS AVENDAÑO, Blanca.,** *Op. Cit.*, p. 44.

del vínculo matrimonial en los casos donde se hacía imposible la relación conyugal. Sin embargo no se admitió el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges.

Y desde el año de 1902 hasta la actualidad, nuestra legislación regula el matrimonio civil y el divorcio absoluto aún por mutuo consentimiento. Para esa fecha en la legislación salvadoreña, se había obtenido un avance en materia de familia¹⁸.

2.2 Antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria o no contenciosa

La nomenclatura jurisdicción voluntaria deriva del Digesto específicamente del texto de Marciano quien al parecer, con una finalidad didáctica, utiliza por primera vez la contraposición entre jurisdicción contenciosa y voluntaria, para señalar que la intervención del magistrado se produce entre personas libres que voluntariamente la solicitan. Ya que para los romanos la jurisdicción era una facultad de determinados magistrados¹⁹.

En el Derecho Romano, la jurisdicción voluntaria, se encomendó a funcionarios cuya misión era la de impartir justicia; por eso se perfilaba una distinción entre la función que el magistrado ejercía por voluntad de las partes, homologando y prestando autenticidad a los asuntos que se le sometían, más que ejerciendo su autoridad. La diversidad de funciones dio lugar, en fin, a una separación de funcionarios, y en una época, la llamada jurisdicción voluntaria se reservó a los cónsules y al pretor²⁰.

¹⁸ **GONZÁLEZ, Reinaldo, y otros.**, *Op. Cit.*, p. 43.

¹⁹ **CUBAS AVENDAÑO, Blanca.**, *Op. Cit.*, p. 16.

²⁰ *Ibíd.*, p. 17

El Derecho Canónico siguió apegado a la idea de considerar como jurisdicción voluntaria todos aquellos actos en que los órganos judiciales actuaban no por existir una discusión o controversia, o porque precisaba obtener una declaración frente a la oposición o simplemente la resistencia pasiva del obligado, sino porque para ello eran requeridos voluntariamente por una parte o por todos los interesados en el negocio que solicitaba su atención²¹.

En la actualidad, los actos de jurisdicción voluntaria, en su mayoría, son de competencia de los funcionarios judiciales, aunque esto no es óbice para que tales actos sean de simple administración; pero para darle garantía en su cumplimiento y por la especial aptitud que requieren, el Estado se los confía a los mismos funcionarios encargados de la jurisdicción ordinaria²².

La jurisdicción voluntaria atribuida a los notarios públicos, se encuentra en la Edad Media. Según Font Box entre los siglos XI y XII, se marca el momento fundacional del notariado con la adquisición de la fe pública. Posteriormente se han celebrado algunos congresos en donde se han planteado que los actos de jurisdicción voluntaria sean atribuidos a la competencia notarial.

El primer Congreso Internacional del Notariado Latino declaró: “*que es una aspiración que todos los actos de jurisdicción voluntaria en el sentido dado a esta expresión en los países de habla castellana sean atribuidos a la competencia notarial*”. La intervención del notario radica en la necesidad de

²¹ **ABARCA DE FLORES, Elvira Cristina**, *La jurisdicción voluntaria en El Salvador*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2007, p. 29, disponible en <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/d52b9c7834299523062576fe0051250f?OpenDocument>, sitio consultado el día 22 de abril de 2013.

²² **CHIOVENDA, Giuseppe**, *Instituciones de derecho procesal civil*, Editorial Aguilar, Madrid, 1953, p. 17.

certeza de las declaraciones de las partes, y por lo tanto, debe de abstenerse de consignar actos contrarios a las leyes, a la moral, y a las buenas costumbres²³.

2.2.1 Antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria en El Salvador

En el año de 1858 se facultó al Órgano Ejecutivo para que este nombrara una comisión ad-hoc, la cual fue responsable de redactar un nuevo Código Civil, mismo que fue redactado en armonía con la Legislación Española, el 23 de agosto de 1859, incorporándose al ordenamiento jurídico 2435 artículos dentro de dicho código, siendo publicado hasta el 1 de mayo de 1860²⁴.

Hasta el año de 1982 se publicó la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias como ley de La República, promulgada por la Junta Revolucionaria de Gobierno el día trece de abril de 1982 según Decreto Legislativo N° 1073, publicado en el Diario Oficial N° 66, Tomo 275, de fecha 13 de abril de 1982, con el fin de responder a la necesidad social y jurídica existente en el país.

Dicha ley ha sido reformada en tres ocasiones: la primera reforma fue por Decreto Legislativo N° 772 del día 25 de abril de 1991 publicado en Diario Oficial N° 97, tomo 311 del 29 de mayo de 1991.

²³**MUSTAPICH, José María**, *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, Tomo I, Editorial Ediar, Argentina, 1957, pp. 41 y 47.

²⁴**BLANCO MARTINEZ, Ingrid Elizabeth y otros**, *Ausencia de la figura del divorcio por mutuo consentimiento en la ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y otras diligencias*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2008, p. 23.

La segunda reforma fue por Decreto Legislativo N° 133 del día 14 de septiembre del año 1994 en Diario Oficial N° 173, tomo 324 del 20 de septiembre de 1994. La tercera y última reforma fue por Decreto Legislativo N° 242 de fecha 8 de enero de 2010 en Diario Oficial N° 25, tomo 386 del 5 de enero de 2010.

2.3 El Divorcio por mutuo consentimiento

2.3.1 Orígenes

La figura del mutuo consentimiento como causal o motivo de divorcio, se remonta a los tiempos antiguos, pues en civilizaciones como Grecia o Roma, se conoció su aplicación como fundamento para decretar el divorcio. Así, en Roma al considerarse como un elemento esencial para el matrimonio el consenso, la falta de éste derivaba en la ruptura del vínculo matrimonial. Debido a lo anterior es que se ubica el origen de esta causal en el Derecho Romano²⁵.

Fue desde ese momento que el divorcio se convirtió en el desenlace formal del matrimonio, esta fue la ruina de la familia. Abolido por Justiniano, el divorcio por mutuo consentimiento fue restablecido por Justiniano II, su sucesor. Los adversarios de la Iglesia triunfaron con la Revolución Francesa. Así el matrimonio, secularizado, queda fuera del derecho canónico. La ley del 20 de diciembre de 1792 instituye el divorcio, consecuencia de la libertad: los cónyuges han sido libres para unirse; deben ser libres para separarse.

²⁵ Centro de Información Jurídica en Línea. Informe de Investigación CIJUL. Tema: Divorcio por mutuo consentimiento, p. 2, disponible en: http://www.google.com/sv/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Faslegalcr.com%2Fblog%2Fwp-content%2Fuploads%2F2008%2F01%2F1139_divorcio_por_mutuo_consentimiento_09-06.pdf&ei=EbxFUrCYGIze_8wT_9YG4Dw&usg=AFQjCNE8a3WDKrKCxyTizxZw5r6TOxz18A&bvm=bv.53217764,d.eWU sitio consultado el 27 de septiembre de 2013.

Por tanto, se admite el divorcio no sólo por causas determinadas, sino por mutuo consentimiento; porque los contratantes pueden destruir siempre por su acuerdo el contrato formado. Se admite incluso al divorcio por simple incompatibilidad de caracteres, lo cual es el divorcio por la voluntad unilateral de uno de los esposos, dispuesto siempre a crear por su actitud la incompatibilidad que justifique la ruptura²⁶.

2.3.2 Desarrollo en El Salvador

En el segundo Congreso Jurídico Centroamericano de 1902 se creó el Tratado de Derecho Civil el cual reguló el divorcio por mutuo consentimiento, y fue así que en agosto del mismo año se incorporó a la legislación salvadoreña²⁷.

Respecto al mutuo consentimiento, se indica que es una de las causales para solicitar el divorcio y consiste en la voluntad común de los cónyuges de finalizar con su matrimonio (sea o no que exista otro motivo), por lo que ambos tienen la facultad de ponerse de acuerdo en la forma en que se van a distribuir sus bienes, y decidir sobre la guarda, crianza y todo lo relativo a los hijos que hayan procreado²⁸.

Este tipo de divorcio que contempla el Código de Familia, se tramita por el procedimiento establecido para diligencias de jurisdicción voluntaria y estaba previsto también en el Código Civil, que fue parcialmente derogado por la nueva legislación familiar, con la única diferencia de exigir anteriormente una

²⁶ <http://html.rincondelvago.com/divorcio-en-la-republica-dominicana.html>, sitio consultado el día 2 de octubre de 2013.

²⁷ **BLANCO MARTINEZ, Ingrid Elizabeth y otros**, *Op. Cit.*, pp. 26-29.

²⁸ Centro de Información Jurídica en Línea, *Op. Cit.*, sitio consultado el 27 de septiembre de 2013.

audiencia de avenimiento, la cual se ha omitido actualmente, no existiendo un plazo previo para que los cónyuges puedan optar por tales diligencias²⁹

²⁹ <http://www.monografias.com/trabajos83/derecho-procesal-familia-salvadoreno/derecho-procesal-familia-salvadoreno3.shtml#ixzz2g891qoz6>, sitio consultado el día 27 de septiembre de 2013.

CAPITULO III

ASPECTOS TEÓRICOS DEL DIVORCIO Y DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

SUMARIO: CAPITULO III: ASPECTOS TEÓRICOS DEL DIVORCIO Y DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA; 3.1 El divorcio; 3.1.1 Naturaleza del divorcio; 3.1.2 Clases de divorcio; 3.1.3 Concepciones acerca del divorcio 3.2 Jurisdicción voluntaria o no contenciosa; 3.2.1 Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria; 3.2.2 Funciones de la jurisdicción voluntaria; 3.2.2.1 La jurisdicción voluntaria como función jurisdiccional; 3.2.2.2 La jurisdicción voluntaria como función administrativa; 3.2.2.3 La jurisdicción voluntaria como función notarial; 3.2.2.4 La jurisdicción voluntaria como función de carácter sui generis.

3.1 El divorcio

Proviene del latín *divertere*, dicho término entraña que cada cual se va por su lado³⁰. Originariamente, la palabra "divorcio" significaba solo la disolución del vínculo matrimonial, mediante declaratoria judicial o sin intervención de autoridad alguna. Fue el Derecho Canónico el que dio al término "divorcio" la otra acepción en que hoy es conocida: mera separación de los cónyuges, sin ruptura del vínculo conyugal. A la primera forma de divorcio, se le llama divorcio absoluto, o simplemente divorcio. Y a la segunda, divorcio relativo o separación de cuerpos³¹.

³⁰ **PLANIOL, Marcel**, *Tratado elemental de derecho civil. Divorcio, filiación, incapacidades*, Editorial José M. Cajica, México, 1946, p. 13.

³¹ **LINDO, Hugo**, *El divorcio en El Salvador: historia legislativa, jurisprudencia, anotaciones críticas*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1959, p. 38, disponible en <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/9985cbf2a4a8d7fc06256b3e00747d11?OpenDocument&Click=sitio> consultado el día 06 de mayo de 2013. Siendo la separación de cuerpos una institución del Derecho de Familia, que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial. La cual puede ser contenciosa o por mutuo consentimiento.

Según otros estudios la palabra divorcio proviene del latín *divortium*, en un sentido estricto es la disolución del vínculo matrimonial, mientras que en un sentido amplio, se refiere al proceso jurídico que tiene como objetivo dar término a una unión conyugal.

Según Manuel Ossorio el divorcio es “*Acción y efecto de divorciar o divorciarse*”; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho común³².

Para la autora Sara Montero Duhalt, el divorcio es la “*disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio establecidas expresamente en la ley*”³³.

Hasta el momento en que la crisis hace acto de presencia en la vida de la pareja, y cada miembro de ella se convence de que la unión de ambos ha llegado a su fin, la unidad familiar a la que pertenecen forma un todo del que participan los miembros de ese linaje, y constituyen relaciones basadas en el afecto mutuo y la solidaridad, que deben presidir la conexión entre unos y otros.

La ruptura de un matrimonio o pareja supone un momento de especial delicadeza en el desarrollo de estas relaciones, pues no es de extrañar que algunos de los miembros de la familia extensa tome partido o pretenda influir

³² **OSSORIO, Manuel**, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1ª edición electrónica, Editorial DATASCÁN, Guatemala, 2001, p. 339.

³³ **MONTERO DUHALT, Sara**, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, S.A, México, 1984, p. 196.

a favor de uno o de otro de los contendientes, echando leña al fuego de los rencores, o incluso desvelando situaciones comprometidas para alguien, que hasta entonces mantenía calladas.

La convivencia familiar a veces no se desenvuelve por los cauces de armonía que serían deseables, y es frecuente que existan disfunciones en el trato entre las personas que dejen un poco de rivalidad que a veces sale a la luz cuando la pareja se disuelve. En definitiva, el mundo de la pareja no está reservado de ordinario a los dos miembros que la componen, sino que se encuentra participado, mucho más de lo que podría parecer, por personas allegadas a uno u otro de los interesados, y cuando el momento de la ruptura se produce, es frecuente que intervengan a favor de este o de aquel, olvidando la posición de respeto ante el problema ajeno, como sería lo deseable³⁴.

El autor Estruch define al divorcio como el medio de disolución del matrimonio, decretada judicialmente, a instancia de los dos cónyuges o uno de ellos, siguiendo esta misma línea de pensamiento, los caracteres del mismo son³⁵:

- a) El reconocimiento del divorcio es una decisión del Estado.
- b) El vínculo se extingue en vida de los cónyuges.
- c) El matrimonio es válido (no tenía defectos el acto de celebración), pero queda disuelto en virtud de sentencia judicial.
- d) Se pierde el estado civil de casado, adquiriéndose el de divorciado.

³⁴ **ACEVEDO BERMEJO, Antonio**, *El Divorcio sin pleito: El abogado y la mediación Familiar*, Editorial Tecnos (Grupo ANAYA), Madrid, 2009, pp. 249-250.

³⁵ **ESTRUCH ESTRUCH, Jesús, y otros**, *Derecho de Familia*, Editorial Aranzadi, España, 2010, p. 180. Este efecto personal es distinto al del estado civil de soltero y al estado civil de viudo.

Por otro lado, resulta de suma importancia hacer la diferenciación entre el divorcio y el término separación de cuerpos, que no reviste las mismas consecuencias legales.

En ese sentido, dice Díez-Picazo y Gullón, se denomina separación *"a aquella situación del matrimonio, en la que subsistiendo el vínculo conyugal, se produce una cesación de la vida en común de los casados y se transforma el régimen jurídico de sus respectivos derechos y obligaciones, obedeciendo la terminología al hecho de que determina un alejamiento o distanciamiento personal"*. Aquí la separación puede ser puramente fáctica (separación de hecho) o una situación fundada en la concurrencia de presupuestos prevenidos por la ley y acordados en virtud de una decisión judicial (separación de derecho).

Por otro lado, en sentido restringido expresa Jean Carbonier, consiste en la relajación del vínculo matrimonial merced a una resolución judicial que dispensa a los cónyuges del deber de convivencia. Es decir que la separación de cuerpos es una institución del Derecho de Familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial³⁶.

La separación personal o separación de cuerpos busca obtener el cese de la obligación de los esposos de "cohabitar" (vivir juntos) pero no disuelve el vínculo matrimonial, por lo que los "separados" siguen legalmente casados.

³⁶ <http://www.monografias.com/trabajos75/separacion-cuerpos/separacion-cuerpos2.shtml>, sitio consultado el día 20 de mayo de 2013. Se suspende legalmente el cumplimiento de la asistencia.

Distinto es el caso del divorcio que sí disuelve el vínculo matrimonial y hace posible que los ex esposos puedan casarse nuevamente. La separación de cuerpos por mutuo consentimiento, puede ser temporal o definitiva³⁷.

La doctrina colombiana soluciona el hecho de la configuración de la separación de hecho, equiparándola a la residencia separada de los cónyuges. Es decir, que los mismos residan en lugares separados con mínimo dos años de anticipación para que proceda³⁸.

3.1.1 Naturaleza del divorcio

La naturaleza del divorcio se explica desde dos aspectos fundamentales, el primero es un aspecto jurídico en el cual se ve al divorcio como un acto judicial por virtud del cual se termina legalmente la institución del matrimonio; y el segundo es un aspecto social en el que es una solución a las lamentables condiciones de la vida familiar que resultan más nocivas para la formación y equilibrio espiritual de los hijos, pero es un mal necesario para la sociedad³⁹.

La acción de divorcio comparte con el resto de las acciones procesales su naturaleza esencial, en el sentido de que es un derecho subjetivo, es decir, una facultad y, por lo tanto, un acto de voluntad; se ejercita ante órganos jurisdiccionales, ya que sólo mediante un pronunciamiento de estos se

³⁷ **MARTINEZ PARDO, Héctor**, *Matrimonio Civil y Separación de Cuerpos ante Notario Público, Liquidación y Partición de Bienes*, 2da Edición, Jurídica Radar Ediciones, Santa Fé de Bogotá, 1992, p. 49. El significado de cohabitar, como termino jurídico, hace referencia a hacer vida conyugal.

³⁸ **BARROZO OSORIO, Tulia**, *El Divorcio en Colombia*, Editorial Universidad Libre Sede Cartagena, Cartagena, 2009, p. 12. Por ser derecho subjetivo, esta facultad o potestad resulta inherente al hombre por razón de naturaleza, contrato u otra causa admisible en derecho.

³⁹ **LINDO, Hugo**, *Op. Cit.*, p. 40.

decreta la disolución del matrimonio por este medio, y dicha resolución puede afectar la esfera jurídica no sólo de las partes, sino de terceros, como sucede, en su caso, con los hijos del matrimonio disuelto⁴⁰.

En cada uno de los conceptos de divorcio citados anteriormente se encuentra implícita la naturaleza jurídica del mismo, la cual es disolver el vínculo matrimonial, allí es donde tiene su significado natural, su funcionalidad y su importancia⁴¹. En el Código de Familia se encuentra la naturaleza del mismo, así lo considera y establece el art. 105 de dicho cuerpo legal: *“Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez”*⁴².

3.1.2 Clases de divorcio

Dependerá de la fuente que se consulte por medio del cual se obtendrían un sin fin de clasificaciones que podría variar según las leyes que rigen cada país y autor consultado, así, por ejemplo para López Díaz, el divorcio se divide en:

- a) Divorcio absoluto (vincular) y relativo: el primero implica la ruptura definitiva e irrevocable del matrimonio, mientras que el segundo implica una simple separación de cuerpos, pero sin disolver el vínculo.
- b) Divorcio-culpa o divorcio-sanción, divorcio por mutuo consentimiento, divorcio-remedio: este en verdad es uno solo, mientras que la clasificación indicada apunta a la naturaleza de las causales.

⁴⁰ http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_4/docentes_guzman.html, sitio consultado el día 21 de mayo de 2013.

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² **CODIGO DE FAMILIA**, D.L. N° 677, del 22 de noviembre de 1993, D.O. N° 231, Tomo 321 del 13 de diciembre de 1993.

El divorcio-culpa o divorcio-sanción se concibe como una institución fundada en la existencia de un acto culpable de uno de los cónyuges, de manera que el otro puede impetrar por la declaración judicial de divorcio, la cual aparece así como una sanción para el cónyuge culpable. El divorcio por mutuo consentimiento o consensual fundamenta el divorcio en el mutuo acuerdo de los cónyuges, el cual deberá ser declarado judicialmente. El divorcio-remedio o divorcio-quebra hace referencia a la eventual culpabilidad de uno de los cónyuges, y se sustenta en haberse vuelto intolerable la vida en común entre los mismos⁴³.

En México existen al menos tres tipos de Divorcio, clasificados de la siguiente manera⁴⁴:

- a) Divorcio administrativo: es un trámite administrativo que se realiza ante el mal llamado Juez del Registro Civil que caso a los cónyuges, y no tiene que haber hijos y tiene que haber pasado como mínimo un año de la celebración del matrimonio.
- b) Divorcio necesario: es propiciado por las causales de divorcio enumeradas en el Código Civil, este tipo de divorcio se da generalmente cuando uno de los cónyuges no quiere deshacer el vínculo matrimonial y el cónyuge restante tiene que buscar una de las causales para poder demostrarle al juez que ya no es posible seguir con el matrimonio.
- c) Divorcio voluntario: es de común acuerdo, sólo que este se realiza ante un juez civil en turno y no ante el del Registro Civil.

⁴³ **LÓPEZ DÍAZ, Carlos**, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo I, Editorial LIBROTECNIA, Santiago de Chile, 2005, pp. 250-251. Se desvinculan porque la pareja ya no puede cumplir con sus fines que son de procreación, educación y falta de ayuda mutua.

⁴⁴ <http://mexico.thebeehive.org/civic-rights/actas-y-documentos/divorcio/los-3-tipos-de-divorcio>, sitio consultado el día 21 de mayo de 2013.

Sin embargo en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos se contemplan algunos de los siguientes tipos de divorcios⁴⁵:

- a) Divorcio por mutuo consentimiento: consiste en la disolución del vínculo matrimonial que se obtiene gracias a una sentencia judicial que pone fin a un procedimiento, el cual se inicia por una solicitud de los cónyuges, en los ambos están de acuerdo en realizar, y cumpliéndose con todos los requisitos legales para que el juez dicte sentencia.
- b) Divorcio sin el consentimiento de alguna de las partes: consiste en la disolución del vínculo matrimonial que se obtiene gracias a una sentencia judicial que pone fin a un procedimiento, el cual inició por la petición o demanda de uno de los cónyuges, en la cual dicho cónyuge solicitante sin el consentimiento del otro, pide al juez la terminación del vínculo matrimonial y la petición o demanda tiene apoyo en hechos que la ley considera como suficientes para que se otorgue el divorcio (causales de divorcio). En algunos ordenamientos jurídicos este tipo de divorcio es conocido como divorcio necesario (*contested divorce*, en inglés).
- c) Divorcio unilateral o incausado: regulado en algunas partes del mundo, como España y en la Ciudad de México. Este tipo de divorcio, tiene la característica principal que no requiere del consentimiento de ambos cónyuges, ni la expresión de una causa concreta que lo justifique o se tenga que probar en juicio, para que el juez de familia decrete la disolución del vínculo matrimonial en el corto plazo. Motivo por el cual, se le denomina con frecuencia divorcio exprés.

⁴⁵ https://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio#Tipos_de_divorcio, sitio consultado el día 21 de mayo de 2013.

3.1.3 Concepciones acerca del divorcio

En la historia de la humanidad y su desarrollo han existido diferentes concepciones acerca del divorcio, entre ellas podemos enumerar las siguientes⁴⁶:

- a) Divorcio repudio: este era practicado en los pueblos antiguos tales como el judío, el romano, el chino y otros. Acá prevalecía la potestad marital en forma absoluta, siendo el marido quien podía ejercer el derecho de despedir a su mujer como si esta fuese una simple criada-sirviente.
- b) Divorcio sanción: la concepción del “divorcio- sanción” postula que la ruptura de la convivencia presupone que alguno de sus miembros o ambos hayan cometido actos o hechos culpables que hagan incompatible la vida en común, lo que hace referencia a ilícitos cometidos por uno de los esposos. Solo en esos casos la ley confería derecho a demandar el divorcio⁴⁷.
- c) Divorcio remedio: bajo esta concepción se pretende superar el divorcio sanción, pues no se atiende la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges, sino a las discrepancias de los derechos y deberes que entre ellos existe, logrando un remedio que dirime tales discrepancias⁴⁸.

⁴⁶ <http://espanol.answers.yahoo.com/question/index?qid=20080102054154AAF6HxP>, sitio consultado el día 21 de mayo de 2013.

⁴⁷ Se parte del presupuesto de que el matrimonio establece un conjunto de derechos y deberes entre los cónyuges, y cuando estos son violados o quebrantados por uno de los cónyuges, la sanción de éste es el rompimiento del vínculo matrimonial a petición del cónyuge inocente.

⁴⁸ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/el-divorcio.html>, sitio consultado el día 21 de mayo de 2013. Se desvinculan porque la pareja ya no puede cumplir con sus fines que son de procreación, educación de hijos, ayuda mutua. Por ejemplo, la separación de esposos y el divorcio de mutuo acuerdo.

3.2 Jurisdicción voluntaria o no contenciosa

La palabra jurisdicción significa decir o declarar el derecho. Escriche la define como *“el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; y especialmente la potestad de que se hayan revestido los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles y criminales o así de unos como de otros, y decirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes”*.

Caravantes, dice: *“es pues la jurisdicción, la potestad publica de conocer de los asuntos civiles y de los criminales o de sentenciarlos con arreglo a las leyes”*; se basa esta definición en las ideas de Escriche; pues la palabra jurisdicción se forma de *Jus y Dicere*, aplicar o declarar un derecho, por lo que se dice *“Juristio a jure dicendo”*⁴⁹.

Definida la jurisdicción, como la facultad de aplicar la ley a los casos concretos, se enumeran dentro de ella un sin fin de clases o clasificaciones de jurisdicción, entre las más importantes se encuentran: contenciosa, voluntaria, eclesiástica, secular, judicial, administrativa común u ordinaria, especial o privilegiada, privativa en primero y segundo grado, territorial, mercantil, etc.

Guillermo Cabanellas en su diccionario dice: *“se consideran actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez sin estar empeñada no promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas. En ellas son hábiles todos los días y horas. Sin necesidad de solemnidades son admitidos los documentos que se*

⁴⁹ **PALLADARES, Eduardo**, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1963, p. 468.

*presenten y las justificaciones que se ofrezcan. Apenas se haga oposición por quien tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situación en que estuviesen, al tiempo de ser incoado, los interesados y el objeto de aquél; y se sujetará a los trámites del juicio que corresponda*⁵⁰.

Al contrario de lo que ocurre en la jurisdicción contenciosa, en la que hay controversia entre partes, en la jurisdicción voluntaria no existe esa controversia, ni dualidad de partes. Se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar.

En pocas palabras jurisdicción voluntaria es aquella en que no existe controversia entre las partes; por lo tanto no requiere la dualidad de las mismas⁵¹. En ese mismo orden de ideas, Ossorio define la jurisdicción voluntaria como *“la caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad. La jurisdicción contenciosa es por eso su antítesis procesal”*⁵².

Asimismo se encuentra el concepto de jurisdicción no contenciosa como sinónimo de la anterior ya que esta es aquella en que se solucionan asuntos que no sean controversiales pero que tienen que pasar por esta jurisdicción⁵³.

⁵⁰ <http://www.monografias.com/trabajos36/jurisdiccio-n-voluntaria/jurisdiccio-n-voluntaria2.shtm#jurisd>, sitio consultado el día 21 de mayo de 2013.

⁵¹ **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo**, *Diccionario Jurídico Elemental*, 11ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1993, p. 178.

⁵² **OSSORIO, Manuel**, *Op. Cit.*, p.530

⁵³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n>, sitio consultado el día 22 de mayo de 2013. En estos casos, no se promueve contienda alguna entre las partes, no existiendo por tanto oposición de legítimo contradictor, sin embargo por ley requerirán intervención del juez, suele denominarse "voluntarios".

Los actos de jurisdicción voluntaria, tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos o contribuyen al desenvolvimiento de relaciones existentes; la jurisdicción verdadera, tienden a la actuación de relaciones existentes, o como dice Hugo Alsina, en su obra Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial: *“en la jurisdicción contenciosa la resolución del juez es solo declarativa, en el sentido de que se limita a constatar relaciones preexistente y por ello debe aceptar el debate como las partes lo presentan, y no puede fallar fuera de esos límites sin incurrir en un vicio de nulidad; en la voluntaria en cambio se trata de un acto que solo tiene apariencia de sentencia porque emana del juez, pero que tiene carácter administrativo desde que ordena para el futuro”*.

Los actos de jurisdicción voluntaria presentan los siguientes caracteres diferenciales:

- a) Ausencia de cosa juzgada en las resoluciones de los actos de jurisdicción voluntaria, es decir que el acto puede ser revisado nuevamente y el interesado podría obtener en todo momento su revocación y modificación. En cambio en la sentencia pronunciada en actos de jurisdicción propia o verdadera se produce efectos de cosa juzgada⁵⁴.
- b) Los jueces conocen de los actos concretos que les son sometidos, y se ejerce inter-volentes (estando de acuerdo), es decir que no hay disputa de dos esferas individuales, sino que requiere la presencia de dos personas que estando de acuerdo en el acto que se ejecuta, recurren al juez para imprimirle un sello de autenticidad. En cambio en la jurisdicción

⁵⁴ De lo cual se deducen tres reglas que regulan todo el procedimiento: a) pasada en autoridad de cosa juzgada una cuestión, las partes no pueden entrar a discutir sobre ello; constituye una presunción de veracidad; b) las partes no pueden poner en cuestión la validez del procedimiento en que se hubiere dictado fallo, el cual constituye el principio de regularidad; y c) el juez no puede modificar su sentencia, porque en esta se agota su jurisdicción.

contenciosa se ejercita inter-ritos (no estando de acuerdo); pero la existencia del litigio no debe entenderse como lucha de opiniones, pues hay que recordar: que hay litigio en los casos de rebeldía y sumisión del demandado, lo necesario es que exista un conflicto entre dos esferas individuales y que se pretenda la sumisión de un interés ajeno al propio.

- c) En la jurisdicción voluntaria, el juez decide conforme lo que le proporcionen los interesados, o sea, en los informes de estos, constituyendo así un conocimiento informativo; y en la jurisdicción contenciosa el juez procede de acuerdo a una investigación personal o sea con conocimientos legítimos.
- d) En la jurisdicción voluntaria el pronunciamiento se limita a dar autenticidad al acto contenciosa; y en la jurisdicción contenciosa el juez pronuncia un fallo, de acuerdo a las probanzas del juicio, fallo que se declara ejecutoriado y pasado en autoridad de cosa juzgada, pudiéndose hacer cumplir coactivamente⁵⁵.

A juicio de algunos autores, la clasificación de jurisdicción voluntaria y contenciosa carece de fundamento, y para ellos solo debe existir una jurisdicción; entre ellos Rafael de Pina dice: *“no cabe desconocer, sin embargo, que los procesalistas que pudiéramos clasificar de clásicos tenían un concepto más o menos acertado de la jurisdicción voluntaria, pero claro y definitivo para ellos”*.

Sin embargo, existen unos que aceptan la clasificación de la jurisdicción en voluntaria y contenciosa, como dos formas distintas de manifestarse la tutela jurídica de los sujetos. Y no es la falta de controversia la que se encuentra en la jurisdicción voluntaria, sino la ausencia de dos partes entendiendo esta

⁵⁵ **ALSINA, Hugo**, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo II, 2da Edición, Editorial Soc. Anon, Buenos Aires, 1962, p. 555.

como demandante y demandada; una resolución jurisdiccional puede ser dictada inaudita parte, o sea en ausencia de parte, pero siempre frente o contra a una parte a quien debe notificársele para que pueda impugnarla o cumplirla.

En cambio, en la jurisdicción voluntaria, encontramos solicitantes, pero no partes que recurren ante la autoridad judicial a dar autenticidad a un acto o para que el Juez cumpla una misión estatal de tutela como órgano del Estado⁵⁶.

3.2.1 Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria

Para una mayor comprensión; existen ciertos criterios ya comentados cuando se habla de las diferencias de la jurisdicción contenciosa y voluntaria. Carnelutti le asigna a la jurisdicción voluntaria un fin teleológico ya que cumple una función preventiva. Otros pretenden definir la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, en su diferencia con la jurisdicción contenciosa, en lo relativo al modo de ejercerse una y otra; y así se dice, que la voluntaria se ejercita a solicitud o por consentimiento de las dos partes y la contenciosa entre personas que no estado de acuerdo tienen que acudir al juicio a pesar suyo o contra su voluntad, a instancias o solicitud de algunos de ellos.

Existe la opinión del magistrado Gimeno Gamarra, mencionado por Manuel de La Plaza, quien sostiene que los actos de jurisdicción voluntaria están caracterizados por la protección y aseguramiento de los derechos privados de los particulares ejerciendo una especie de administración del derecho privado; y por la inasistencia de dos partes contrapuestas.

⁵⁶ **CHIOVENDA, Giuseppe**, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. II, 1ª Edición, Editorial Valletta, Buenos Aires, 1940, p. 189.

Coincidiendo con lo que dice Chiovenda, que la jurisdicción voluntaria se caracteriza no por la ausencia de controversia, sino por la falta de partes, existen uno o más solicitantes, pero no partes. Pero todo el problema de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria radica en ubicarla como función correspondiente a los ámbitos jurisdiccional, notarial o administrativo o adoptar la posición de Vincenzo Baratta, considerándola como función “*sui-generis*” de carácter genérico, comprendiendo a la función notarial a la cual la considera función administrativa⁵⁷.

3.2.2 Funciones de la jurisdicción voluntaria

La jurisdicción voluntaria se constituye como una facultad especial y soberana del Estado ejercida por sus diferentes órganos a solicitud de las personas, en asuntos que por su naturaleza se desenvuelven sin contradicción, frente a la necesidad de constituir estados jurídicos, dar legalidad a un acto, crear efectos jurídicos materiales, dar formalidad exigida por la ley, certeza a un derecho y para ejecutar y autorizar los actos que requieran esa solemnidad por mandato de la ley⁵⁸. De esta definición se infiere que la jurisdicción voluntaria no es esencialmente una actividad jurisdiccional, ya que es una actividad del Estado ejecutada por diferentes funcionarios públicos. Esta afirmación se realiza, porque en la jurisdicción voluntaria o no contenciosa, no se ejerce la facultad del órgano judicial que es la de administrar justicia.

⁵⁷ **ABARCA DE FLORES, Elvira Cristina**, *La jurisdicción voluntaria en El Salvador*, Tesis de Doctorado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1971, p. 122, disponible en <http://www.csj.gob.sv/Bvirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/d52b9c7834299523062576fe0051250f?OpenDocument>, sitio consultado el día 22 de mayo de 2013.

⁵⁸http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=7792:jurisdiccion-voluntaria-en-funciones-notariales&catid=28:derecho-civil sitio consultado el día 26 de mayo de 2013.

3.2.2.1 La jurisdicción voluntaria como función jurisdiccional

Existen dos nociones de cuando hay decisión jurisdiccional: la primera, que sostiene que existe decisión jurisdiccional, cuando se decide una cuestión promovida por quien alega que se ha lesionado su derecho o su interés legítimo por una resolución general o un acto determinado. Frente a ésta concepción, se encuentra la que considera jurisdiccionales a las decisiones de un órgano exclusivamente jurisdiccional; según esta noción serían jurisdiccionales todas las decisiones de un juez judicial⁵⁹.

En atención a la primera teoría, es función jurisdiccional solamente cuando hay contiendas o litigios entre las partes que no pudieron ponerse de acuerdo, y tienen que acudir al juicio a pesar suyo o contra su voluntad. Y no podría asegurarse, que es jurisdiccional la decisión que dicta el juez en los asuntos que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas no admiten contradicción; es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta, y que ocurren ante el juez para darle autenticidad. En cambio, para la segunda concepción es jurisdiccional toda decisión emitida por el funcionario judicial, pues solo atiende al órgano que decide y no a la naturaleza de la demanda o estado de las cosas que no admiten contradicción⁶⁰.

Es común decir que *“la función crea el órgano”*; a la inversa que *“los órganos crean las funciones”*. Cuando un interés de la vida no tiene órganos específico para su satisfacción, acude y se ampara en el que tiene más cerca y considera más apropiado; desenvuelta y perfeccionada la función suelen

⁵⁹ **BIELSA, Rafael**, *Cuestiones de Jurisdicción, Acciones y Recursos*, 1ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 22.

⁶⁰ *Ibid.*, 24.

crearse después órganos específicos para ella, en este sentido, a posteriori, es exacto que muchas veces, la función crea el órgano.

Los organismos judiciales han sido históricamente anteriores a casi todos los organismos del Estado y así, en opinión de varios que mucho antes que la Función Legislativa, apareció la Judicial y debido a su origen y a su misma naturaleza, los órganos judiciales han tenido estas dos calidades: autoridad y respetabilidad; y era natural, que para la protección de sus intereses no litigiosos, acudieran los particulares al prestigio y a la autoridad de los órganos jurisdiccionales⁶¹.

El nombre y el concepto de la jurisdicción voluntaria, se deben a que los órganos normales de la jurisdicción civil, ofrecía particulares garantías de independencia y capacidad, encomendándose desde los primeros tiempos de la evolución jurídica, tareas del todo extrañas por su naturaleza a la tarea que a estos órganos correspondía normalmente⁶².

De esta manera, fue que surgió al lado de la jurisdicción verdadera y propia, comúnmente llamada jurisdicción contenciosa, otra forma de jurisdicción secundaria, llamada jurisdicción voluntaria; de ahí, que la función jurisdiccional encomendada a los jueces es la que se designa con el nombre de jurisdicción voluntaria; de modo, que en base a esto último y a la concepción formalista que califica la función atendiendo al órgano que la realiza, la jurisdicción voluntaria es una verdadera función jurisdiccional⁶³.

⁶¹ **GONZALEZ PALOMINO, José**, *Instituciones de Derecho Notarial*, Tomo I, 1ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948, p.76. La estructura del gobierno salvadoreño está compuesta por órganos diferentes, los cuales son: el órgano ejecutivo, el órgano legislativo y el órgano judicial.

⁶² *Ibid.*, 77.

⁶³ *Ibid.*, 78.

Pero esta opinión ha sido duramente rebatida y entre las diversas doctrinas sobre la llamada jurisdicción voluntaria, se ha pretendido afirmar la división de función jurisdiccional y no jurisdiccional de los jueces; y se sostiene que en la llamada jurisdicción voluntaria, no hay contraposición de intereses, pues todos los interesados quieren lo mismo y no hay por lo tanto contenciosidad.

Mientras que algunos consideran que la jurisdicción voluntaria es función jurisdiccional, argumentando que en las acciones constitutivas, se establece una relación procesal para obtener un acto de voluntad judicial que produzca un resultado querido por los interesados, pero que no se pueden conseguir si no es procesalmente. Entonces esa decisión emanada del órgano jurisdiccional, es según la concepción que considera jurisdiccionales todas las decisiones de un juez judicial, aunque no exista contenciosidad y se sigue contra-argumentando que dicha característica no es suficiente para considerar un acto de naturaleza jurisdiccional o no.

Si la no contenciosidad se entiende como ausencia de contradictor, tenemos en los actos de jurisdicción voluntaria, en algunas legislaciones, un contradictor en potencia y muchas veces en acto y que es precisamente el Ministerio Fiscal; y se tiene en la jurisdicción propia y verdadera, la falta de contradicción en muchos casos sin que se modifique por esto su naturaleza, y es precisamente en los juicios en donde hay allanamiento o en los que se siguen en rebeldía del demandado⁶⁴.

José Alberto Dos Reis, comentado por Adolfo Maldonado en plena conformidad con las ideas de Chiovenda y Mortara, dice: *“la jurisdicción*

⁶⁴ *Ibid.*, p. 78.

*contenciosa, o mejor dicho la jurisdicción propiamente dicha supone una relación jurídica procesal, en que entran como elementos esenciales: a) lo pedido, pretensión del actor; b) la defensa, pretensión del demandado; c) la sentencia, actividad del juez. En la jurisdicción voluntaria no existe esta relación, porque falta el segundo elemento; y por eso el acto del juez no tiene el carácter y la fuerza de una sentencia destinada a declarar el derecho en relación a una situación controvertida. De ahí deriva, como consecuencia necesaria, que la resolución emanada de la jurisdicción voluntaria no constituye cosa juzgada ni puede servir de base para una ejecución forzada contra tercero*⁶⁵.

Entonces, tratando de encontrar la diferencia entre jurisdicción verdadera y voluntaria, Ugo Rocco por su parte sostiene, que su diferencia radica en que la primera, es verdaderamente jurisdicción, en tanto que la segunda, es actividad administrativa. La jurisdicción verdadera, presupone ya formadas las relaciones jurídicas, y sobre esta se desarrolla a fin de realizarla; en tanto que la jurisdicción voluntaria, presupone la relación todavía no formada y quiere contribuir a constituirla⁶⁶. Es decir que la jurisdicción voluntaria es en sustancia función administrativa, ejercitada por razones históricas y practicadas por órganos jurisdiccionales.

La función que el juez está llamado a cumplir en los casos de jurisdicción voluntaria, es absolutamente similar a la actividad administrativa, porque efectivamente no sólo se tiene creación de relaciones o estados jurídicos nuevos, lo que nunca ocurre en la jurisdicción contenciosa, sino que también falta totalmente el elemento de sustitución que se encuentra en

⁶⁵ **MALDONADO, Adolfo**, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1947, pp. 175-176.

⁶⁶ **ROCCO, Ugo**, *Teoría General del Proceso Civil*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1959, pp. 88-89.

toda providencia jurisprudencial y que consiste en el complemento subsidiario por parte del juez, de una actividad que debió cumplirse por las partes⁶⁷.

En efecto, la función jurisdiccional, consiste en la facultad del Estado de sustituir la voluntad soberana y neutral a las voluntades inconciliables de las partes para estatuir que derecho reconoce para cada caso concreto; en la jurisdicción voluntaria, no se da el requisito de neutralidad en los Tribunales ni su intervención tiene como fin sustituir la voluntad soberana a las voluntades posiblemente inconciliables de las partes⁶⁸.

Dependerá de cada autor consultado la posición que se asuma con respecto a si se tiene o no por establecida la jurisdicción voluntaria como función jurisdiccional, sin embargo la mayoría de autores concuerda en que por el simple hecho de estar asignada la jurisdicción voluntaria a los organismos jurisdiccionales, no se puede asegurar que es función jurisdiccional ya que es característica esencial de esta la contraposición de intereses, elemento que no existe en la jurisdicción voluntaria, la cual, por su fin es considerada como una función administrativa ejercida por los órganos judiciales por razones de garantía, pero por el hecho de ejercerla esto no le da el carácter de función jurisdiccional, razón por la cual no se está de acuerdo en que los órganos crean las funciones, teoría esta última que considera a la jurisdicción voluntaria como función jurisdiccional por estar encomendada a los jueces, olvidando por consiguiente el resto de caracteres esenciales de la función jurisdiccional.

⁶⁷ **CALAMANDREI, Piero**, *Estudio sobre el Proceso Civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1945, pp. 46-47.

⁶⁸ **MALDONADO, Adolfo**, *Op. Cit.*, p. 177. Para que la función jurisdiccional cumpla justa y eficazmente su cometido, en la mayoría de las legislaciones, se le ha rodeado de un conjunto de principios y condiciones indispensables, denominadas en general bases de la jurisdicción.

3.2.2.2 La jurisdicción voluntaria como función administrativa

Se dice que la jurisdicción voluntaria cumple una función administrativa y no una función jurisdiccional. Es subjetivamente ejercida por órganos judiciales, y por eso se designa tradicionalmente con el nombre equívoco de jurisdicción, acompañándola siempre con el adjetivo de voluntaria para tratar de diferenciarla de la función propia o verdadera, la cual a su vez se designa con el nombre de jurisdicción contenciosa. El tradicional nombre de jurisdicción voluntaria, deriva de la función atribuida a los jueces de documentar, como hacen hoy los Notarios, los acuerdos entre contratantes, constituyendo así, uno de los casos más típicos del fenómeno por el cual, órganos constituidos para ejercer una de las tres funciones, ejercen por excepción funciones que no les están encomendadas⁶⁹.

En el caso de la jurisdicción voluntaria, los actos realizados por el Órgano Judicial, que subjetivamente deberían de calificarse de función jurisdiccional, son administrativos por su fin y sus efectos. De la contraposición entre la jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa se argumenta, que solo la jurisdicción contenciosa es verdadera jurisdicción, mientras que la jurisdicción voluntaria, no es sino función administrativa ejercida por órganos jurisdiccionales⁷⁰.

El acto administrativo, se puede definir, como aquel que a petición de parte o de oficio expide un Órgano del Poder Público para reglamentar una ley, para promover a su mejor cumplimiento, para aplicarlo a un caso particular, o para dirimir un conflicto entre partes. El acto administrativo por su contenido

⁶⁹ CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1943, p. 192. Con simpleza y precisión se dice que la función administrativa es la que no es Legislativa ni Judicial.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 193.

propende al bienestar general, al funcionamiento de los servicios públicos, a la aplicación de la ley a un caso concreto; por su eficacia, es susceptible de revisión en vía jurisdiccional; pero por su función, es productivo de derecho contribuyendo al desenvolvimiento del orden jurídico. Dentro de esta amplia noción es que se admite que la jurisdicción voluntaria tiene naturaleza administrativa.

Con base en lo anterior, en los procedimientos de jurisdicción voluntaria se observan algunas características que coinciden con las del acto administrativo y dan pautas para opinar en el sentido de que la jurisdicción voluntaria es función administrativa⁷¹, las cuales son:

- a) Procura la aplicación de la ley a un caso particular.
- b) Propenden la efectividad de esa misma ley en su gradual desenvolvimiento jerárquico.
- c) Al no pasar en autoridad de cosa juzgada, permiten siempre su revisión en sede jurisdiccional.

Puede el Derecho exigir sencillamente que la voluntad privada se documente por un Órgano del Estado o por cualquier otro Órgano Público, por ejemplo, un notario u oficial público; puede exigir que la declaración de voluntad privada se reciba o deposite en una oficina pública, por ejemplo en un Tribunal; puede ordenar que la declaración de voluntad privada se examine por un órgano estatal a fin de establecer previamente si tiene todos los requisitos de sustancia y de forma requeridos para que se le atribuyan efectos jurídicos; en todos estos casos, el Estado ejercita una actividad que con un hombre total y genérico puede llamarse de jurisdicción voluntaria, y

⁷¹ **COUTURE, Eduardo**, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil III*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1962, p. 40.

tal actividad, podría ejercitarla teóricamente, por medio no solo de los órganos de la jurisdicción, sino mediante organismos administrativos del Estado⁷².

Si tales funciones en su mayor parte se ejercitan por medio de los órganos jurisdiccionales, se debe a lo anteriormente mencionado: mayores garantías de competencia y de imparcialidad para tan delicado oficio. De lo cual resulta claramente que la jurisdicción voluntaria no se trata de función jurisdiccional, sino de una función administrativa confiada a los órganos jurisdiccionales, que eventualmente podría encomendarse aun a verdaderos y propios órganos de la administración.

Todo acto jurídico privado es una declaración de voluntad privada en que el Estado no colabora, pero que tiene necesidad para producir la plenitud de sus efectos jurídicos, de un elemento extrínseco que se le debe agregar y que proviene de un órgano estatal; en la jurisdicción voluntaria, el Juez llena una función sustancial igual a la que llena el Notario y otro funcionario público cuando recibe un acto público, traduciendo por signos la voluntad privada que las partes declaren contribuyendo todo esto a sostener que la jurisdicción voluntaria es propiamente actividad administrativa confiada a los órganos jurisdiccionales, lo cual es posible ya que la teoría de la división de los poderes no adopta en los Estados modernos una forma rígida.

Y así tenemos que funciones que corresponden al Poder Legislativo se confían al Poder Ejecutivo; e idealmente, funciones que corresponden al poder ejecutivo se confían al poder jurisdiccional y precisamente a aquellos

⁷² **CHIOVENDA, Giuseppe**, *Op. Cit.*, p.17. Órgano administrativo es aquella unidad funcional abstracta perteneciente a una Administración Pública que está capacitada para llevar a cabo funciones con efectos jurídicos frente a terceros, y cuya actuación tiene carácter preceptivo.

órganos jurisdiccionales a quienes incumbe la función jurisdiccional verdadera y propia⁷³.

Los actos de jurisdicción voluntaria no son por naturaleza actos del poder jurisdiccional, visto que el magistrado al realizarlos, no se propone eliminar el contraste entre dos voluntades individuales relativamente a la aplicación de una regla de derecho objetivo, o en otras palabras no se propone definir y declarar el derecho, adaptando la norma abstracta a un caso concreto, son actos de naturaleza administrativa, o político-administrativa, que están aún confiados a los magistrados judiciales por la fuerza de la tradición⁷⁴.

Por su contenido, la jurisdicción voluntaria entra en la rama más basta de la función administrativa que suele llamarse Administración Pública del Derecho Privado, comprendiendo todas aquellas actividades con las cuales, en formas múltiples y a través de órganos variados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares, dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas.

Para la satisfacción de sus intereses, el Estado reconoce a los particulares un cierto campo de autonomía dentro del cual puede desarrollar su poder ya sea para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad, pero mientras, en algunos casos, basta únicamente la voluntad de los interesados manifestándose en ciertas formas para producir los efectos jurídicos queridos.

Y en otros el efecto no puede producirse si la voluntad de las partes no es integrada con la intervención de un órgano del Estado, el cual, o limitándose

⁷³ **ABARCA DE FLORES, Elvira Cristina**, *Op. Cit.*, p. 182.

⁷⁴ *Ibíd*, pp. 175-176.

a una simple verificación de legalidad o también a veces, entrando a examinar la oportunidad de los particulares para la producción del efecto jurídico deseado por ellos y, por consiguiente para la satisfacción de los fines que los particulares a través del negocio se proponen⁷⁵.

El autor Alcalá Zamora y Castillo hace notar, de manera excepcional, su opinión en el sentido de que: *“la jurisdicción voluntaria no es verdadera jurisdicción porque en la variadísima lista de cometido que la integran es difícil encontrar uno solo que satisfaga finalidades jurisdiccionales en sentido estricto; ni siquiera se puede decir que la jurisdicción voluntaria sea propiamente voluntaria, ya que para los interesados en promover la intervención del juez, este último se perfila tan necesario como en la jurisdicción contenciosa o más todavía”*. Considerando como un equívoco el uso de otros términos como el de jurisdicción honoraria y jurisdicción graciosa⁷⁶.

3.2.2.3 La jurisdicción voluntaria como función notarial

La exteriorización de la voluntad privada, en principio, es libre, constituyendo así el principio de la autonomía de la voluntad; pero esta, en un Estado de Derecho, es necesario rodearla de garantía; y así, está supeditada a requisitos sustanciales ligados a la causa, capacidad y libertad. La eficacia jurídica de la voluntad privada se subordina a veces, a la existencia o realización de condiciones extrínsecas, tales como la forma auténtica, la intervención de funcionarios u órganos estatales, la autorización judicial, etc.; constituyendo ese conjunto de condiciones, aspectos de la jurisdicción

⁷⁵ CALAMANDREI, Piero, *Op. Cit.*, p. 192.

⁷⁶ ALLORIO, Enrico, *Problemas de Derecho Procesal*, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, p. 72.

voluntaria; y de allí, que para muchos autores la intervención Notarial sea realización de funciones de jurisdicción voluntaria⁷⁷.

Para Enrique Giménez Arnau, la jurisdicción voluntaria corresponde totalmente al notario, quien ejerce una función pública; participa en la correcta formación del negocio jurídico y da forma legal a los negocios privados. La fe pública del notario sirve para robustecer con una presunción de verdad los actos en que interviene. Giménez Arnau en su obra "Introducción al Derecho Notarial", en el Capítulo III, estudia el concepto del Notario y sostiene: 1- Que no debe ubicársele en la función judicial o jurisdiccional y 2- Que por no ser verdadera jurisdicción, es atribuible al Notario la jurisdicción voluntaria⁷⁸.

Se ha dicho que el notario es el profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer los actos en los cuales interviene y para solemnizar y autenticar los negocios jurídicos privados y cuya competencia solo por razones históricas esta sustraída a los actos de jurisdicción voluntaria⁷⁹. La fe pública se conceptúa como la calidad publica que mediante la intervención de un oficial público, acuerda ciertos documentos que por tal revisten autenticidad y eficacia.

Si la jurisdicción voluntaria está compuesta o la forman aquel conjunto de actos donde no hay contención de partes, sino armonía y acuerdo entre los solicitantes que quieren únicamente revestir de autenticidad y legalidad un acto para que produzcan efectos jurídicos, nada más fácil de parte de los

⁷⁷ **MARTINEZ SEGOVIA, Francisco**, *Función Notarial*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961, pp. 54-55.

⁷⁸ **MARTINEZ SEGOVIA, Francisco**, *Op. Cit.*, p.60

⁷⁹ **MARTINEZ, Santiago Ricardo**, *Derecho y Practica Notarial*, Tesis de doctorado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1961, p. 56.

interesados que recurrir ante un notario que está investido de parte del Estado de la fe pública, para rodear de garantía aquel acto o contrato sin necesidad de recurrir ante el juez por un asunto donde no existe ninguna controversia, ni litigio entre partes sino únicamente acuerdo entre todos ellos.

De esta manera, se descongestionarían los Tribunales de Justicia, pues solo se les dejarían a los jueces los asuntos donde tienen que impartir justicia conforme a las leyes. La intervención del notario radica en la necesidad de certeza de las declaraciones de las partes, y por lo tanto, debe de abstenerse de consignar actos contrarios a las leyes, a la moral, y a las buenas costumbres, no interviene en la integración de la voluntad de las partes, en el examen de la conveniencia del acto, o en su oportunidad considerando a la jurisdicción voluntaria no específicamente notarial, aunque si con algunos puntos de contacto y de similitud; podrá tener características notariales pero su función debe de estar confiada a otros funcionarios públicos⁸⁰.

No obstante las anteriores opiniones, existe, aun sin entrar en conocimiento de la Asamblea Legislativa, como plataforma del presente trabajo de tesis, un Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial, versión enero 2013, como consecuencia del tiempo transcurrido desde la vigencia de la Ley de Notariado y la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias en la cual resulta positiva la participación de notarios en los asuntos que les fueren encomendados, siendo conveniente atribuirles otros de similar naturaleza y reformar algunos de los ya existentes, como medio de agilizar la conservación legal de ciertos derechos y la buena administración de los intereses privados.

⁸⁰ **MUSTAPICH, José María**, *Op. Cit.*, p. 47.

Por lo tanto en los considerandos del mencionado anteproyecto se hace notar la conveniencia de dictar una ley que regule la función pública notarial y que integre en un solo cuerpo legal las leyes anteriormente mencionadas, que con un nuevo contenido y estructura, norme la función que les está atribuida a los notarios como delegados del Estado, de tal manera que puedan cumplir eficazmente con las labores asesora, formadora, legitimadora y autenticadora que les corresponden. Cumple con su rol de auxiliar del Órgano Jurisdiccional, en beneficio de la administración de justicia. Es de mencionar que el mencionado Anteproyecto se estudiara a fondo en el capítulo V del presente trabajo.

3.2.2.4. La jurisdicción voluntaria como función de carácter sui generis

Vincenzo Baratta comentado por Francisco Martínez Segovia, en su obra "Función Notarial", nos da su particular opinión, que para él, la función notarial que es función administrativa comprendida en aquella más amplia de la jurisdicción voluntaria y por ello misma ejecutiva, no admite reconocer en ella el ejercicio de una parte cualquiera de los Poderes Soberanos, prerrogativa de la autoridad judicial.

En su obra, "La Funzione Notarile e le forme disua estrincazione", Baratta es de opinión que al notario debe determinársele claramente su actividad en la exteriorización de su función, a fin de identificarla y darle una ubicación acorde a su naturaleza. No está de acuerdo ni cree conveniente, enumerarle al Notario cuáles son sus actos permitidos, ni prohibirle determinada categoría de actos.

Expone dos ideas propias: 1) No debe considerarse que esta función pública debe ejercerla exclusivamente el notario, sino que perteneciendo al Estado,

este puede remplazar al notario en determinados casos; y 2) No conviene exagerar la atribución de fe pública sino que debe de considerársele y evaluársele en sus límites naturales con referencia a la eficacia probatoria del documento.

Y al mismo tiempo considera: a) ni la calidad de intérprete de los conceptos jurídicos de Carnelutti, ni de intérprete de la voluntad de las partes, son de la esencia de la función notarial; b) al notario le asigna una función de consejo y un fin pacificador; y c) es propio de la función notarial, la calidad de nombre de buena fe y buen sentido.

Insiste en que el notario más que los otros operadores del Derecho debe tener un sentido del bien y buena fe, lo que constituye su idoneidad moral; dándonos así su curiosa opinión: *“en otras palabras la función notarial que es función administrativa, comprendida en aquellas más amplias de la jurisdicción voluntaria, y por ello misma ejecutiva, no admite reconocer en ella el ejercicio de una parte cualquiera de los poderes soberanos, prerrogativa de la autoridad judicial”*.

Lo cual significa que le da un carácter especial dentro de las funciones públicas, le asigna un estado híbrido y a la jurisdicción voluntaria la considera tan amplia que comprende la función notarial, viniendo a constituir la jurisdicción voluntaria una función de carácter sui generis⁸¹.

⁸¹ MARTINEZ SEGOVIA, Francisco, *Op. Cit.*, p.57.

CAPITULO IV

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO DILIGENCIA EN SEDE NOTARIAL

SUMARIO: CAPITULO I: DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO DILIGENCIA EN SEDE NOTARIAL; 4.1 Antecedentes históricos; 4.2 Razones que han motivado la desjudicialización del divorcio por mutuo consentimiento; 4.3 Conveniencia del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia en sede notarial; 4.4 Posturas contrarias a la desjudicialización del divorcio por mutuo consentimiento; 4.5 Instrumento público notarial en el que se ha de hacer constar el divorcio. Efectos.

4.1 Antecedentes históricos

En los últimos años ha tenido lugar en Latinoamérica una ola expansiva de desjudicialización del divorcio, a la vez una re atribución de competencias, en la que una buena parte le ha sido dada al notario, cuando el divorcio es de mutuo consentimiento entre los cónyuges.

Los recientes cambios normativos en sede familiar, como la desjudicialización del que ha sido objeto el divorcio por mutuo consentimiento en esta última década en el continente americano, con especial énfasis en Suramérica, atribuyéndose su competencia a los notarios dan prueba de la confianza que los legisladores nacionales tienen en el notariado.

Tras la aprobación del Decreto-Ley N° 154/1994 del 6 de septiembre sobre el divorcio por mutuo acuerdo ante notario en Cuba no hubo progreso, hasta que en México el Código Civil federal del año 2000 reguló un divorcio, catalogado de administrativo, en tanto el funcionario autorizante lo es el juez encargado del registro civil.

Sin embargo, del año 2005, hasta la fecha, cuatro países del cono suramericano, no sólo han desjudicializado el divorcio por mutuo consentimiento, sino que le han atribuido, alternativamente la competencia al notario, a través de leyes y decretos, entre los cuales se encuentran⁸²:

- a) Ley N° 962/2005 del 8 de julio y el Decreto N° 4436/2005 del 28 de noviembre del Ministerio de Justicia e Interior de Colombia, que regula el divorcio ante notario y la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, complementario del art. 34 de la Ley anterior.
- b) Ley N° 62-2006, que reformó la Ley Notarial ecuatoriana, publicada en el Registro Oficial, N° 406 del 28 de noviembre de 2006, cuyo Art. 6 reformó el art. 18 de la citada ley notarial, adicionándole el numeral 22, por virtud del cual se le atribuye tal competencia a los notarios.
- c) Ley N° 11411/2007 del 4 de enero, que modifica las disposiciones de la Ley N° 5869/1973 del 11 de enero (Código de Procedimiento Civil), posibilitando la realización de inventario, partición, separación consensual y divorcio consensual por vía administrativa en Brasil y la Resolución N° 35 del 24 de abril del 2007 del Consejo Nacional de Justicia que disciplina la aplicación de dicha ley para los servicios notariales y de Registro.
- d) Por último, la reciente Ley N° 29227/2008, del 15 de mayo, que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y el divorcio ulterior en las municipalidades y notarías en el Perú, complementada por el Decreto Supremo 009-2008-J.U.S., Reglamento de la Ley que regula el procedimiento no contencioso de

⁸² **PEREZ GALLARDO, Leonardo**, “Un fantasma recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial” en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, No. 23, México, 2009, p. 334. Todo apunta a que en un futuro próximo la desjudicialización avanzará en otros campos de la llamada jurisdicción voluntaria.

la separación convencional y el divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías de 12 de junio del 2008.

Estas novedades legislativas son fiel expresión de la actualidad jurídica en Latinoamérica a favor de la institución notarial. Afianzan la credibilidad en el notariado. Ello, sin sacrificar ni un ápice la seguridad jurídica, la protección del interés superior del menor, la guarda y defensa de los incapacitados judicialmente, y de los intereses del cónyuge menos favorecido económicamente.

Todo lo anterior con un denominador común: el descongestionar la función judicial y atribuirle competencia al notario, genuina expresión de la seguridad jurídica, garante ineludible del principio de legalidad, autor de un documento blindado en el orden del continente y en el del contenido.

4.2 Razones que han motivado la desjudicialización del divorcio por mutuo consentimiento

Entre las razones que han sido coincidentes y de suficiente entidad para tal transferencia de atribuciones en las diferentes legislaciones que permiten la desjudicialización del divorcio por mutuo consentimiento y su consecuente notarialización, se incluyen⁸³:

- a) La naturaleza no contenciosa del divorcio por mutuo consentimiento, lo que le sustrae del conocimiento judicial.
- b) El alto número de radicación de asuntos en sede judicial, entre ellos, algunos de naturaleza no contradictoria, sin necesidad de requerir la

⁸³ *Ibíd.*, p. 337.

composición de la litis, dada la ausencia de ésta, lo cual entorpece la necesaria celeridad exigida en la tramitación de expedientes judiciales en los que dada su entidad y naturaleza, su resolución por vía judicial se impone.

- c) La experiencia acumulada por los notarios en el conocimiento de actos de jurisdicción voluntaria.
- d) La necesidad de ofrecer celeridad a los trámites de divorcio, de por sí indebidamente dilatados, cuando ambos cónyuges están plenamente de acuerdo con la disolución del vínculo matrimonial y el régimen de convenciones a adoptar sobre los menores hijos procreados, sin que, a juicio del notario, derive perjuicio ni para los cónyuges, ni para los hijos, de modo que se logre de manera ágil en sede notarial, lo que se obtendría en sede judicial, después de un prolongado y agotador proceso judicial.
- e) La garantía que la fe pública notarial⁸⁴ ofrece, dado el viso de legalidad y de seguridad jurídica que el notario da a los actos en los cuales interviene dándoles forma y estructura, máxime cuando el divorcio por el motivo de mutuo acuerdo, dada su naturaleza, clasifica entre los actos de jurisdicción voluntaria, atribuibles al notario, sin que en modo alguno el conocimiento notarial del divorcio por mutuo consentimiento signifique restarle importancia a las instituciones del matrimonio y de la familia. Todo lo contrario, supone dar el realce social que el divorcio tiene, sin agravar, ni agrietar aún más los cimientos de la familia nuclear que se resiente con la disolución del vínculo matrimonial.

⁸⁴ La fe pública notarial es la garantía que el Estado, como ente soberano, da en el sentido de que los hechos que interesan al derecho son verdaderos y auténticos. Lo anterior, por cuanto en la realidad social existen una serie de hechos y actos con relevancia jurídica que si bien no todos los ciudadanos pueden presenciar, deben ser creídos y aceptados como verdad oficial.

El notario disuelve el matrimonio en una situación de crisis, en la que al menos los cónyuges logran entenderse y prever las coordinadas futuras de la familia creada, enfrentándola en una situación más armónica, que distante.

4.3 Conveniencia del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia en sede notarial

La posibilidad de potenciar la tramitación de un divorcio por mutuo consentimiento ante notario ha ido ganando adeptos en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos. En el orden técnico jurídico nada priva que el notario sea competente por razón de la materia para autorizar por escritura pública la disolución del vínculo matrimonial. Negarlo sería dejar de lado la propia esencia de la función notarial, su naturaleza y el alcance de la fe pública.

No hay motivo para sustentar una prevalencia de la función judicial sobre la notarial, en razón de las garantías que para los hijos habidos de ese matrimonio que se va a disolver se ofrece, tanto en una vía como en la otra, de modo que han de quedar protegidos debidamente todos los intereses en juego, con especial atención los de los menores, sometiéndose los acuerdos o convenciones de los cónyuges a un doble control: uno de legalidad y otro de justicia o equidad.

Al legislador en materia de Derecho de Familia le interesa, y de qué manera, la existencia de un control en la ruptura del vínculo matrimonial. Los cónyuges no lo pueden hacer a su antojo, existen intereses públicos que no pueden ser manejados a su libre albedrío, a pesar de que en la actualidad resulta casi imposible detener el irreversible proceso de ruptura del matrimonio cuando los cónyuges así lo han decidido, por muchas vías de

conciliación o mediación que puedan establecerse, las cuales podrían hacer más expedito el divorcio, o quizás menos traumático, pero en la mayoría de los casos, no logran impedirlo.

Cuanto más difícil y tortuoso se haga el proceso para la obtención del divorcio, más heridas serán causadas, más reproches, culpas, traiciones, serán rememoradas, e incluso narradas con sed de venganza en polémicos debates que se hacen eternos, ante una relación que agoniza, todo ello en presencia de hijos, cuyo rol secundario asumen con tristeza.

Como expresa Carrión García de Parada: *“al judicializar esta materia se le está dando un viso de litigiosidad y conflictividad que no siempre existe”*⁸⁵, por qué entonces no abrir nuevos cauces que permitan potenciar la autonomía de la voluntad de los cónyuges, sin que se deje de fiscalizar la legalidad y la equidad de los acuerdos a los que éstos arriban, de modo que no exista deterioro alguno a los derechos de cualquiera de ellos, y mucho menos de los hijos menores de edad o incapaces.

Se resalta la importancia de darle mayor protagonismo a los cónyuges en sede de divorcio, ya que supondría que la solución obtenida sea de su propio agrado, se simplifique el proceso; se obtenga el divorcio con celeridad; el coste económico, psicológico y social resulte reducido; se logre mayor predisposición al cumplimiento futuro de las convenciones obtenidas y a su vez ambos ex cónyuges se sientan motivados, una vez obtenido el divorcio, en mantener una estable y armónica relación entre ellos y con sus hijos, verdaderamente provechoso para todos⁸⁶.

⁸⁵ **CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, Pedro**, “Aspectos jurídicos y fiscales del divorcio amistoso”, en *Revista Jurídica del Notariado*, No. 34, España, 2000, p. 70.

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 71.

Son muchas las razones, como las mencionadas anteriormente, por las cuales hoy gana adeptos la idea de desjudicializar el divorcio, en la cual Cuba fue pionera⁸⁷. El conocimiento por los jueces de los actos de jurisdicción voluntaria, obedece a razones de naturaleza histórica, por excelencia. El divorcio por mutuo consentimiento no supone la existencia de litis, no hay proceso, tan sólo con él se garantizan derechos, se cautelan derechos, justicia preventiva atribuible al notario.

Debe resaltarse la situación de "no-conflicto" como un presupuesto obligado. Esto indudablemente permitiría la concurrencia de competencias materiales entre la jurisdicción y el notariado, reservando a los tribunales la resolución de los supuestos contenciosos. Incluso dentro del trámite del proceso judicial, la intervención notarial puede ser ventajosa a los fines de documentar pasos procesales hoy a cargo de la función judicial en modo exclusivo.

Debe tenerse en cuenta que, donde la voluntad de las partes puede ser válidamente manifestada, sin involucrar cuestiones litigiosas, el notariado puede prestar a la comunidad un servicio eficiente y seguro⁸⁸. La institución notarial no riñe con las instituciones familiares. Atribuir competencia notarial no significa privatizar el derecho de familia, el notario desempeña una función pública, vela por los intereses públicos, a la vez que logra combinar la seguridad jurídica con la celeridad que los tiempos en que vivimos exigen.

⁸⁷ La propia doctrina cubana de inicios de los años treinta del siglo pasado ya se preguntaba por qué no se desjudicializaba el divorcio cuando se alegaba la causal de mutuo disenso en el régimen de causales que a la fecha se establecía. Se manifestaba que no se veía motivo alguno para, de la misma forma que el notario autorizaba el matrimonio, lo pudiera dejar sin efecto por la voluntad de ambas partes.

⁸⁸ **LORTIE, Loïuse y otros**, La Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos (Experiencia en Ibero América), Unión Internacional del Notariado Latino, Comisión de Asuntos Americanos XIV Jornada Notarial Iberoamericana, Santo Domingo, República Dominicana, junio de 2010.

Desjudicializar instituciones familiares, no supone, en modo alguno, erosionar las normas imperativas del derecho familiar. La Institución del Notariado, de cualquier forma, abarca tanto al conjunto de personas facultadas para ejercer el derecho notarial, como al contenido de la función notarial, así como los límites y alcances de la misma.

4.4 Posturas contrarias a la desjudicialización del divorcio por mutuo consentimiento

La simplicidad aparente del matrimonio, no parece encontrar el mismo clima cuando los cónyuges deciden disolver su unión. Y ello porque se presentan en este caso ciertos aspectos que deben ser contemplados⁸⁹:

- a) La posible presencia de bienes que es necesario identificar y repartir.
- b) La presencia de hijos menores de edad sobre los que es necesario convenir su guarda y cuidado personal; y/o la presencia de hijos mayores incapaces.
- c) Las prestaciones alimentarias a deber y satisfacer al otro integrante de la pareja y a los hijos menores o incapaces (comprendiendo dentro de este término la voluntad de contribuir a la crianza, educación, alimentos en sentido estricto de estos últimos); etc.

Esto lleva a pensar que el acto a realizar no involucra exclusivamente a los propios interesados (como en el caso del matrimonio) sino que además de los intereses que estos puedan tener, se plantean intereses de terceros, en especial los de la propia descendencia, que es necesario contemplar y

⁸⁹ **BELANDRO, Rubén**, “La reforma del Estado y el matrimonio, el divorcio y la declaración de concubinato en sede notarial. Su eficacia internacional”, en *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, Tomo XCVII, enero - junio 2011, pp. 169-170.

resolver con justicia. Ello ha llevado a pensar que el divorcio debe ventilarse y resolverse exclusivamente en sede judicial.

Al respecto la profesora Olga Mesa Castillo⁹⁰ (profesora principal y titular de Derecho de Familia en la Universidad de La Habana), se muestra muy preocupada por la necesidad de un control social del divorcio, sobre todo cuando del matrimonio que se pretende disolver se han procreado hijos menores de edad o mayores de edad, judicialmente incapacitados, en el cual ha de intervenir el Estado, en tanto se trata de decidir no un simple cambio de estado conyugal sino siempre un conflicto de intereses que no es exclusivamente privado.

4.5 Instrumento público notarial en el que se ha de hacer constar el divorcio. Efectos

No existe un criterio armónico, ni homogéneo respecto del tratamiento normativo que las leyes notariales ofrecen respecto de los tipos de instrumentos públicos y sobre todo en lo que concierne a la clasificación atendiendo a su contenido, en escrituras públicas y actas notariales.

En efecto, la doctrina dominante sostiene el criterio de que la escrituras públicas son el reservorio de cualquier manifestación de voluntad de carácter negocial y qué es el divorcio consensuado o por mutuo acuerdo, sino la convergencia de declaraciones negociables de voluntad de los cónyuges destinadas a poner fin al vínculo matrimonial con los efectos jurídicos que ello conlleva, como la disolución del matrimonio, la adquisición de un nuevo estado conyugal, a saber: el de divorciado, la extinción del derecho sucesorio

⁹⁰ **MESA CASTILLO, Olga**, "El divorcio: otro ángulo de análisis", en *Revista Cubana de Derecho*, No. 38, Cuba, julio-septiembre, 1989, pp. 123-126.

ab intestato entre los cónyuges, la extinción del régimen económico patrimonial existente durante el matrimonio, la posible exigibilidad del derecho a alimentos a favor del ex cónyuge que lo necesitare y de los hijos menores de edad respecto del progenitor que no tenga a su cargo la guarda y cuidado, así como lo relativo a la determinación del ejercicio de la patria potestad), declaraciones que convergen en un acuerdo recíproco o mutuo, de ahí las expresiones mutuo acuerdo, o mutuo consentimiento⁹¹.

En todo caso, de lo que no cabe duda es de la existencia de declaraciones negociables de voluntad. Y si ello es así, no existe otra vía instrumental notarial que la escritura pública para servirle de soporte formal.

Como agudamente expresaba Núñez Lagos: *“No hay hecho puro, sino que el hecho que presencia el notario está, en lo necesario, interferido por la voluntad de las partes y la del legislador”*⁹². Y en tal sentido advertía que *“si pasamos algunos negocios jurídicos al acta por razones de circunstancias de tiempo o lugar, autorizaremos una verdadera escritura con el nombre de acta. El vestido o el nombre no cambia la naturaleza de la cosa”*⁹³.

Y es que no procede la autorización de un acta en este sentido, pues en las actas el notario se limita a hacer constar lo que ve o escucha, pero sin alterarlo, sin moldearlo, lo narra tal cual es, cuestión que no opera en sede de divorcio por mutuo consentimiento en el que los cónyuges necesitan la validación u homologación de su declaración de voluntad negocial de poner fin al matrimonio.

⁹¹ **PARRA BENÍTEZ, Jorge**, *Manual de Derecho Civil-Personas, familia y derecho de sucesiones*, Editorial Temis, Bogotá, 2007, p. 266.

⁹² **NÚÑEZ LAGOS, Rafael**, *Estudios de Derecho Notarial*, Tomo I, Instituto de España, Madrid, 1986, p. 325.

⁹³ *Ibíd.*, p. 326.

Si lo hicieran de manera privada, tal acuerdo no surtiría efecto alguno, sería inoperante como divorcio, porque la facultad de dar por válido el acuerdo de los cónyuges de dar por extinguido el matrimonio le corresponde al notario o a las autoridades que cada ordenamiento jurídico nacional entienda a bien atribuírsela.

Se trata, en definitiva de declaraciones de voluntad contenidas en un acuerdo conyugal que tiene por fin instrumentar el divorcio. El notario no se mantiene como un ente pasivo que levanta acta del hecho que ha presenciado, precisamente actúa detallando ese acuerdo. De ahí que la escritura pública de divorcio no se limite al efecto probatorio, ella podría constituir, conforme con el Derecho vigente, título de legitimación, o tener fuerza ejecutiva, efecto este último del cual carecen las actas notariales.

El tratamiento dispar que ofrecen los ordenamientos jurídicos que han regulado el divorcio por mutuo consentimiento ante notario, en nada favorece la circulación en el tráfico jurídico internacional de los documentos públicos notariales en que se contiene el divorcio, sobre todo para aquellos países en que aún se ve con cierto recelo la intervención del notario en el divorcio por mutuo consentimiento y en los cuales muchas veces hay que hacerlos valer, tratándose de un acto que afecta el estado familiar de las personas.

CAPITULO V

MARCO JURÍDICO DE LA FIGURA DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

SUMARIO: CAPITULO V: MARCO JURÍDICO DE LA FIGURA DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO; 5.1 El divorcio por mutuo consentimiento por vía judicial en El Salvador; 5.2 El divorcio por mutuo consentimiento por vía notarial en El Salvador; 5.2.1 Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial (Versión Enero 2013); 5.3 ; 5.3.1 Decreto-Ley N° 154: Del Divorcio Notarial de Cuba; 5.3.2 Ley N° 29277: Procedimiento no Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías de Perú; 5.3.3 Ley Notarial de Ecuador; 5.3.4 Ley N° 962 de 2005 de Colombia; 5.3.5 Ley N° 11441 de Brasil.

5.1 El divorcio por mutuo consentimiento por vía judicial en El Salvador

Se considera por la mayoría de autores que el divorcio por mutuo consentimiento es aquel en el cual se pretende que las parejas cuyo matrimonio han fracasado no tengan que recurrir a procedimientos y pruebas simuladas para obtener el divorcio.

Lo que ha llevado a admitir que el reconocimiento conjunto de la incompatibilidad de caracteres, por ejemplo y aún el mutuo acuerdo para disolver el matrimonio, aunque no esté basado en ningún hecho susceptible de apreciación objetiva, sirve de base suficiente para el pronunciamiento de los cónyuges por medio del convenio respectivo en el cual se declara la decisión de disolver el vínculo por el mutuo consentimiento⁹⁴. La diferencia entre esta causal y el divorcio por cualquiera de las otras causales, que

⁹⁴ **BONILLA DE AVELAR, Emma Dinorah y otros**, *Manual de derecho de familia*, 3ª ed., Centro de Información Jurídica, El Salvador, 1996, p. 398.

establece el art. 106 del C.F., es que en el primero es necesaria la concurrencia de voluntades para interrumpir la vida en común, mientras en los restantes existe el supuesto de la decisión unilateral de cualquiera de los cónyuges que interpone la demanda de divorcio.

El Art. 108 del C.F., establece que *“los cónyuges que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, deberán suscribir un convenio, que contendrá por lo menos las siguientes cláusulas”*:

1) *“La determinación del cónyuge bajo cuyo cuidado personal quedarán los hijos sujetos a autoridad parental; y el régimen de visitas, comunicación y estadía que hubieren acordado, para que el padre o madre que no viva al lado de sus hijos, se relacione con los mismos”*; es de estricto cumplimiento pues la legislación de familia la considera primordial, a efecto de no perjudicar a los hijos en sus relaciones paterno-filiales, es decir mantener vivo el amor entre padres e hijo como base para la unidad de la familia.

2) *“Determinación del cónyuge por cuenta de quién deberán ser alimentados los hijos; o expresión de la proporción con que contribuirá cada uno de los cónyuges para dicha finalidad; con indicación de las bases de actualización de la cuantía de los alimentos y de las garantías reales o personales ofrecidas para su pago”*; las circunstancias especiales que conforman esta prestación hacen necesario que se actualicen periódicamente estas cuantías, por las situaciones económicas y la variabilidad en los costos, por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Esta realidad analizada por el legislador, motivó la inclusión de esta norma. También se ha previsto el aumento de los ingresos de uno de los cónyuges con posterioridad al divorcio, se ha tratado de equilibrar situaciones gravosas para aquellos miembros de la familia que hayan tenido un menoscabo económico al disolverse el vínculo.

3) *“Determinación de la pensión alimenticia especial que se debe prestar cuando proceda”*; está relacionada con las disposiciones contenidas en los Arts. 107, 248 y 50 del C.F. La pensión alimenticia especial tiene como finalidad proteger a aquel ex cónyuge que adoleciere de discapacitación o minusvalía que le impida trabajar o hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia suficientes. Se trata de un supuesto de obligación de alimentos en casos especiales (determinados por la legislación), que poco tiene que ver con la pensión compensatoria, puesto que, a diferencia de ésta, no se atiende a su fijación al empeoramiento del nivel de vida del cónyuge beneficiario, sino estrictamente a su estado de necesidad⁹⁵.

4) *“Expresión del cónyuge a quien corresponderá el uso de la vivienda y bienes muebles en uso familiar”*; con la finalidad de proteger a los hijos en beneficios de sus derechos, según lo regulado en el Art. 211 del C.F. La existencia del convenio regulador es el título jurídico que legitima el uso y disfrute de la vivienda por el cónyuge no titular, pues, en principio son los cónyuges quienes mejor conocen la realidad íntima de sus familias y pueden adoptar las soluciones más adecuadas a su nueva situación, por lo que salvo que el interés familiar esté seriamente comprometido, el juez debe resolver solo en subsidio de la voluntad de aquéllos⁹⁶.

5) *“Fijación de las bases para la liquidación del patrimonio conyugal cuando exista régimen económico de comunidad o para la liquidación de las ganancias o determinación de la pensión compensatoria, en su caso”*.

⁹⁵ **MARCO COS, José Manuel**, *Aspectos procesales en materia familiar*, Editorial CNJ -ECJ, San Salvador, El Salvador, 2005, pp. 110-111. La pensión compensatoria se encuentra regulada en el Art. 113 del Código de Familia.

⁹⁶ **KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida Rosa**, *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 262.

En cuanto a las formalidades que debe contener el convenio de divorcio no hay ninguna norma en el Código de Familia que las regule, ni ante quien deba celebrarse. No obstante se hace constar en escritura pública o en acta suscrita ante el Procurador General de la República tal como lo previó la Comisión Redactora del anteproyecto del Código de Familia al no contemplar tal situación⁹⁷.

Existe un vacío legal, que puede colmarse por analogía y resolverse en forma similar a las capitulaciones matrimoniales previstas para los regímenes matrimoniales, reguladas en el Art. 85 del C.F., la cual da un marco de referencia con relación a la factibilidad de la Procuraduría General de la República⁹⁸. Así mismo en aplicación del Art. 23 de la L.Pr.F., se entiende que no es preciso exigir un ritualismo excesivo⁹⁹.

El procedimiento aplicable, es el de las diligencias de jurisdicción voluntaria, según lo establecido en los Arts. 179 y siguiente de la L.Pr.F. Razón por la cual en este procedimiento no se habla de “demanda”, sino de una “solicitud”, no obstante esta debe reunir los requisitos del Art. 45 de la L.Pr.F., previstos para la demanda, en lo que fuere aplicable, excepto lo referente al demandado¹⁰⁰.

Para la admisión de la solicitud también se aplicarán las reglas de la admisión de la demanda. La calificación del convenio de forma liminar se efectúa en el acto de admisión, de tal suerte que de existir alguna irregularidad puede requerirse la subsanación del mismo con anticipación a

⁹⁷ **BONILLA DE AVELAR, Emma Dinorah y otros**, *Op Cit.*, p. 401.

⁹⁸ *Ibíd.*, p. 402.

⁹⁹ **FIGUEROA SÁNCHEZ, María de los Ángeles**, *Líneas y criterios jurisprudenciales en derecho procesal de familia*, Editorial CNJ-ECJ, San Salvador, El Salvador, 2010, p. 361

¹⁰⁰ **BONILLA DE AVELAR, Emma Dinorah y otros**, *Op Cit.*, p. 402.

la audiencia de sentencia ya que será en ésta donde se aprobará el convenio.

Y en el mismo auto de admisión de la solicitud se ordenará la notificación al procurador de familia, las citaciones y publicaciones a que hubiere lugar; se pronunciará sobre las pruebas solicitadas, ordenará las que considere necesarias y fijará fecha para que se celebre la audiencia de sentencia dentro de los quince días siguientes, según lo establece el Art. 181 de la L.Pr.F.

El Art. 108 del C. F., requiere la presencia de los solicitantes en la audiencia de sentencia, en aplicación de los principios de inmediación y oralidad. Sobre este punto la Cámara de Familia ha dicho: *“Dicha presencia posibilita el contacto directo de los solicitantes y el control de los acuerdos por parte del juez de familia, quien tiene la obligación de velar por el respeto de los derechos de la familia; principalmente que no se renuncien a aquellos que la ley dispone como irrenunciables, etc. Dicha facultad controladora del juez sobre los acuerdos de las partes -aspecto del fondo- es una proyección del Derecho Social, de la intervención del Estado en los acuerdos nacidos de la autonomía de la voluntad, con la finalidad de vigilar por el respeto de los derechos consagrados en la Constitución y que forman parte del Código de Familia”¹⁰¹.*

El convenio será calificado por el juez competente, quien lo aprobará si los acuerdos adoptados no vulneran los derechos de los hijos y los derechos de los cónyuges reconocidos en el Código de Familia, en lo que se refiere a la prestación de alimentos, régimen de visitas u otros aspectos análogos.

¹⁰¹ **CÁMARA DE FAMILIA**, Sentencia de apelación, con Referencia No. 98-A-2003, de fecha diecisiete de julio de dos mil tres, p. 2.

En caso contrario y previa audiencia común con los interesados, el juez podrá hacer las modificaciones procedentes en la sentencia, si es que antes de pronunciarse, los cónyuges no hubieren presentado nuevo convenio que sea justo y legal, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 109 del C.F.

Lo anterior es consecuencia del conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga a los padres y sus hijos menores de edad o declarados incapaces para que los protejan, eduquen y los preparen para la vida y de la aplicación del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges¹⁰². Se vela el interés superior de los hijos que está por encima del interés individual de los padres y del principio de igualdad jurídica de los cónyuges.

Para la audiencia de sentencia y su ejecución se aplicarán las normas del proceso de familia según lo establece el Art. 182 de la L.Pr.F. Y si se presentare conflicto, el Juez adecuará el trámite al del proceso de familia, Art. 183 de la L.Pr.F.

5.2 El divorcio por mutuo consentimiento por vía notarial en El Salvador

La Ley de Notariado, emitida por Decreto Legislativo N° 218, de fecha 06 de diciembre de 1962, publicado en el Diario Oficial N° 225, Tomo 197, del 07 de diciembre de 1962, en su oportunidad representó un auténtico avance respecto a la forma de normar la fe pública notarial, al recibir e interpretar la voluntad de los interesados, dando forma legal y autenticidad a los hechos y actos jurídicos ocurridos en presencia del notario. Por su parte, la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, emitida por Decreto N° 1073, del 13 de abril de 1982, publicado en el Diario Oficial N°

¹⁰² **BONILLA DE AVELAR, Emma Dinorah y otros**, *Op Cit.*, p. 401.

66, Tomo 275, del mismo día, otorgó competencia a los notarios para dar fe y resolver algunos asuntos de jurisdicción no contenciosa que no implicaran la solución de litigios o conflictos de intereses, que en sede judicial no pasan en autoridad de cosa juzgada.

En la actualidad el contenido de ambas leyes no guarda concordancia con los avances tecnológicos en materia de autenticidad, fuerza probatoria y seguridad jurídica de la voluntad de las partes. Además siendo positivo el resultado obtenido de la participación de los notarios en el conocimiento y resolución de las diligencias y otras actuaciones que les fueron encomendadas por la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, es conveniente adicionar otras de similar naturaleza y regularlas de tal forma, que aseguren la seriedad y la legalidad de los negocios y la conservación de ciertos derechos, para satisfacer el interés público, que en definitiva, tiene por objeto la buena administración de los intereses privados.

En razón de las características de ambas leyes y la estrecha relación que guardan las actuaciones notariales con los procedimientos de jurisdicción no contenciosa, se considera conveniente integrarlas en un solo cuerpo legal, que permita disponer de una normativa moderna, sistemática e integral, que dote de mayor eficiencia, agilidad y certeza a aquellas actuaciones, trámites o diligencias confiadas al notario.

Por lo tanto la figura del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial abarcaría las características antes mencionadas, las cuales son la eficiencia, agilidad y certeza, especulando que a largo plazo en nuestro país esto podría llegar a convertirse en una realidad (no sin antes estar exenta de polémica discusión).

Además de lo anterior, esta forma de disolver el vínculo matrimonial contendría dentro de si las siguientes particularidades:

- a) El motivo invocado será única y exclusivamente el mutuo consentimiento, lo que concuerda con el principio rector del anteproyecto y de la ley actual, que prescribe, que para que un notario pueda conocer en jurisdicción no contenciosa, se requiere el consentimiento unánime de los interesados.
- b) Los cónyuges deberán ser capaces de consentir; excluyéndose así el divorcio entre incapaces.
- c) Los cónyuges deberán comparecer ante el notario, conjuntamente. Es decir, simultáneamente, en un mismo acto.
- d) La manifestación de los cónyuges de su decisión de divorciarse, se hará con las formalidades del juramento, que deberá comprender la afirmación de no haber hijos concebidos o nacidos del matrimonio o que éstos son capaces, cuando los hubiere.
- e) Categóricamente expresarán los cónyuges, que su decisión de proceder a la disolución del vínculo matrimonial, ha sido tomada libremente; o sea, sin error, fuerza o dolo que vicie el consentimiento de los mismos.
- f) Los cónyuges podrán ser representados por apoderado general.
- g) Una vez que sean acompañados los documentos que acrediten el matrimonio, y admitida la solicitud por el notario, los cónyuges formularán convenio de divorcio ante el mismo cartulario, aplicándose las reglas que sobre tal convenio establece el Art. 108 del Código de Familia.
- h) Tendrá audiencia el Procurador General de la República, para emitir opinión sobre la petición y el convenio, en uso de las atribuciones constitucionales que le mandan velar por la defensa de la familia.

- i) Oída la opinión del Procurador, el notario pronunciará resolución final, decretando el divorcio y como consecuencia disuelto el vínculo matrimonial, si fuere procedente; y notificada la resolución a los solicitantes, si éstos se conformaren y manifestaren su consentimiento en acta notarial, dicha resolución producirá, por ministerio de ley, los efectos de cosa juzgada.
- j) El testimonio se presentará al Registro del Estado Familiar correspondiente, para que se cancele la partida del matrimonio y se asiente por separado la de divorcio¹⁰³.

5.2.1 Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial (Versión Enero 2013)

Si bien su nombre lo indica, es meramente un “Anteproyecto”, que constituye, como cuerpo normativo, la base de la presente investigación, que pese a no encontrarse dicho cuerpo legal en vigencia y por lo tanto no ser objeto de práctica en el ejercicio del derecho por parte de los profesionales destacados en dicha rama, engloba dentro de sí la cuestión a discutir, y los cimientos de lo que tal vez, en un futuro no muy lejano llegue a ser la ley por excelencia en el ejercicio de la función notarial, ya que, de ser aprobada, tal como lo menciona el Art. 198 del citado anteproyecto derogaría dos leyes que constituyen los máximos cuerpos normativos que rigen el Derecho Notarial y la Jurisdicción Voluntaria o No Contenciosa en El Salvador, las cuales son la Ley de Notariado y la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, estableciendo la derogatoria de ambas leyes de la siguiente manera:

¹⁰³ **ANTEPROYECTO DE LEY DE LA FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL**, (Versión enero 2013), PLANTEAMIENTO GENERAL (XII.- Diligencias de Jurisdicción No Contenciosa), p. VIII.

Art. 198.- Deróganse la Ley de Notariado contenida en el Decreto Legislativo Número 218, de fecha 6 de diciembre de 1962, publicada en el Diario Oficial Número 225, Tomo 197, del día 7 del mismo mes y año y sus reformas; y la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias contenida en el Decreto Ley N° 1073 de 13 de abril de 1982, publicado en el Diario Oficial N° 66, Tomo 275, del citado día y sus reformas, así como las demás disposiciones que se opongan a la presente ley¹⁰⁴.

La principal razón por las que el citado anteproyecto incluye la figura del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial se encuentra en el considerando III del mismo que establece: *“Dado el tiempo transcurrido desde la vigencia de dichas leyes y siendo positiva la participación de notarios en los asuntos que les fueron encomendados, es conveniente atribuirles otros de similar naturaleza y reformar algunos de los ya existentes, como medio de agilizar la conservación legal de ciertos derechos y la buena administración de los intereses privados”*.

Es por lo anterior que dentro del Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial (ALFPN), en el Título II denominado: “Procedimientos notariales de jurisdicción no contenciosa”, Capítulo II: “Diligencias de jurisdicción no contenciosa”, de los Arts. 107 al 110 se regula el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial. En primer lugar se establecen los requisitos que deben cumplir los cónyuges para optar por dicho procedimiento (ya que de no cumplirse los mismos es de entender que siempre queda expedito el derecho de los solicitantes de tramitar el divorcio por vía judicial). Y según el Art. 107 del ALFPN, los requisitos que deberán cumplir los cónyuges para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento son:

¹⁰⁴ *Ibíd.*, Título III Disposiciones comunes, Capítulo III Disposiciones Generales, p. 41.

- a) Que sean capaces de consentir; hace referencia a la exteriorización de los cónyuges de su voluntad para disolver el vínculo matrimonial. Además, el consentimiento solamente será válido cuando se ha emitido sin la influencia de alguno de los vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo). Es pertinente aclarar que cuando se trata de diligencias de jurisdicción voluntaria, éstas no tienen contención de partes, es decir ya que estas se caracterizan por la ausencia de contradicción o conflicto, y por su carácter no litigioso. No existe parte demandada, lo que predomina es la autonomía de la voluntad manifestada con el Principio Dispositivo¹⁰⁵. El principio de la autonomía de la voluntad, está fundado en el principio de libertad de disposición, es por eso que si se tiene la libertad para contraer matrimonio, también se tendrá para divorciarse y consecuentemente concretar un nuevo proyecto de vida, como contraer nuevas nupcias. Dicha libertad puede estar limitada en base a la ley, a través del control judicial pertinente¹⁰⁶.
- b) Comparecer conjuntamente ante notario a manifestar, bajo juramento, su decisión libremente tomada de divorciarse por mutuo consentimiento; es decir presentarse de manera simultánea ante los oficios profesionales del notario a expresar de manera afirmativa su decisión de divorciarse, dicha decisión debe de ser consentida por ambos bajo promesa de ser verdad.
- c) La afirmación de no haber hijos concebidos o nacidos del matrimonio o que estos son capaces, cuando los hubiere; debe entenderse que por tratarse de una diligencia en sede notarial, esta trata de

¹⁰⁵ **CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO**, Sentencia de conflictos de competencia en derecho privado y social en materia de familia, con Referencia N° 91-D-2012 de fecha catorce de junio de dos mil doce.

¹⁰⁶ **CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO**, Sentencia definitiva, con Referencia N° 164-A-2002 de fecha dieciseis de octubre de dos mil tres.

simplificarse al máximo, sin que presente mayores complicaciones para el notario, por lo que resulta lógico que uno de los requisitos sea que los cónyuges no tengan hijos (además debe entenderse que la mujer tampoco se encuentre embarazada), sin embargo se establece la salvedad de que habiendo hijos, estos sean capaces, es decir sean estos mayores de dieciocho años, y que no sean considerados por ley, personas incapaces.

- d) Documentación que acredite el vínculo matrimonial; dicha documentación, al igual que en el procedimiento en sede judicial, se trata de las certificaciones de partidas de nacimiento de los cónyuges. y las certificaciones de las partidas de matrimonio.
- e) Los cónyuges podrán ser representados por mandatarios generales, conjunta o separadamente; aquí entendemos se trata de la figura del mandato, llamados simplemente apoderados, quienes pueden actuar conjuntamente, es decir pueden ejercer sus facultades actuando todos juntos (mancomunadamente) o separadamente, es decir que cada uno de ellos puede actuar solo (pero sus actuaciones vinculan a todos los apoderados).

El procedimiento que se ha establecido para decretar vía notarial el divorcio por mutuo consentimiento, establece la petición, el respectivo convenio (remitiendo para este al que se hace referencia en el Código de familia) y finalmente el decreto de divorcio, en los Arts. 108 y 109. El Art. 108 del ALFPN establece que admitida la petición de divorcio, los cónyuges, ante los oficios del notario, mediante acta formularán el convenio a que se refiere el Código de Familia.

El Código de Familia no requiere formalidad alguna para el otorgamiento de este convenio, y que en ese procedimiento dicho convenio es sometido a la

calificación del juez, sin embargo en la práctica jurídica se realiza en escritura pública ante notario o en acta suscrita ante el Procurador General de la República, en el citado Anteproyecto se establece como formalidad su formulación mediante acta, y por ser el notario el encargado de suscribirlo se infiere que se trata de un acta notarial, con las formalidades que conlleva el otorgamiento de la misma. En el mismo ALFPN se establecen las formalidades de las actas en los Arts. 59 y 60¹⁰⁷.

Y es el Art. 108 del C.F., el que regula las cláusulas que debe contener el mencionado convenio, las cuales se consideran indispensables para la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento, no obstante en este caso se excluirían las cláusulas 1, 2 y 4 porque la finalidad de las mismas (como ya se mencionó en el acápite anterior) es la protección de los derechos de los hijos, por lo tanto el convenio solamente deberá suscribirse con las cláusulas 3º y 5º.

Y el Art. 107 del ALFPN establece decisivamente que para optar a este procedimiento, ambos cónyuges deben afirmar no haber hijos concebidos o nacidos del matrimonio o que estos son capaces cuando los hubiere. De la petición y convenio se otorgará audiencia al Procurador General de la República, para que emita su opinión y consideraciones en lo relativo a la defensa de la familia, siendo aplicable lo dispuesto en los Arts. 100 del ALFPN y 109 del C.F.

El Art. 100 del ALFPN regula las formalidades y plazos para la realización de la audiencia al Procurador, siendo los siguientes:

¹⁰⁷ **El ejercicio de la Función Pública Notarial de acuerdo a la nueva normativa de Familia**, Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia, Unidad Técnica Ejecutora (UTE), Escuela de Capacitación Judicial, 1994, p.73.

- a) Deberán evacuarse dentro del término de ocho días contados a partir del día siguiente de la notificación de su recibo.
- b) Si la audiencia no se evacua, se entenderá que la opinión del Procurador General de la República es favorable a lo solicitado;
- c) Si la opinión fuere adversa, el notario no seguirá conociendo y enviará el expediente al juez competente para su resolución final; y en caso de haber varios jueces competentes, se remitirá al que el notario elija.

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

La omisión de la audiencia que regula el Art. 100 del ALFPN, en los casos que la ley la exija, producirá nulidad absoluta. En cuanto a la nulidad absoluta esta se define como: la sanción instituida en la ley, consistente en la ineficacia de los actos realizados con violación o apartamiento de las formas (*ad solemnitatem*) o requisitos (*ad sustanciam*) señalados para la validez de los mismo¹⁰⁸.

Tiene la característica intrínseca de no ser convalidada por la confirmación ni subsanada por el transcurso del tiempo. Además un acto está afectado de nulidad absoluta cuando es contrario o viola disposiciones pertinentes de la ley, tal como el artículo antes comentado.

¹⁰⁸ **COUTURE, Eduardo**, *Vocabulario Jurídico*, 2ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 485. El termino “nulidad absoluta” deviene del latín medieval *nullitas*, derivado del clásico *nullus*, que significa ninguno. *Nullus* era usado en la época clásica también como calificativo con el valor de nulo, es decir sin valor alguno o sin validez, acepción que fue retomada por los romanos hacia el siglo XVI tanto para el sustantivo así como para el adjetivo.

Se establece la resolución final para dicha diligencia, decretando el divorcio y su correspondiente presentación al Registro del Estado Familiar: *“Art. 109.- Oída la opinión del Procurador General de la República, el notario pronunciará resolución final, decretando el divorcio y como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, si fuere procedente; notificada la resolución a los solicitantes, si éstos se conformaren y manifestaren su consentimiento en acta notarial, dicha resolución producirá, por ministerio de ley, los efectos de cosa juzgada.*

Sobre las sentencias (en este caso resoluciones) que causan estado, en la Ley Procesal de Familia no se ha establecido categóricamente sin embargo, por lo general las sentencias que adquieren cosa juzgada son aquellas que contienen conflicto entre partes o se espera que lo haya, estas sentencias afectan a las partes imponiendo una prestación, gravamen o condena; es en este tipo de sentencia en donde para algunos conocedores del derecho el Juez cumple su función de administrar justicia¹⁰⁹.

La sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial por cualquiera de las causales del Art. 106 C.F., necesariamente debe adquirir la calidad de cosa juzgada, ya que una vez ejecutoriada produce efectos tanto personales como patrimoniales, Art. 115 C.F.

Entre los efectos personales se encuentran se constituye un nuevo estado familiar (divorciado) Art. 115 numeral 1º y ambos ex cónyuges quedan aptos para contraer nuevas nupcias. Por otra parte produce efectos patrimoniales

¹⁰⁹ **REYES, Rocío Esmeralda**, *Sentencias que no causan cosa juzgada en la legislación de familia*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1997, p. 150, disponible en <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/818a055dd7009c0d8625701a0071d7de?OpenDocument> sitio consultado el día 04 de noviembre de 2013.

como: el caso de decretarse o constituirse pensión compensatoria Art. 113 C.F., por sufrir cualquiera de los cónyuges desmejora que le produjera un desequilibrio económico en comparación al que tenía en el matrimonio; y genera la liquidación del régimen patrimonial que hubiere existido en el matrimonio.

Para finalizar la diligencia el testimonio del acta protocolizada se presentará al Registro del Estado Familiar correspondiente, para que se cancele la partida de matrimonio y se asiente por separado la de divorcio y se hagan las otras marginaciones que correspondan; y en el caso que se dispusiese de bienes inmuebles, se otorgará la correspondiente escritura.

El mismo Anteproyecto regula el hecho de que las partes puedan modificar, posteriormente, el convenio antes suscrito por los solicitantes, en el siguiente sentido: *“Art. 110.- Después de la resolución notarial, si las partes así lo acordaren, podrán modificar el convenio, en algunas de sus causales, por medio de escritura pública ante notario, debiendo aplicarse previamente, para tales efectos lo dispuesto en el Art.109 de esta ley”*.

5.3 El divorcio por mutuo consentimiento por vía notarial en la legislación extranjera

5.3.1 Decreto-Ley Nº 154: Del Divorcio Notarial de Cuba

En Cuba el 28 de diciembre de 1984 entró en vigencia la Ley de las Notarías Estatales, la cual transfirió a los notarios el conocimiento de los expedientes de jurisdicción voluntaria referentes a administración de bienes de ausentes, consignación, información para perpetua memoria y declaratoria de herederos que anteriormente se resolvían por los tribunales municipales.

Y fue hasta la entrada en vigencia del Decreto-Ley N° 154 denominado “Del Divorcio Notarial”¹¹⁰ del 6 de septiembre de 1994 que se le transfirió a la función notarial el conocimiento y tramitación del divorcio por mutuo consentimiento. Siempre que no existiere contradicción en los cónyuges en cuanto a las condiciones y efectos jurídicos del mismo, ni perjuicios a terceros, por considerar que el notario a través del ejercicio de la fe pública, realiza actividades extrajudiciales que garantizan igualmente la eficacia jurídica y legalidad de estos actos, sin que disminuya por ello la trascendencia jurídica e importancia social de éstos. Con el objetivo de lograr el perfeccionamiento de los tribunales y la necesidad de disminución y agilización de trámites jurídicos que realiza la población.

La posibilidad de potenciar la tramitación de un divorcio ante notario, no es una idea exclusiva de Cuba, si bien ha sido de los primeros países que la ha implementado. En el ordenamiento civil cubano no existe una prevalencia de la función judicial sobre la notarial, en razón de las garantías que para los hijos habidos de ese matrimonio a disolver se ofrece, tanto en una vía como en la otra, de modo que han de quedar protegidos debidamente todos los intereses, con especial atención los de los menores, sometiéndose los acuerdos de los cónyuges a un control uno de legalidad y de equidad¹¹¹.

Por resolución número 182 del 10 de noviembre de 1994 se creó el Reglamento del Decreto-Ley N° 154 “Del Divorcio Notarial”¹¹², que contiene las normas complementarias del Decreto-Ley N° 154, para regular el actuar del notario en los asuntos que le fueron transferidos.

¹¹⁰ <http://www.gacetaoficial.cu/html/leydivorcionotarial.html>, sitio consultado el 15 de septiembre de 2013.

¹¹¹ <http://www.cubalegalinfo.com/codigo-familia-divorcio-notarial>, sitio consultado el 15 de septiembre de 2013.

¹¹² <http://www.cubalegalinfo.com/decreto-ley-154-94-divorcio-notarial-reglamento>, sitio consultado el 15 de septiembre de 2013.

El Art. 1 del Decreto-Ley N° 154, establece que el divorcio procederá por escritura cuando exista mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la disolución del vínculo matrimonial y sus efectos inmediatos y no se emita por el Fiscal dictamen en contrario, en su caso. Y a falta del acuerdo o mediando dictamen en contrario del Fiscal sin que sus objeciones sean salvadas, el divorcio se tramitará por la vía judicial.

Los cónyuges solicitarán conjuntamente, por sí o por representación, la disolución del vínculo matrimonial. En caso de representación letrada, un solo abogado podrá representar a ambos cónyuges. Si los cónyuges no pudieran comparecer conjuntamente ante un mismo notario uno de ellos podrá declarar bajo juramento ante el Notario que elija su conformidad con la disolución del vínculo matrimonial y demás convenciones sobre los efectos inmediatos de dicha disolución. El cónyuge o su representante que presente la solicitud de divorcio ante Notario, entregará a éste copia de la declaración jurada del otro cónyuge, tal como lo regula el Art. 2 del Decreto-Ley N° 154.

Dicha solicitud debe cumplir los siguientes requerimientos formales según los Arts. 2, 3 y 4 del Reglamento del Decreto-Ley N° 154:

- a) Debe estar firmado por ambos cónyuges, y por el representante del otro, aunque cabría también la firma de uno.
- b) De estar representados ambos cónyuges a través de un mismo abogado, este documento estará firmado por ambos.
- c) Se trata de un formulario, preestablecido, sin otro requerimiento de solemnidad marcado, en el que debe constar: Las generales y datos de los cónyuges; fecha del matrimonio y referencia al Registro del Estado Civil en que fue inscrito, con expresión de tomo y folio; nombres y apellidos de los hijos comunes menores y fechas de sus respectivos

nacimientos, con referencia al Registro del Estado Civil, tomo y folio en que se encuentran inscriptos; convenciones de los cónyuges en cuanto a: el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos comunes menores; determinación de la guarda y cuidado sobre tales hijos; régimen de comunicación de los hijos comunes menores con aquel de los padres al que no se le confiera su guarda y cuidado. Nombres y apellidos del cónyuge que prestará la pensión que corresponda a cada uno de los hijos mencionados y su cuantía. Los nombres y apellidos del cónyuge que una vez disuelto el matrimonio prestará la pensión al otro, si procediere, así como su cuantía; convenciones que hayan determinado los cónyuges sobre la vivienda, si ésta constituyera un bien común del matrimonio y destino de los otros bienes que conforman la comunidad matrimonial de bienes, si los cónyuges determinaran liquidarla en el propio acto, para lo cual han de aportar relación concreta de cómo quedaría liquidada, a partir de la adjudicación de bienes propuesta para cada ex cónyuge.

El notario, determinará si los acuerdos se ajustan a las normas y principios del Código de Familia sobre todo en lo concerniente las referidas a las relaciones paterno filiales sobre patria potestad, guarda y cuidado de los hijos comunes menores, régimen de comunicación con éstos y pensiones, observará que las mismas no atenten contra el normal desarrollo y educación de los hijos comunes menores, la adecuada interrelación y comunicación entre padres e hijos, la satisfacción de las necesidades económicas de los hijos comunes menores, la salvaguarda de los intereses de los hijos comunes menores y el cumplimiento de los deberes que corresponden a los padres.

Por lo que el notario al recibir el escrito de solicitud, debe abstenerse de actuar ante la más mínima lesividad a los intereses de los menores hijos,

previa intervención fiscal, a quien debe dar comunicación cuando el sentido común así se lo indique y este último va a analizar la procedencia o no de los acuerdos y emitirá un dictamen al respecto, que enviará al notario.

El dictamen del fiscal puede resultar favorable o en contrario, en el primer caso, el notario continuará la tramitación del divorcio y autorizara la escritura de divorcio, ahora si a su juicio hay lesividad de los intereses de los menores, puede abstenerse de actuar, y dejar expedita la vía judicial, bien a través de un divorcio por mutuo acuerdo, o por justa causa, para lo cual ha de expedir certificación en la cual conste su abstención para seguir conociendo del divorcio. Nada puede compeler al notario, que sólo debe obediencia a la ley.

Si el dictamen del fiscal es en contrario, entonces el notario sí está compelido a abstenerse de actuar, pues el dictamen fiscal no ha hecho más que corroborar las razones por las cuales se abstuvo en un primer momento y remitió la solicitud al propio fiscal dictaminante. En tal supuesto, cabe aún otra oportunidad a los cónyuges para adecuar sus convenciones a las consideraciones del fiscal, todo lo anterior según los arts. 3 al 8 del Decreto-Ley N° 154.

La escritura notarial que declare el divorcio tendrá fuerza ejecutiva directa e inmediata, a todos los efectos legales a partir de su fecha y contendrá los acuerdos de los cónyuges sobre los aspectos siguientes: la disolución del vínculo matrimonial, la determinación en relación con la conservación de la patria potestad sobre los hijos comunes menores, salvo que existiere fallo judicial en contrario, acreditado por alguno de los cónyuges, el discernimiento de la guarda y cuidado de los hijos comunes menores, la determinación de la cuantía de la pensión que corresponda conceder a los hijos comunes menores y al ex cónyuge, en su caso, el régimen de comunicación de aquel

de los padres al que no se le confiera la guarda y cuidado de los hijos comunes menores de éstos, las convenciones de los cónyuges sobre el destino de la vivienda, si procediere, y las advertencias legales correspondientes en cuanto a la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, en caso de que expresamente declinaren su derecho a realizarla en el propio acto, tal como lo regula el Art. 9 del Decreto-Ley N° 154.

El notario autorizante de la escritura pública de divorcio dispondrá del improrrogable término de 72 horas, contado a partir de la fecha de autorización del instrumento para remitir comunicación a los registros del estado civil en el que obren inscriptos los respectivos nacimientos de los cónyuges y el que obre el matrimonio disuelto, a los fines de que, por anotación al margen se asiente tal particular, con expresión de fecha, hará constar también el notario, a través de nota marginal en la matriz de la escritura de divorcio, y expedirá de oficio una copia de la escritura de divorcio que entregará a cada ex cónyuge, Arts. 13 y 14 del Reglamento del Decreto-Ley N° 154.

Este Decreto-Ley sobre el divorcio notarial y su Reglamento anunciaron la posibilidad de que circunstancias posteriores a la disolución del vínculo matrimonial trajeran consigo variaciones del régimen de pactos instrumentado en la escritura pública, las cuales pueden transitar por un pleno consenso, como el que informó la disolución del matrimonio, o un desacuerdo entre los ex cónyuges, que cambie de una fase convencional, a una litigiosa.

Si después de disuelto el vínculo matrimonial, sobrevienen condiciones diferentes a las tenidas en cuenta al momento de autorizar la escritura de divorcio, sobre las relaciones paterno filiales referidas a la patria potestad,

guarda y cuidado de los hijos comunes menores, régimen de comunicación o pensiones, es necesario modificarlo, para lo cual se les deja expedita a los ex cónyuges dos alternativas: o acudir a la vía notarial, si persiste el consenso que ha primado entre ellos, o iniciar la vía judicial, cuando hay desacuerdo sobre los pactos a adoptar, ante estas nuevas circunstancias, según el Art. 10 del Decreto-Ley N° 154.

5.3.2 Ley N° 962 de 2005 de Colombia

El 8 de julio de 2005 entro en vigor la Ley N° 962 de 2005 de Colombia por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

Dicha Ley tiene por objeto facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública, de tal forma que las actuaciones que deban llevarse a cabo ante ella; para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, se desarrollen de conformidad con los principios establecidos en la Carta Política.

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

Es de hacer notar que se equipara este divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario al judicial, ya que estos dos producirán los mismos

efectos que el decretado judicialmente. En dicha ley este es el único artículo que hace referencia al divorcio en sede notarial, ya que el mismo se encuentra reglamentado por el decreto nacional 4436 de 2005 que entro en vigor el 28 de noviembre de 2005 el cual señala los derechos notariales correspondientes para el mismo.

El trámite en sede notarial para la tramitación del divorcio por mutuo acuerdo inicia con la petición de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, la cual será presentada por intermedio de abogado, tal como lo dispone el Art. 34 de la Ley 962 de 2005. Según el Art. 2 del decreto 4436 de 2005 los cónyuges presentarán personalmente el poder ante notario o juez y la petición de divorcio contendrá:

- a) Los nombres, apellidos, documento de identidad, edad y residencia de los cónyuges.
- b) El acuerdo suscrito por los cónyuges con la manifestación de voluntad de divorciarse o de que cesen los efectos civiles del matrimonio religioso. Además contendrá disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso, y el estado en que se encuentra la sociedad conyugal; y se informará sobre la existencia de hijos menores de edad;
- c) Si hubiere hijos menores de edad, el acuerdo también comprenderá los siguientes aspectos: la forma en que contribuirán los padres a la crianza, educación y establecimiento de los mismos, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, conforme al Art. 133 del Código del Menor, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores; y régimen de visitas con la periodicidad de las mismas;

- d) Los anexos siguientes: copias o certificados de los registros civiles de nacimiento y matrimonio de los cónyuges, y habiendo hijos menores, las copias o los certificados de los registros civiles de nacimiento de los mismos; y el poder de los cónyuges al abogado para que adelante y lleve a término el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante notario, incluyendo expresamente, si así lo deciden los mismos, la facultad para firmar la escritura pública correspondiente.

Además si tuvieren hijos menores de edad, el notario le notificará al defensor de familia del lugar de residencia de aquellos, mediante escrito, el acuerdo al que han llegado los cónyuges. El defensor de familia deberá emitir su concepto en los quince días siguientes a la notificación y si en dicho plazo el defensor de familia no ha llegado su concepto, el notario dejará constancia de tal circunstancia, autorizará la escritura y le enviará una copia a costa de los interesados.

De haber observaciones legalmente sustentadas de parte del defensor de familia, referidas a la protección de los hijos menores de edad, se incorporarán al acuerdo, de ser aceptadas por los cónyuges. En caso contrario se entenderá que han desistido del perfeccionamiento de la escritura pública, y se devolverán los documentos de los interesados, bajo recibo.

Una vez cumplido los requerimientos anteriores, en la escritura de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso se protocolizará la solicitud, el poder, las copias o certificados de los registros civiles y el concepto del defensor de familia. Una vez satisfechos los requisitos sustanciales y formales exigidos en la ley y en este decreto, el

notario autorizará la escritura de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso.

El Art. 6 del mencionado decreto establece “el Registro de la escritura de divorcio o de la cesación de efectos civiles de los matrimonios religiosos”. Una vez inscrita la escritura de divorcio o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso en el Libro Registro de Varios, el notario comunicará la inscripción al funcionario competente del Registro del Estado Civil, quien hará las anotaciones del caso, a costa de los interesados. Además de todo el procedimiento ya explicado, el Art. 4 del decreto 4436 de 2005 instituye para los solicitantes el desistimiento en este trámite notarial ya que se considerará que los interesados han desistido de la solicitud de divorcio o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante notario, si transcurren dos meses desde la fecha en que el instrumento fue puesto a su disposición, sin que concurran a su otorgamiento.

5.3.3 Ley Notarial de Ecuador

En Ecuador, el Art. 18 ord. 22 de la Ley del Notariado tras la reforma introducida por la Ley N° 62 del 28 de noviembre del 2006, establece que es competencia de los notarios:

“Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil.

El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse.

El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo.

El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales.

De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición”.

5.3.4 Ley N° 11441 de Brasil

La Ley N° 11411/2007 del 4 de enero de ese mismo año, modifica las disposiciones de la Ley N° 5869/1973 de 11 de enero (Código de Procedimiento Civil), posibilitando la realización de inventario, partición, separación consensual y divorcio consensual por vía administrativa en el Brasil y la Resolución N° 35 del 24 de abril del 2007 del Consejo Nacional de

Justicia disciplina la aplicación de dicha ley para los servicios notariales y de Registro.

Para el autor de la Resolución N° 35 de 24 de abril del 2007 que disciplina la aplicación de la Ley N° 11411/2007 del 4 de enero, ya citada, “*el propósito de la ley es que los actos a que se refiere se conviertan en trámites más rápidos y menos costosos y al mismo tiempo aliviar la Judicatura*”¹¹³.

Igualmente la doctrina que ha estudiado el tema se ha pronunciado en tal sentido. Para la profesora y abogada brasileña Tania Vainsencher, la mencionada ley del 4 de enero del 2007 constituye un gran avance en el derecho brasileño, atendiendo a los anhelos de la comunidad jurídica y de la propia sociedad, para la desjudicialización de la extinción de la sociedad conyugal y del matrimonio cuando no hubiese litigio.

“*La tramitación del divorcio en la vía extrajudicial supera la problemática de la dificultad de acceso a la Justicia y la demora en la efectiva prestación jurisdiccional*”¹¹⁴.

La reforma hecha al Código de Procedimiento Civil Brasileño consiste en la adición del Art. 1124-A que establece que la separación consensual y el divorcio consensual con o sin hijos menores de edad de la pareja y observando los requisitos legales relativos a los plazos, podrán hacerse por escritura, que deberá incluir las disposiciones relativas a la designación y el reparto de los bienes comunes y pensión alimenticia, así como el acuerdo

¹¹³ **PÉREZ GALLARDO, Leonardo**, *Op. Cit.*, p. 11

¹¹⁴ **VAINSENER, Tânia**, *El divorcio en el Derecho brasileño*, en Ángel Acedo Penco y Leonardo B. Pérez Gallardo (coords.), *El divorcio en el Derecho Iberoamericano*, Editoriales Temis, Ubijus, Reus, Zavalía, Bogotá, México D.F., Madrid, Buenos Aires, 2009, pp. 123-145.

sobre la reanudación por el cónyuge de su nombre o el apellido de soltera adoptadas para el mantenimiento cuando se celebró el matrimonio. Por lo tanto, los requerimientos legales para el divorcio en sede notarial son los siguientes:

- a) La escritura no depende de la aprobación y el título de propiedad es apta para el registro civil y registro de la propiedad.
- b) El notario elabora la escritura sólo si los contratistas están asistidos por el abogado ordinario o abogados de cada uno, cuya capacitación y firma figuran en el acta notarial.
- c) La escritura y otros actos notariales serán libres de los que se declaran pobres bajo apercibimiento de ley.

5.3.5 Ley N° 29227: Procedimiento no Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías de Perú

El 15 de mayo de 2008 el Congreso de la República del Perú aprobó la Ley N° 29227, que regula el Procedimiento no Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías, y el 13 de junio del mismo mediante Decreto Supremo N° 009-2008-JUS, fue aprobado el Reglamento de dicha Ley.

En el año 2006, la congresista Cecilia Chacón presentó el proyecto de esta ley, sustentado en el hecho de que los procesos judiciales sobre divorcio por separación convencional demoran alrededor de un año y más, hasta llegar a la sentencia, pese a que en ellos no hay conflicto o controversia, produciéndose de esta manera una recarga innecesaria a las labores judiciales.

Además se consideró que la exagerada duración de esta clase de procesos agrava la situación de las parejas cuya unión se ha vuelto insostenible, problema que se agrava si se tiene en cuenta que el 70 por ciento de los procesos por divorcio son por separación convencional o mutuo acuerdo. Algunos especialistas rechazaron la propuesta considerando que el proyecto favorecería el denominado “divorcio al paso”, más aún que los municipios y notarías no contarían con personal especializado. Además, como principal argumento sostenían que el Estado debería, más bien, fortalecer la familia como institución y no destruirla. Pero para otros el proyecto fue bienvenido por las razones que lo sustentaban, aprobando dicha Ley y su respectivo Reglamento¹¹⁵.

El objetivo de la Ley N° 29227 y su Reglamento es que disminuya la carga procesal en el Poder Judicial por estos tipos de conflictos, pues como se sabe no generan mayor controversia por el simple hecho de que los cónyuges están de acuerdo.

En la legislación procesal civil peruana se encuentra regulada la Separación Convencional y el Divorcio Ulterior conforme a las reglas del proceso sumarísimo establecidas en el Título III, Capítulo I: Disposiciones Generales y en el Capítulo II: Disposiciones Especiales, Sub capítulo 2 del Código Procesal Civil. Siendo la Separación Convencional, una de las causas de Separación de Cuerpos¹¹⁶, conforme al Art. 333 ord° 13 del Código Civil.

¹¹⁵ <http://es.scribd.com/doc/54025725/SEPARACION-CONVENCIONAL-TESINA>, sitio consultado el 20 de octubre de 2013.

¹¹⁶ **MARTINEZ PARDO, Héctor**, *Matrimonio civil y separación de cuerpos, ante notario público*, 2ª ed., Jurídica Radas Ediciones, Santa Fé, Bogotá, 1992, p. 50. La Separación de Cuerpos es considerada como una institución del Derecho de Familia la cual consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial teniendo como efectos principales la suspensión de los deberes relativos al lecho, habitación y al mismo tiempo esta pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales. La figura de la Separación Convencional, es una de las causales previstas en la Ley que permite a los cónyuges, de

El trámite notarial y municipal conforme a la Ley N° 29227 que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y las Notarías es el siguiente:

Con respecto a la competencia, el Art. 3 de la Ley N° 29227 establece que son competentes para llevar a cabo el procedimiento especial de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el matrimonio.

El tema en Perú no es nuevo, ya que se ha convertido desde hace tiempo en una exigencia de la sociedad, que ve en el Poder Judicial una tramitación costosa, generando un costo económico, temporal y espiritual. Aunque el alcance de la Ley es mínimo, si se toma en cuenta los requisitos que deben reunir los cónyuges¹¹⁷.

Los requisitos que deben cumplir los cónyuges para solicitar la separación convencional según el Art. 4 de la Ley N° 29227 son:

- a) No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad.

manera conjunta, solicitar la Separación de Cuerpos debido a que existe mutuo consentimiento, lo que evitaría la inculpación recíproca de los cónyuges para obtener la sentencia final. La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, solo suspende la vida en común de los cónyuges.

¹¹⁷ <http://www.enriquevarsi.com/2008/06/el-divorcio-administrativo-en-el-per.html>, sitio consultado el 20 de octubre de 2013.

- b) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

Es de tomar en cuenta también que el Art. 2 de la Ley N° 29227, establece que pueden acogerse a lo dispuesto en dicha Ley los cónyuges que, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, deciden poner fin a dicha unión mediante separación convencional y divorcio ulterior. En la solicitud se debe expresar la decisión de separarse. Y debe ser presentada por escrito, señalando nombre, documentos de identidad y el último domicilio conyugal, con la firma y huella digital de cada uno de los cónyuges. Según el Art. 5 de la Ley N° 29227 y Art. 5 del Reglamento de dicha Ley se deben adjuntar los siguientes documentos:

- a) Copias simples de los documentos de identidad de ambos cónyuges.
- b) Acta o copia certificada de la partida de matrimonio, expedida dentro de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.
- c) Declaración jurada, firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad.
- d) Acta o copia certificada de la partida de nacimiento, expedida dentro de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera.
- e) Escritura pública inscrita en los Registros Públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales.

- f) Escritura pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso.

El alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 5, y en un plazo de quince días, convoca a audiencia única. En la audiencia los cónyuges deben manifestar su voluntad de ratificarse en la solicitud de separación convencional. De ratificarse, el alcalde o notario declarará la separación convencional por resolución de alcaldía o por acta notarial según corresponda. En caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges por causas debidamente justificadas, el alcalde o notario convoca a nueva audiencia en un plazo no mayor de quince días. De haber nueva inasistencia de uno o ambos cónyuges, declara concluido el procedimiento, según lo regulado en el Art. 6 de la Ley N° 29277; 10, 11 y 12 del Reglamento de dicha Ley.

Y transcurridos dos meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor de quince días. Declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente. Según el Art. 7 de la Ley N° 29227 y Art. 13 del Reglamento.

CAPITULO VI

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

SUMARIO: CAPITULO VI: ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS; 6.1 Procesamiento y presentación de los instrumentos de investigación; 6.1.1 Presentación e interpretación de resultados de encuestas dirigidas a los Notarios; 6.1.2 Presentación e interpretación de resultados de encuestas dirigidas a Colaboradores Juridicos de los Juzgados de Familia; 6.1.3 Presentación e interpretación de resultados de entrevistas.

6.1 Procesamiento y presentación de los instrumentos de investigación

En el este capítulo se muestran los resultados obtenidos a través de la utilización de los instrumentos de investigación utilizados en el presente trabajo de investigación. El objetivo primordial de este capítulo es conocer desde el punto de vista de los profesionales del derecho la opinión respecto al trámite dado al Divorcio por mutuo consentimiento en sede judicial y en sede notarial.

6.1.1 Presentación e interpretación de resultados de encuestas dirigidas a los Notarios

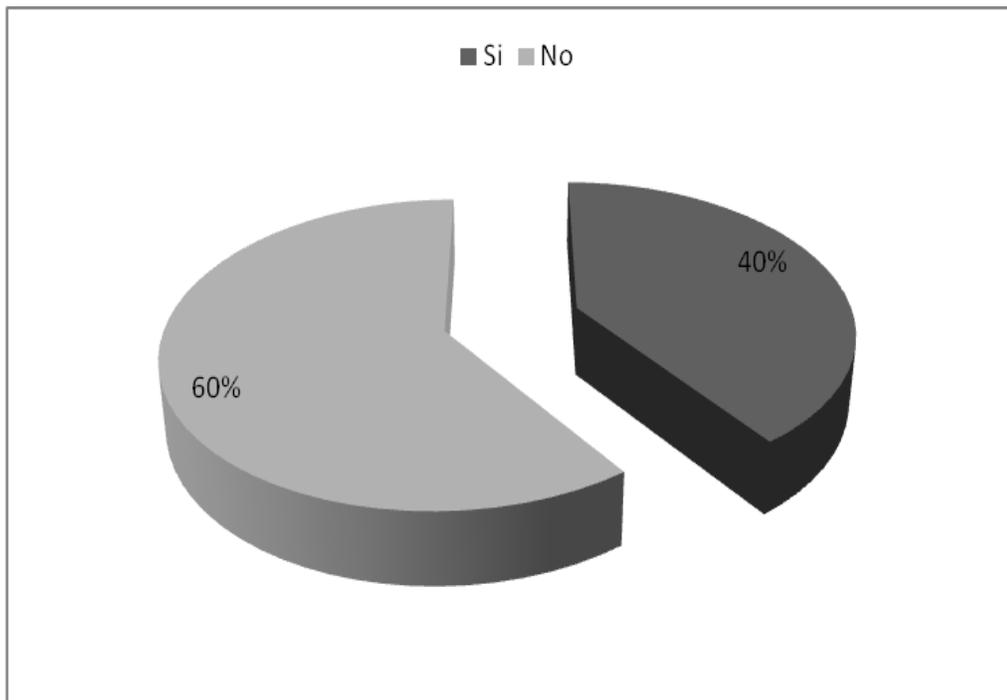
A continuación se presentan los resultados que se obtuvieron con la realización de las encuestas dirigidas a los notarios, que es uno de los instrumentos de investigación que se utilizaron para llevar a cabo este trabajo de campo, la misma fue administrada a una población de 10 notarios del departamento de Derecho Privado y Procesal de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, los cuales conformaban la muestra.

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

CUADRO N° 1

¿Está de acuerdo en el procedimiento regulado para la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento, es decir, tramitado en sede judicial?

| Respuesta | Nº | % |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 4 | 40% |
| No | 6 | 60% |
| Total | 10 | 100% |

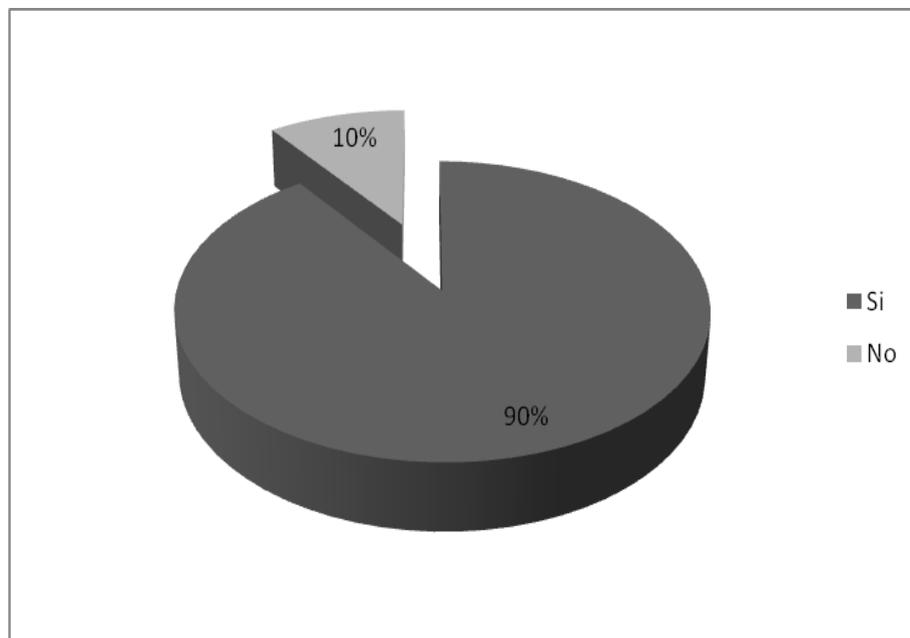


En la gráfica precedente se determinó que el 60% de la muestra conformada por los notarios encuestados están de acuerdo con el procedimiento regulado para la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en sede judicial, mientras que el 40% de los mismos no está de acuerdo con dicho procedimiento, estableciéndose así que no hay uniformidad de criterios entre los encuestados.

CUADRO N° 2

¿Considera factible que se incluya en el ordenamiento jurídico la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia por vía notarial?

| Respuesta | Nº | % |
|------------------|-----------|-------------|
| Si | 9 | 90% |
| No | 1 | 10% |
| Total | 10 | 100% |

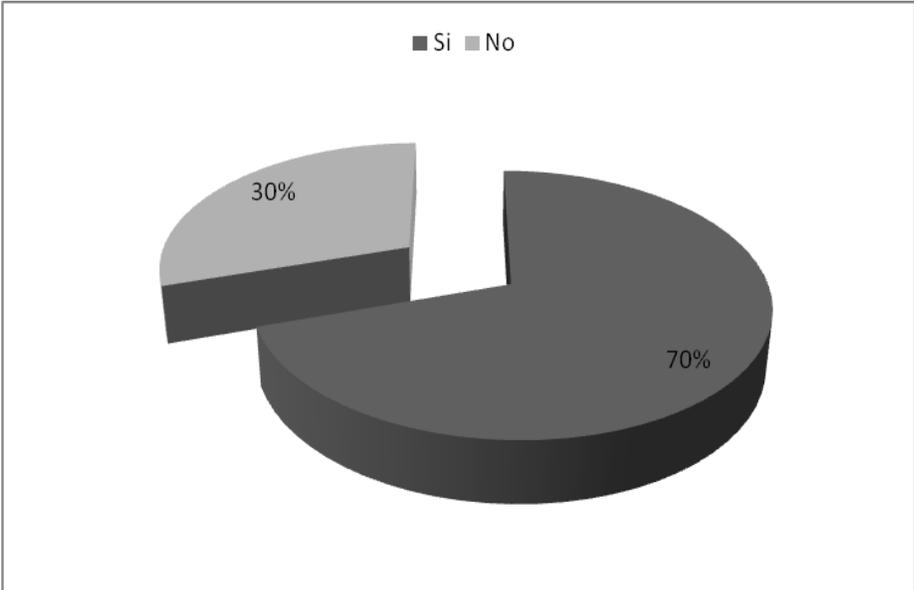


Con respecto a que si ven factible que se incluya en el ordenamiento jurídico la tramitación de la figura del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia por vía notarial, el 90% de los notarios encuestados respondieron que si están de acuerdo con dicha tramitación, y solo el 10% no está de acuerdo en que se regule el divorcio por mutuo consentimiento por la via notarial.

CUADRO N° 3

¿Considera pertinente y eficaz tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante notario?

| Respuesta | N° | % |
|------------------|-----------|-------------|
| Si | 7 | 70% |
| No | 3 | 30% |
| Total | 10 | 100% |

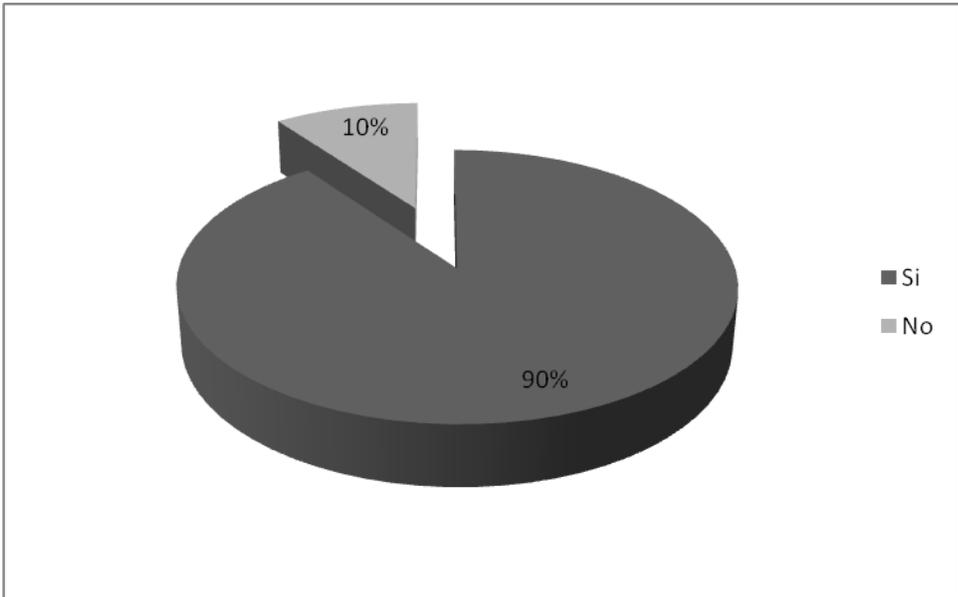


Del total de los notarios encuestados del Departamento de Derecho Privado y Procesal de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, el 70% considera pertinente y eficaz tramitar el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial. Mientras que para el resto de los encuestados que constituye el 30%, consideran que no es pertinente ni eficaz tramitar el divorció ante notario.

CUADRO N° 4

¿Considera que la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento ante notario disminuiría considerablemente la carga laboral de los juzgados de familia?

| Respuesta | Nº | % |
|------------------|-----------|-------------|
| Si | 9 | 90% |
| No | 1 | 10% |
| Total | 10 | 100% |

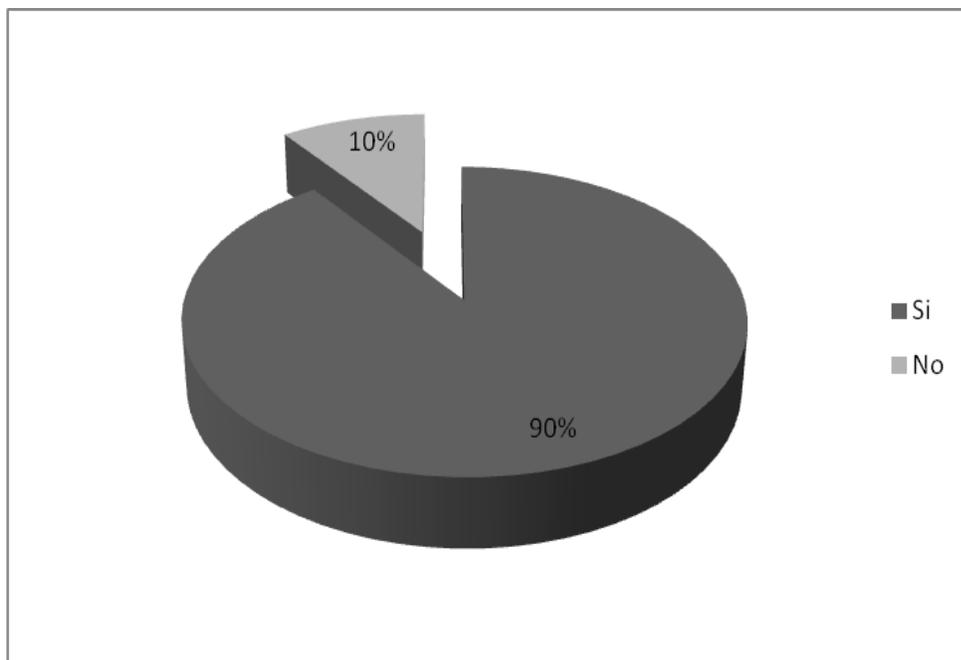


La muestra de los 10 notarios refleja que un 90% de los mismos consideran que la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento ante notario disminuiría considerablemente la carga laboral de los juzgados de familia, y únicamente el 10% consideran que dicho trámite no disminuiría la carga laboral.

CUADRO N° 5

¿Considera idóneo ampliar la competencia de los notarios a fin de ser facultado para decretar el divorcio por mutuo consentimiento?

| Respuesta | Nº | % |
|------------------|-----------|-------------|
| Si | 9 | 90% |
| No | 1 | 10% |
| Total | 10 | 100% |

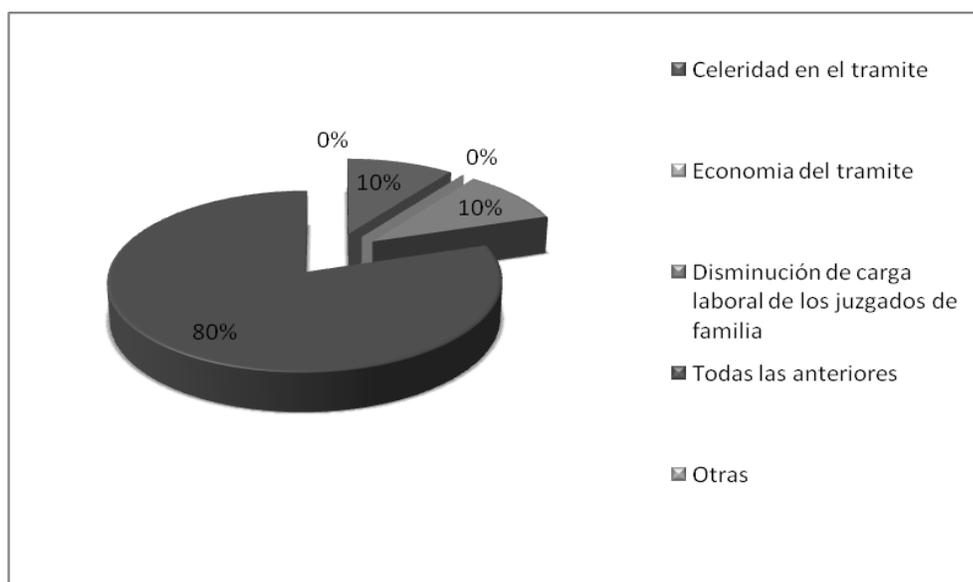


La mayoría de los notarios encuestados, es decir un 90% de la muestra, consideran que es idóneo ampliar la competencia de los notarios a fin de ser facultados para decretar el divorcio por mutuo consentimiento, por lo tanto ven factible dicho trámite, siendo únicamente el 10% de los notarios encuestados los que consideran que no es idóneo ampliar la competencia de los mismos.

CUADRO N° 6

De las siguientes razones; ¿Qué beneficios se obtendrían al tramitar el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial?

| Respuesta | Nº | % |
|---|-----------|-------------|
| Celeridad en el tramite | 1 | 10% |
| Economía del tramite | 0 | 0% |
| Disminución de carga laboral de los juzgados de familia | 1 | 10% |
| Todas las anteriores | 8 | 80% |
| Otras | 0 | 0% |
| Total | 10 | 100% |

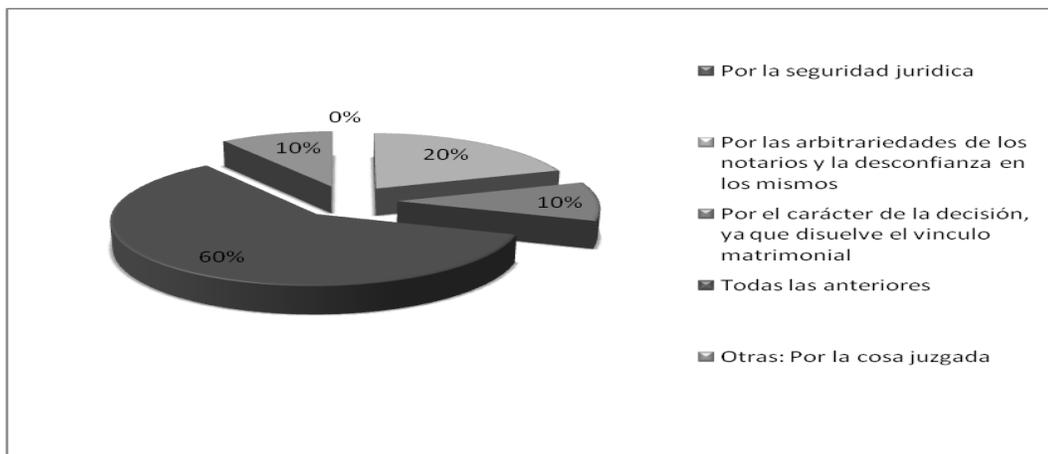


El 80% de los encuestados consideran que los beneficios que se obtendrían al tramitar el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial, son la celeridad en el trámite, la economía del trámite y la disminución de carga laboral de los juzgados de familia. Un 10% ven como único beneficio de dicho trámite el de la celeridad del trámite, y el 10% restante considera que solo disminuiría la carga laboral de los juzgados de familia.

CUADRO N° 7

De las siguientes razones; ¿Cuáles considera que impulsaron la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento solamente ante los tribunales de familia, y no ante notario?

| Respuesta | Nº | % |
|---|-----------|-------------|
| Por la seguridad jurídica | 0 | 0% |
| Por las arbitrariedades de los notarios y la desconfianza en los mismos | 2 | 20% |
| Por el carácter de la decisión, ya que disuelve el vínculo matrimonial | 1 | 10% |
| Todas las anteriores | 6 | 60% |
| Otras: Por la cosa juzgada | 1 | 10% |
| Total | 10 | 100% |



El 60% de los notarios encuestados consideran que las razones que impulsaron la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento solamente ante los tribunales de familia, y no ante la competencia de los notarios fueron por la seguridad jurídica, las arbitrariedades de los notarios y la desconfianza en los mismos; y por el carácter de la decisión, ya que disuelve el vínculo matrimonial.

Un 20% considero que dicha razón es únicamente por las arbitrariedades de los notarios y la desconfianza en los mismos, un 10% por el carácter de la decisión, ya que disuelve el vínculo matrimonial, y el 10% restante considera que fue otra razón la que impulsó la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento solamente ante los tribunales de familia, y es la cosa juzgada.

6.1.2 Presentación e interpretación de resultados de encuestas dirigidas a Colaboradores Jurídicos

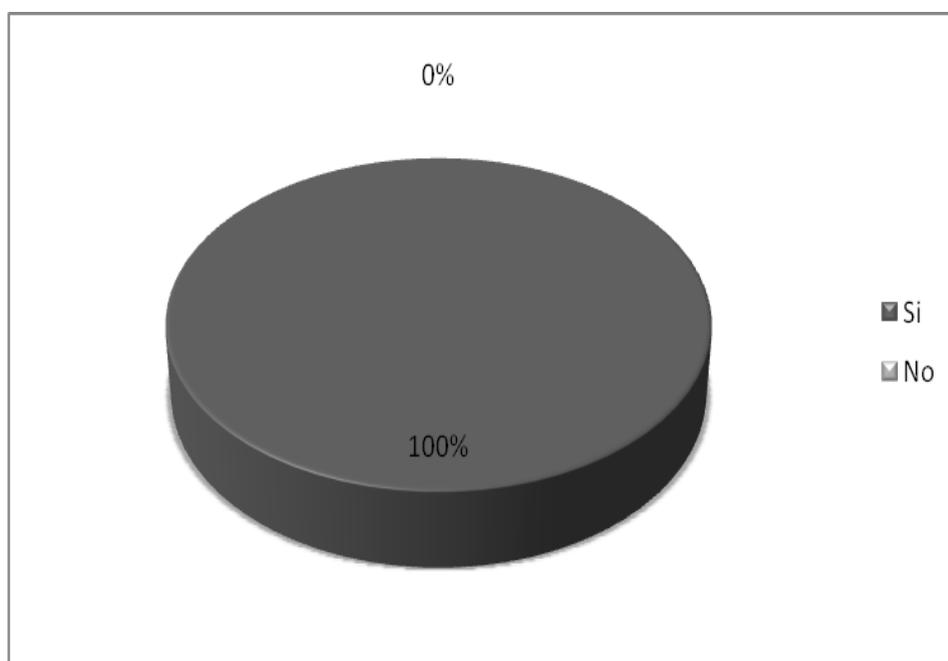
A continuación se presentan los resultados que se obtuvieron con la realización de las encuestas dirigidas a colaboradores jurídicos, que es uno de los instrumentos de investigación que se utilizaron para llevar a cabo este trabajo de campo, la misma fue administrada a una población de 10 colaboradores jurídicos del Juzgado Primero de familia de San Salvador y Juzgado de Familia de San Marcos, los cuales conformaban la muestra.

Estos resultados se presentan en cuadros y gráficos, cada uno con su respectiva descripción e interpretación; con ello se podrá conocer si los objetivos planteados al inicio del trabajo de investigación han sido alcanzados por el grupo de investigación y asimismo presentar las respectivas conclusiones y recomendaciones.

CUADRO N° 1

¿Está de acuerdo en el procedimiento regulado para la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento, es decir, tramitado en sede judicial?

| Respuesta | Nº | % |
|------------------|-----------|-------------|
| Si | 10 | 100% |
| No | 0 | 0% |
| Total | 10 | 100% |



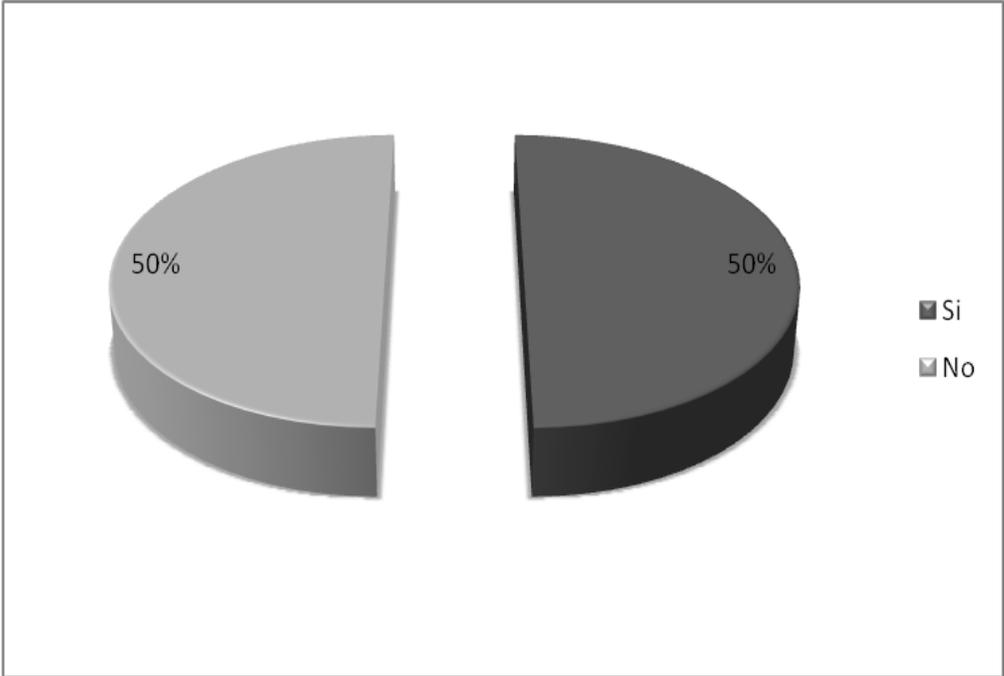
Se determinó que del total de la muestra el 100% de los colaboradores jurídicos encuestados están de acuerdo con el procedimiento regulado para la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en sede judicial, es decir que la totalidad de la muestra se considera conforme con dicha tramitación,

ya que existió unanimidad en el criterio de los encuestados al observar que ninguno de los mismos está en desacuerdo con la actual tramitación del divorcio por mutuo acuerdo.

CUADRO N° 2

¿Considera factible que se incluya en el ordenamiento jurídico la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia por vía notarial?

| Respuesta | Nº | % |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 5 | 50% |
| No | 5 | 50% |
| Total | 10 | 100% |

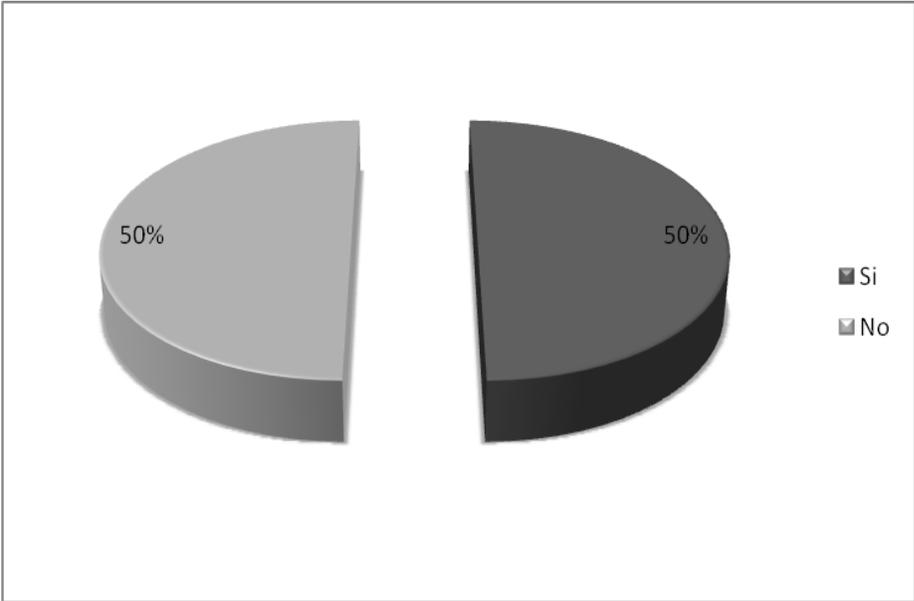


Con relación a que si los colaboradores jurídicos consideran factible que se incluya en el ordenamiento jurídico la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia por vía notarial, el total de encuestados se observa fraccionados en la respuesta a la misma, ya que el 50% de los colaboradores jurídicos respondieron que si están de acuerdo, y el otro 50% no están de acuerdo en que se regule el divorcio por mutuo consentimiento por la vía notarial.

CUADRO N° 3

¿Considera pertinente y eficaz tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante notario?

| Respuesta | Nº | % |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 5 | 50% |
| No | 5 | 50% |
| Total | 10 | 100% |

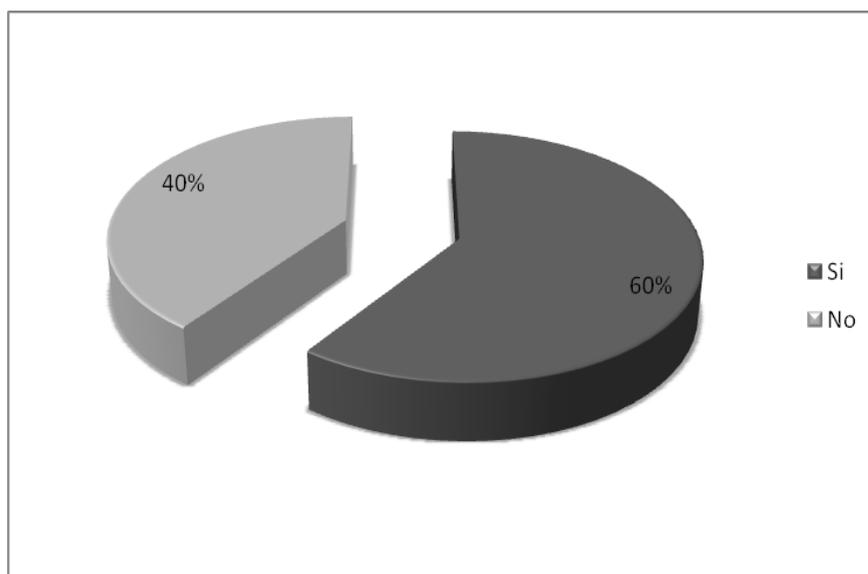


Se determinó y estableció que, al igual que la pregunta anterior, existe una división en cuanto a los criterios del total de los colaboradores jurídicos encuestados, ya que el 50% de los mismos considera pertinente y eficaz tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante notario, y para el restante 50% de los encuestados no es pertinente ni eficaz tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante un notario, Es decir que no hay unanimidad de criterios.

CUADRO N° 4

¿Considera que la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento ante notario disminuiría considerablemente la carga laboral de los juzgados de familia?

| Respuesta | Nº | % |
|------------------|-----------|-------------|
| Si | 6 | 60% |
| No | 4 | 40% |
| Total | 10 | 100% |

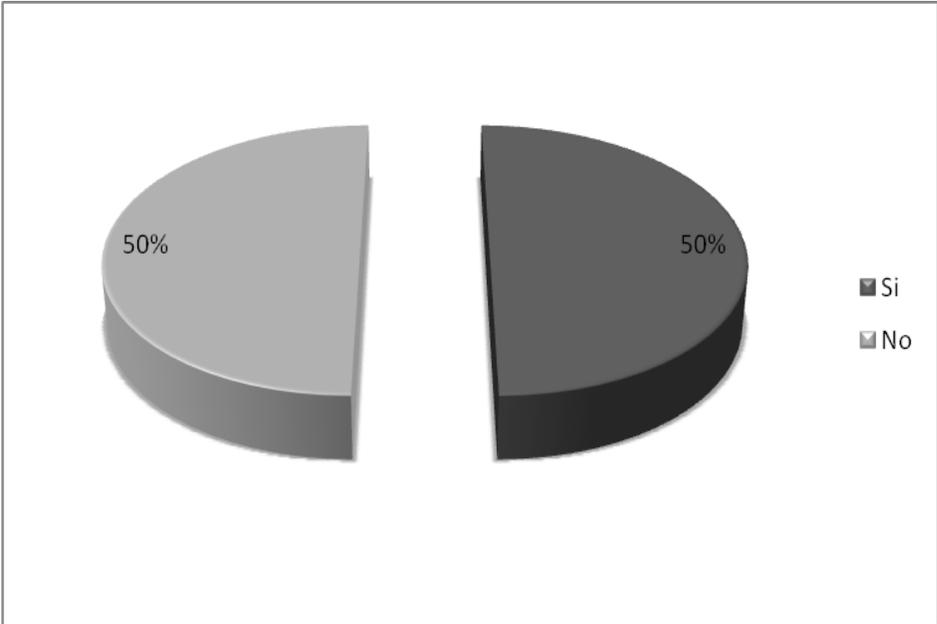


Del total de los encuestados se determinó que un 60% de los mismos consideran que la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento ante notario disminuiría considerablemente la carga laboral de los juzgados de familia, mientras que el 40% considera que la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial no disminuiría considerablemente la carga laboral de los juzgados.

CUADRO N° 5

¿Considera idóneo ampliar la competencia de los notarios a fin de ser facultado para decretar el divorcio por mutuo consentimiento?

| Respuesta | Nº | % |
|------------------|-----------|-------------|
| Si | 5 | 50% |
| No | 5 | 50% |
| Total | 10 | 100% |

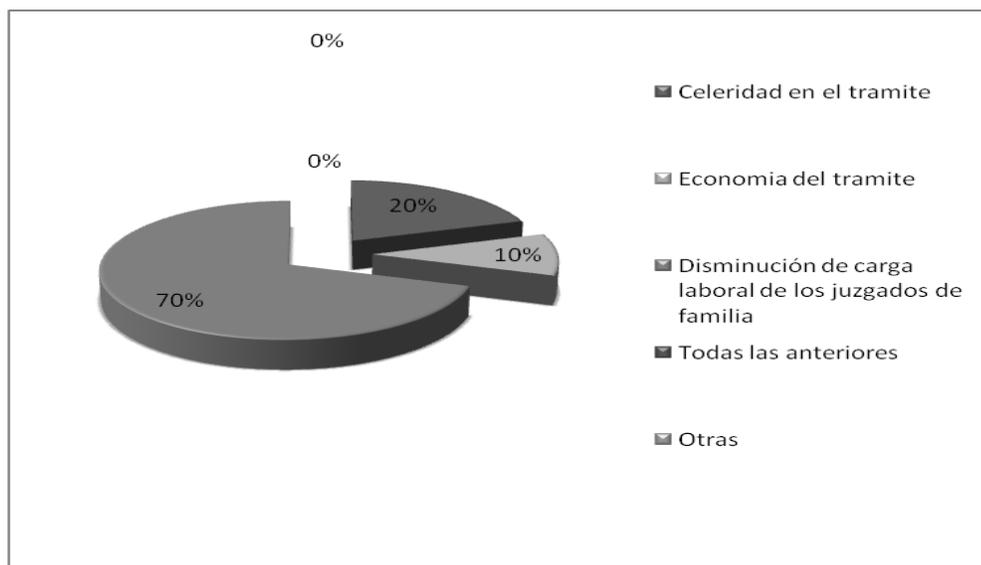


Del total de los colaboradores jurídicos encuestados, al igual que las preguntas dos y tres, un 50% considera que es idóneo ampliar la competencia de los notarios a fin de ser facultados para decretar el divorcio por mutuo consentimiento, siendo el otro 50% los que consideran que no es idóneo ampliar la competencia de los notarios. Es decir que no hay unanimidad de criterios.

CUADRO N° 6

De las siguientes razones; ¿Qué beneficios se obtendrían al tramitar el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial?

| Respuesta | Nº | % |
|---|-----------|-------------|
| Celeridad en el tramite | 2 | 20% |
| Economía del tramite | 1 | 10% |
| Disminución de carga laboral de los juzgados de familia | 7 | 70% |
| Todas las anteriores | 0 | 0% |
| Otras | 0 | 0% |
| Total | 10 | 100% |

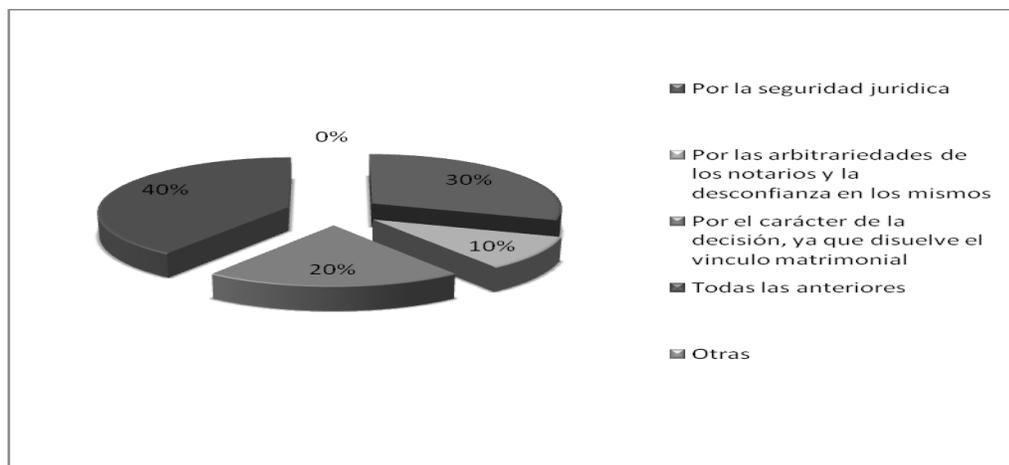


La muestra de los 10 colaboradores jurídicos refleja que el 70% de los encuestados consideran que el beneficio que se obtendría al tramitar el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial sería la disminución de la carga laboral de los juzgados de familia, un 20% considera que el beneficio sería la celeridad en el trámite y únicamente el 10% restante ven como único beneficio economía en el trámite.

CUADRO N° 7

De las siguientes razones; ¿Cuáles considera que impulsaron la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento solamente ante los tribunales de familia, y no ante notario?

| Respuesta | Nº | % |
|---|-----------|-------------|
| Por la seguridad jurídica | 3 | 30% |
| Por las arbitrariedades de los notarios y la desconfianza en los mismos | 1 | 10% |
| Por el carácter de la decisión, ya que disuelve el vínculo matrimonial | 2 | 20% |
| Todas las anteriores | 4 | 40% |
| Otras | 0 | 0% |
| Total | 10 | 100% |



Para la pregunta número siete el 40% de los colaboradores jurídicos encuestados considera que las razones que impulsaron la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento solamente ante los tribunales de familia, y no ante notario fueron principalmente tres, las cuales son: la seguridad jurídica, las arbitrariedades de los notarios y la desconfianza en los mismos; y por el carácter de la decisión, ya que disuelve el vínculo matrimonial.

Mientras que un 30% de los encuestados considera que la única razón ha sido por la seguridad jurídica, un 20% cree que fue por el carácter de la decisión, ya que disuelve el vínculo matrimonial, y en último lugar el 10% restante de colaboradores jurídicos encuestados considera que la razón ha sido solo por las arbitrariedades de los notarios y la desconfianza en los mismos.

6.1.3 Presentación e interpretación de resultados de entrevistas

1. Según su criterio ¿Por qué cree que en nuestro país no se ha regulado la figura del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial?

| | |
|--|--|
| <p><u>Licda. Ana Cecilia de Gallardo.</u> Colaborador jurídico de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia.</p> | <p>Porque generalmente hay hijos y los menores no son susceptibles de la jurisdicción voluntaria. Hay muchos convenios sobre el interés superior del menor del niño y solo un juez aboga por sus derechos. Si no hay hijos, si podría darse el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial.</p> |
|--|--|

| | |
|---|---|
| <p><u>Dra. Marina de Jesús Marenco de Torrento.</u> Jueza Segundo de Familia de San Salvador. Actualmente Concejal del CNJ.</p> | <p>Desde hace un tiempo ha existido esa intención, por lo que se formo una comisión especial que planteara una reforma a la Ley de Notariado en ese aspecto, sin embargo en las consultas realizadas fueron muchos los Jueces de Familia que se opusieron, es por eso que no ha habido un avance claro.</p> |
| <p><u>Dr. José Antonio Martínez.</u> Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.</p> | <p>Porque es una decisión que produce efectos de cosa juzgada, ya que todas las diligencias de jurisdicción voluntaria terminan con una resolución final y no con una sentencia, que es lo que las diferencia de un proceso, esa resolución final es la que deberá incorporarse en el libro de protocolo y el testimonio que el notario extienda del divorcio va a ser el equivalente a la sentencia o resolución de divorcio. Y ese es el principal dilema de esta discusión que viene desde el año de mil novecientos noventa y dos; de que se le confiera o no la facultad de tener efectos de cosa juzgada a la resolución que den los notarios pese a que no es sede judicial.</p> |
| <p><u>Licda. Ana Gladis Calderon Morales.</u> Procuradora adscrita al Juzgado de Familia de San Marcos.</p> | <p>No se ha regulado, porque hay derechos de niños, niñas y adolescentes que se deben tutelar y es competencia del juez velar por esos derechos, cuya potestad es otorgada por la Constitución. Y en muchos casos los cónyuges con tal de divorciarse podrían llegar a decir que no han procreado hijos y dejar desprotegidos a los menores.</p> |

2. ¿Considera usted que es idóneo dotar al notario de competencia para decretar la disolución del vínculo matrimonial? ¿Por qué?

| | |
|--|--|
| <p><u>Licda. Ana Cecilia de Gallardo.</u> Colaborador jurídico de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia.</p> | <p>Si se le podría dar dicha competencia, pero al mismo tiempo se deben establecer sanciones en caso de incumplimiento, ya que generalmente los notarios solo ven el interés económico y no ven el mal que pueden realizar en la diligencias. Aunque por ejemplo en las diligencias de aceptación de herencia algunos lo hacen bien y descongestionan la carga laboral de los tribunales, de modo que si se les podría dotar de dicha competencia.</p> |
| <p><u>Dra. Marina de Jesús Marengo de Torrento.</u> Jueza Segundo de Familia de San Salvador. Actualmente Concejal del CNJ.</p> | <p>No, no es idóneo, primeramente porque habría que reformar el Código de Familia, ya que el divorcio es una institución de orden público, en segundo lugar por el riesgo del ejercicio de los derechos de los cónyuges y los hijos en el divorcio por mutuo consentimiento y en tercer lugar, porque el Notario no es una persona especializada en derecho de familia, y los jueces sí, es decir que aunque el notario es un funcionario público su paga la recibe de parte de los interesados, por lo tanto resulta lógico que proteja a la persona que le pague (el o la cónyuge), en este caso al notario solo le interesaría quedar bien con su cliente, en cambio al Juez de familia no, porque es el Estado el que le paga, entonces se corre el riesgo de vulnerar derechos de los cónyuges en el divorcio por mutuo</p> |

| | |
|---|--|
| | consentimiento, especialmente los derechos de la mujer. |
| <p><u>Dr. José Antonio Martínez.</u> Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.</p> | <p>Sí, pero con todos los límites que sean posibles, es decir, primero que no hayan menores de edad e incapaces, segundo que no hayan regímenes patrimoniales, por último y lo más importante que la voluntad de los cónyuges sin ningún margen de duda pueda inducir a alguna oposición.</p> |
| <p><u>Licda. Ana Gladis Calderón Morales.</u> Procuradora adscrita al Juzgado de Familia de San Marcos.</p> | <p>Es bastante factible, porque el Órgano Judicial está saturado de casos bastantes delicados y el tiempo que al Órgano Judicial le toma para llevar estos casos de jurisdicción voluntaria como es el divorcio por mutuo consentimiento es muy grande, entonces podría ser entonces podría ser que el notario cumpla la función, pero existe un problema, es que hoy en día se ha cuestionado la función notarial, y el divorcio por mutuo consentimiento conlleva una serie de elementos que se deben valorar, como son la cuota de alimentos, autoridad parental y otros derechos que exige que el juez valore estos elementos, ya que provienen de una jurisdicción que le competen al Órgano Judicial, como es ejercer la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y en el caso del notario él no tiene esa habilidad para poder tutelar ese tipo de derechos. Así que se puede dar solo en el caso en</p> |

| | |
|--|----------------------------------|
| | que no se hayan procreado hijos. |
|--|----------------------------------|

3. ¿Considera usted pertinente y eficaz la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial para la disminución de la carga laboral de los juzgados de familia?

| | |
|--|---|
| <p><u>Licda. Ana Cecilia de Gallardo.</u> Colaborador jurídico de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia.</p> | <p>Sí, pero siempre que no hayan hijos.</p> |
| <p><u>Dra. Marina de Jesús Marengo de Torrento.</u> Jueza Segundo de Familia de San Salvador. Actualmente Concejal del CNJ.</p> | <p>No, ya que para disminuir la carga laboral deberían de crearse más tribunales de familia, por la vulneración de derechos constitucionales y fundamentales que se podría dar si es el notario el encargado de llevarlo a cabo ya que hay derechos que solo se tocan al momento del divorcio y luego no, además si no se cumple con lo que se pactó en el convenio de divorcio no sería el notario el encargado de velar porque se cumpla, sino que sería el Juez de familia, entonces siempre habría carga laboral.</p> |
| <p><u>Dr. José Antonio Martínez.</u> Catedrático de la Facultad de</p> | <p>Si va a ayudar en alguna medida a disminuir la carga laboral de los juzgados de familia, pero no en gran porcentaje, porque hay que tomar en cuenta que el divorcio por mutuo consentimiento no es el</p> |

| | |
|---|--|
| <p>Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.</p> | <p>que genera la excesiva carga laboral, sino que esta es generada principalmente por el divorcio contencioso. Indudablemente si ayudaría, pero no en gran medida, porque son diligencias de jurisdicción voluntaria que no requieren mayor intervención del equipo multidisciplinario sino que solo requieren la decisión del juez, por lo tanto no es mucho lo que abonaría para la disminución de la carga laboral.</p> |
| <p><u>Licda. Ana Gladis Calderón Morales.</u> Procuradora adscrita al Juzgado de Familia de San Marcos.</p> | <p>Si, podría ser, por tratarse de diligencias de jurisdicción voluntaria</p> |

4. Según su opinión ¿Qué beneficios se generarían para los juzgados de familia la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial?

| | |
|--|---|
| <p><u>Licda. Ana Cecilia de Gallardo.</u> Colaborador jurídico de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia.</p> | <p>Disminución de la carga laboral de los tribunales y el proceso sería más acelerado, favoreciendo a las partes que quieren divorciarse.</p> |
| <p><u>Dra. Marina de Jesús Marengo de Torrento.</u></p> | <p>Ninguno, a corto plazo siempre habría el mismo trabajo, porque si no se cumplen las obligaciones el</p> |

| | |
|---|---|
| <p>Jueza Segundo de Familia de San Salvador. Actualmente Concejal del CNJ.</p> | <p>Juez de Familia tendría que ejecutarlas, por lo tanto la disminución de la carga laboral de los Juzgados de familia debería ser dada por parte de la Corte Suprema de Justicia con otros mecanismos.</p> |
| <p><u>Dr. José Antonio Martínez.</u> Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.</p> | <p>Si indudablemente ya que podrían invertir mayor tiempo y recursos para la solución de los asuntos en materia de familia propiamente contenciosos.</p> |
| <p><u>Licda. Ana Gladis Calderón Morales.</u> Procuradora adscrita al Juzgado de Familia de San Marcos.</p> | <p>Descongestionamiento del trabajo judicial.</p> |

5. Según su opinión ¿Qué beneficios se generarían para los notarios la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial?

| | |
|--|--|
| <p><u>Licda. Ana Cecilia de Gallardo.</u> Colaborador jurídico de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de</p> | <p>Beneficios económicos, sería una opción más de ingresos económicos.</p> |
|--|--|

| | |
|---|---|
| Justicia. | |
| <u>Dra. Marina de Jesús Marengo de Torrento.</u> Jueza Segundo de Familia de San Salvador. Actualmente Concejal del CNJ. | Económicas, por eso ellos están de acuerdo en esto, pero realmente es un asunto muy delicado. |
| <u>Dr. José Antonio Martínez.</u> Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. | Especialmente económicos, porque para bien o para mal constituiría una fuente más de ingresos para ellos, es decir, una diligencia más la cual podrían abarcar; que por la trascendencia de los efectos que produce supongo que sería más cara. |
| <u>Licda. Ana Gladis Calderón Morales.</u> Procuradora adscrita al Juzgado de Familia de San Marcos. | Esta labor sería el hecho de percibir más honorarios, la cual tienen a favorecer la competencia entre notarios. |

6. Según su opinión ¿Qué beneficios se generarían para los solicitantes la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial?

| | |
|--|--|
| <u>Licda. Ana Cecilia de Gallardo.</u> Colaborador jurídico | Celeridad, ya que no tendrían que esperar tanto como en los Tribunales de Familia. |
|--|--|

| | |
|---|--|
| <p>de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia.</p> | |
| <p><u>Dra. Marina de Jesús Marengo de Torrento.</u> Jueza Segundo de Familia de San Salvador. Actualmente Concejal del CNJ.</p> | <p>El beneficio solo sería para uno de los cónyuges, porque en algunos juzgados de familia este tipo de divorcio logra tramitarse completamente en un mes, además en el juzgado no se paga, al notario sí, no veo para los solicitantes un beneficio puntual.</p> |
| <p><u>Dr. José Antonio Martínez.</u> Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.</p> | <p>Si, especialmente porque para comparecer ante notario no se necesita de procuración obligatoria, a menos que se plantee de otra forma, pero tengo entendido que los interesados podrían comparecer por si mismos o por apoderado que puede ser cualquier persona con poder administrativo y no necesariamente con poder judicial, eso podría simplificar los costos porque no cobraría lo mismo una persona que es abogado como una que no es abogado pero que podría tramitar en nombre de otra persona.</p> |
| <p><u>Licda. Ana Gladis Calderón Morales.</u> Procuradora adscrita al Juzgado de Familia de San Marcos.</p> | <p>El beneficio que tendrían los usuarios es que no tendría que acudir a los juzgados en donde tiene que esperar varias horas para ser atendidos, por los diferentes juicios, porque solo son los divorcios por mutuo consentimiento que se ventilan en el</p> |

| | |
|--|--|
| | juzgado, sino una serie de procesos que se tramitan. En cambio con el notario es particular. |
|--|--|

7. ¿Considera factible que se incluya en el ordenamiento jurídico la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia en sede notarial? ¿Por qué?

| | |
|--|--|
| <u>Licda. Ana Cecilia de Gallardo.</u> Colaborador jurídico de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia. | Si, una vez lo determine la ley estaría bien. Pero siempre que se establezca que no deben haber menores de edad, para evitar cualquier tipo de contención. |
| <u>Dra. Marina de Jesús Marengo de Torrento.</u> Jueza Segundo de Familia de San Salvador. Actualmente Concejal del CNJ. | No, me parece que solo por cuestiones políticas podría darse, pero analizado a profundidad con especialistas concluirían que no debería darse, aquí en el divorcio por mutuo consentimiento no hay desgaste, las partes no se hacen daño y es más rápido, además existe la garantía del Juez de Familia. Como jueza de familia no me importara la carga laboral del juzgado si así se protegen derechos fundamentales. |
| <u>Dr. José Antonio Martínez.</u> Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y | Si, lo considero factible, procedente y útil, quizás nada más habría que verificar que la sección de investigación profesional tendría que estar bien al cuidado y pendiente y revisar esto perfectamente, porque la tramitación del divorcio en sede notarial |

| | |
|---|--|
| <p>Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.</p> | <p>podría prestarse a fraudes procesales que el notario permitiría, pero también la sección del notariado de la corte suprema de justicia tendrá que poner mayor énfasis en la revisión de los expedientes de esta naturaleza., es decir en los protocolos</p> |
| <p><u>Licda. Ana Gladis Calderón Morales.</u> Procuradora adscrita al Juzgado de Familia de San Marcos.</p> | <p>Es factible en cuanto a la tramitación cuando no han procreado hijos, de lo contrario tiene que ser por vía judicial.</p> |

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

SUMARIO: CAPITULO VII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES; 7.1 Conclusiones; 7.2 Recomendaciones.

7.1 Conclusiones

La posibilidad de regular y tramitar el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial ha ido ganando partidarios en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos. Ya que nada limita al notario para que no sea competente para autorizar por escritura pública la disolución del vínculo matrimonial. No existen nociones que establezcan una prevalencia de la función judicial sobre la función notarial en aspectos de jurisdicción voluntaria, ya que habría que someter igualmente los acuerdos o convenciones de los cónyuges a un doble control: uno de legalidad y otro de justicia o equidad.

Con base en lo anterior, el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial resulta totalmente conveniente y práctico, en el sentido de hacer más expedito el trámite para los solicitantes. Potenciando la autonomía de la voluntad de los cónyuges, de modo que no exista vulneración alguna de los derechos de cualquiera de ellos. La idea de desjudicializar el divorcio por mutuo consentimiento simplificaría el proceso; se obtendría con celeridad y el costo económico, psicológico y social resultaría reducido.

En cuanto al objetivo general de realizar un estudio jurídico para analizar la pertinencia y eficacia de la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia no contenciosa para la disminución de la carga laboral de los

juzgados de familia, se logro cumplir mediante la realización de los siguientes puntos:

Con respecto a la pertinencia y eficacia de la tramitación del divorcio en sede notarial para la disminución de la carga laboral, hace referencia este punto a la capacidad de concretizar si la incorporación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia en sede notarial en el Anteproyecto de Ley de la función pública notarial sería capaz de producir el efecto deseado por el equipo investigador, es decir, convertirse en un factor capaz de aminorar la excesiva carga laboral que constituye el diario vivir de los juzgados de familia, dicho objetivo se ha cumplido a través de todo el presente trabajo de tesis, siendo reflejado principalmente a través de los capítulos cuatro y seis, que se refieren al análisis del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia en sede notarial y al análisis e interpretación de resultados, respectivamente, cuyos instrumentos de investigación utilizados han sido encuestas dirigidas a notarios y colaboradores jurídicos de los juzgados primero de familia de San Salvador y de San Marcos; asimismo se conto con entrevistas dirigidas a profesionales de derecho, las cuales fueron: entrevista a colaborador jurídico de la sección de investigación profesional de la Corte Suprema de Justicia; entrevista a Jueza Segundo de Familia de San Salvador y actual concejal del CNJ, entrevista a docente de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador; y finalmente entrevista realizada a la Procuradora adscrita al juzgado de familia de San Marcos.

En ese orden de ideas, se logró mediante la pregunta tres de la encuesta establecer que la mayoría de la muestra seleccionada consideran pertinente y eficaz tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante notario, por lo que ven factible la incorporación en el ordenamiento jurídico de dicha figura por

vía notarial, que también se reflejó en la pregunta número dos de la encuesta, en la cual la mayoría de los encuestados respondió afirmativamente a considerar realizable la inclusión de dicha figura en la legislación salvadoreña. Asimismo al relacionar la pregunta cuatro de la encuesta, la mayoría de la población seleccionada considero que la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento ante notario disminuiría considerablemente la carga laboral de los juzgados de familia, que a su vez se enmarca como uno de los mayores beneficios de dicha figura juntamente con la celeridad y economía de dicho trámite.

Los resultados de las entrevistas reflejaron que en cuanto a considerar pertinente y eficaz la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial para la disminución de la carga laboral de los juzgados de familia, se observó diversidad de criterios; primeramente la mayoría de los entrevistados considero que si es pertinente y eficaz dicha tramitación con la presencia de ciertas limitaciones y reservas para el mismo, siendo la principal la no existencia de hijos menores de edad, sin embargo también se consideró que la disminución de la carga laboral no se daría en un porcentaje considerable ya que esta es generada principalmente por el divorcio contencioso, además por una parte también se consideró que no habría disminución de la carga laboral, ya que en cuanto al cumplimiento de lo pactado en el convenio de divorcio habría que recurrir siempre a la instancia judicial para hacerlo ejecutar.

Por lo tanto se concluye que si disminuiría la carga laboral de los juzgados de familia, en el sentido que sería una diligencia que pasaría a competencia notarial, por lo que pese a los riesgos que la misma podría implicar, está la dejarían de conocer los tribunales, al crearse una nueva esfera de actuación para los notarios.

Y con respecto al objetivo específico número uno de establecer el grado de idoneidad de los notarios en la aplicación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia no contenciosa, se logró cumplir a través de la pregunta cinco de la encuesta dirigida a los notarios y colaboradores jurídicos, en el sentido de que la mayoría de los encuestados respondió afirmativamente a considerar funcionarios idóneos, es decir capaces y aptos, a los notarios para decretar la disolución del vínculo matrimonial cuando se trate de una diligencia no contenciosa.

En cuanto a las entrevistas, al igual que en el objetivo general, se reflejó diversidad de criterios en cuanto a considerar que es idóneo dotar al notario de competencia para decretar la disolución del vínculo matrimonial cuando la existido mutuo acuerdo entre los cónyuges, ya que se establecieron limitantes para el mismo en el sentido de que la mayoría si lo considero idóneo con el establecimiento de limitantes y sanciones que regulen con mayor atención y severidad lo diligente del notario en su actuar.

El objetivo específico número dos de determinar los beneficios que generaría la incorporación del divorcio por mutuo consentimiento dentro de las diligencias de jurisdicción no contenciosas del Anteproyecto de Ley de la función pública notarial en los tribunales de familia, se logró verificar en las encuestas, ya que el total de la muestra respondió que el único beneficio que se obtendría sería únicamente la disminución de la carga laboral de los juzgados de familia.

En ese aspecto parte de las entrevistas realizadas reflejan que además de la disminución de la carga laboral de los juzgados de familia, otro de los beneficios importantes sería que los tribunales podrían invertir mayor tiempo y recursos para la solución de los asuntos en materia de familia propiamente

contenciosos. Sin embargo parte de las entrevistas reflejan que no habría ningún beneficio efectivo para los tribunales de familia, ya que de no cumplirse las obligaciones el juez de familia tendría que ejecutarlas, lo que podría ocasionar mayor incremento de la carga laboral. Pese a lo anterior, no puede afirmarse que el convenio de divorcio no se cumplirá, por lo cual sería presuroso aseverar mayor incremento de la carga laboral, por lo tanto prever una disminución de la misma resulta, aunque arriesgado, mucho más objetivo.

Y con respecto al objetivo específico número tres de determinar los beneficios que generaría la incorporación del divorcio por mutuo consentimiento dentro de las diligencias de jurisdicción no contenciosas del Anteproyecto de Ley de la función pública notarial en la competencia de los notarios, se logró establecer por unanimidad de criterios por parte de todos los entrevistados que el beneficio de la inclusión de dicha figura sería únicamente económicos, ya que constituiría una opción más de ingresos para los mismos, es decir una diligencia más la cual podrían abarcar, que por la trascendencia de los efectos que produce podría llegar a cobrarse de forma cara, ya que por tratarse de un asunto muy delicado los honorarios para los notarios serían elevados.

Se concluye que el divorcio por mutuo consentimiento trata una situación en la cual dos personas que en algún momento decidieron intentar una vida en común, deciden separar caminos por la vía más expedita y con falta de pleito: poniéndose de acuerdo y solicitando a la autoridad competente que, tras aprobar un convenio completo y suficiente presentado por ellos, que regule sus relaciones mutuas, decreta por medio de una sentencia de divorcio, que entre ellos ha cesado cualquier tipo de vínculo que los una como matrimonio.

Ante la anterior aseveración, cabe formarse la siguiente interrogante: ¿Es realmente necesario el hecho que se encuentre judicializada una situación como la anteriormente descrita, en la cual no existe oposición de alguno de los solicitantes, sino simplemente dos personas que se encuentran de acuerdo en dar por terminada una relación que se encontraba legalmente constituida? ¿No se está dando en sede judicial la tramitación de pleito o de jurisdicción contenciosa a una situación que no podría estar más alejada de buscar discusión, sino por el contrario, solo busca dar por terminada una relación que ya solo existe en el Derecho más no en los hechos?

Desde ese punto de vista, pareciera inoficioso el recurrir a los juzgados de familia a solicitar la declaración de algo que no debiese ser más que un trámite.

Resulta fácilmente perceptible el extraordinario potencial que tiene la función notarial para colaborar con la institución del divorcio por mutuo consentimiento, para el beneficio de los solicitantes, de los tribunales, y de los mismos notarios. Su intervención puede volver más ágil y eficientes gran parte de las actuaciones de familia que tan íntimamente se encuentran asentadas en la vida de las personas: en este caso la factibilidad de intervenir en los divorcios por mutuo consentimiento. Las posibilidades de llegar a un trámite más eficiente, únicamente depende de la voluntad política de llevarla a cabo.

Entonces ¿cuál es la razón para radicar en un tribunal una labor que pareciera de mero trámite, siendo tal vez, por apreciación del grupo investigador, el espíritu del Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial, la desjudicialización y la intención de alivianar las cargas de los juzgados de familia, que en materia de divorcios, se encuentran bastante

sobrecargados? Indudablemente pareciera una incongruencia el hecho de que, por una parte se dé desde años atrás discusiones con respecto a este tema, trabajando en un anteproyecto, que dicho sea de paso, ya cuenta con diferentes versiones y que reformaría todo el sistema en el cual se trabaja el divorcio por mutuo consentimiento (obviamente con las restricciones que el ALFPN plantea para el mismo).

Todo con la finalidad de alivianar peso a los jueces y darles mayor posibilidad de ocuparse de los asuntos en que de verdad es necesaria su capacidad decisoria, mientras que por otra parte la decisión final de todo este asunto podría culminar en el archivo del mismo, que significaría un gran alivio para muchos.

Se concluye que la atribución de nuevas competencias en temas trascendentales no sólo en el orden jurídico, sino también social, como lo es, sin duda, el divorcio por mutuo consentimiento para el notario implica todo un reto, más no una imposibilidad.

Es, por tanto, el nivel de profesionalidad que el desempeño de la función notarial lleva implícito, su sentido común, el conocimiento del Derecho de Familia, su vocación humanista, su recto saber del sentido de la racionalidad, el control de legalidad de las convenciones propuestas, y su apego por la defensa de los altos valores que informan las instituciones sociales y jurídicas, lo que constituirá la base de esta nueva atribución, considerada por el grupo investigador factible, procedente, útil e idónea. Al igual que otros países latinoamericanos, en los cuales ha sido posible la regulación del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial, y tomando en cuenta que el derecho es cambiante, este reto hay que enfrentarlo pero con sensatez y acierto.

7.2 Recomendaciones

Se considera necesario que la resolución final que realiza el notario de las diligencias de jurisdicción voluntaria del divorcio por mutuo consentimiento la ratifique el Juez de Familia para mayor seguridad jurídica de los solicitantes.

La Corte Suprema de Justicia debe proporcionar los formatos de actas y resoluciones a utilizar para realizar las diligencias de jurisdicción voluntaria del divorcio por mutuo consentimiento, para que por ningún motivo se omita algún requisito esencial (principalmente por ser un trámite novedoso de jurisdicción voluntaria en el área de familia), esto con el fin de que se respeten los derechos de los cónyuges, evitando así, dejar desprotegido a alguno de los dos.

En caso que el notario tenga duda sobre el juramento de los cónyuges sobre no haber hijos concebidos o nacidos del matrimonio o que estos son capaces, este debe poner fin a las diligencias, manifestar las razones y remitirlo al juez competente, según las reglas generales.

Asimismo, en caso de que los cónyuges sean representados por mandatario debe ser realizado separadamente, y no conjuntamente como lo establece el Anteproyecto de Ley de la Función Pública Notarial, para que cada uno pueda velar por los intereses de su representado.

Se consideró pertinente que antes de que el notario decreta la disolución del vínculo matrimonial, las diligencias del divorcio por mutuo consentimiento sean ratificadas por los cónyuges en un plazo determinado por la ley, ya que la naturaleza del ser humano es ser cambiante, por lo que una vez

transcurrido cierto tiempo pueden haber cambiado de opinión sobre su separación y no querer continuar con dicho trámite.

Con respecto a la modificación del convenio, se debe de realizar en un plazo previamente determinado en el ALFPN, ya que de no ser así se deja un margen ilimitado de tiempo en el que las partes podrían cambiarlo a su arbitrio.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ACEVEDO BERMEJO, Antonio, *El Divorcio sin pleito: El abogado y la mediación Familiar*, Editorial Tecnos (Grupo ANAYA), Madrid, 2009.

ALLORIO, Enrico, *Problemas de Derecho Procesal*, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963.

ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo II, 2da Edición, Editorial Soc. Anon, Buenos Aires, 1962.

BARROZO OSORIO, Tulia, *El Divorcio en Colombia*, Editorial Universidad Libre Sede Cartagena, Cartagena, 2009.

BELLUSCIO, Augusto César, *Manual de Derecho de Familia*, Tomo I, 7ª Edición, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 2004.

BIELSA, Rafael, *Cuestiones de Jurisdicción, Acciones y Recursos*, 1ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1956.

CALAMANDREI, Piero, *Estudio sobre el Proceso Civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1945.

CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1943.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Editorial Aguilar, Madrid, 1953.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. II, 1ª Edición, Editorial Valletta, Buenos Aires, 1940.

COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil III*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1962.

ESTRUCH ESTRUCH, Jesús, y otros, *Derecho de Familia*, Editorial Aranzadi, España, 2010.

GONZALEZ PALOMINO, José, *Instituciones de Derecho Notarial*, Tomo I, 1ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948.

LÓPEZ DÍAZ, Carlos, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Tomo I, Editorial LIBROTECNIA, Santiago de Chile, 2005.

LORTIE, Loïuse y otros, *La Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos*, Unión Internacional del Notariado Latino, Comisión de Asuntos Americanos XIV Jornada Notarial Iberoamericana, Santo Domingo, República Dominicana, junio de 2010.

MALDONADO, Adolfo, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 1947

MARTINEZ PARDO, Héctor, *Matrimonio Civil y Separación de Cuerpos ante Notario Público, Liquidación y Partición de Bienes*, 2da Edición, Jurídica Radar Ediciones, Santa Fé de Bogotá, 1992.

MARTINEZ SEGOVIA, Francisco, *Función Notarial*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961.

MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, S.A, México, 1984.

MUSTAPICH, José María, *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, Tomo I, Editorial Ediar, Argentina, 1957.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael, *Estudios de Derecho Notarial*, Tomo I, Instituto de España, Madrid, 1986.

PARRA BENÍTEZ, Jorge, *Manual de Derecho Civil-Personas, familia y derecho de sucesiones*, Editorial Temis, Bogotá, 2007.

PLANIOL, Marcel, *Tratado elemental de derecho civil. Divorcio, filiación, incapacidades*, Editorial José M. Cajica, México, 1946.

ROCCO, Ugo, *Teoría General del Proceso Civil*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1959.

TESIS

ABARCA DE FLORES, Elvira Cristina, *La jurisdicción voluntaria en El Salvador*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2007, disponible en <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/d52b9c7834299523062576fe0051250f?OpenDocument>, sitio consultado el día 22 de abril de 2013.

BLANCO MARTINEZ, Ingrid Elizabeth y otros, *Ausencia de la figura del divorcio por mutuo consentimiento en la ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y otras diligencias*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2008.

CUBAS AVENDAÑO, Blanca, *La desigualdad jurídica en la pareja causada por el divorcio de conformidad al Código Civil vigente, en el período de 1991-1993, en la ciudad de Santa Ana*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1994, disponible en <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/7c6cf991d92f7ae9062577e6004f2802?OpenDocument>, sitio consultado el día 22 de abril de 2013.

FAJARDO AQUINO, José, y otros, *Divorcio por mutuo consentimiento, perspectiva histórica, doctrinaria, normativa legal y su aplicabilidad en las relaciones personales de los ex conyugues y de estos para con sus hijos durante y después del trámite de los casos sentenciados en el Juzgado Segundo de Familia de la ciudad de Santa Ana, durante el año de 1997*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2008.

GARCÍA, Olman Leandro, *Apología del divorcio por mutuo consentimiento*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 1996.

GONZÁLEZ, Reinaldo, y otros, *El divorcio en El Salvador análisis jurídico social, relación con la Procuraduría General dge la República*, Tesis de

grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1992.

LINDO, Hugo, *El divorcio en El Salvador: historia legislativa, jurisprudencia, anotaciones críticas*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1959, disponible en <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/9985cbf2a4a8d7fc06256b3e00747d11?OpenDocument&Click=> sitio consultado el día 06 de mayo de 2013.

MARTINEZ, Santiago Ricardo, *Derecho y Practica Notarial*, Tesis de doctorado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1961.

LEGISLACIÓN

CODIGO DE FAMILIA, D.L. N° 677, del 22 de noviembre de 1993, D.O. N° 231, Tomo 321 del 13 de diciembre de 1993.

LEY DE NOTARIADO, D.L. N° 218, del 7 de diciembre de 1962, D.O. N° 225, Tomo 197 del 7 de diciembre de 1962.

LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y OTRAS DILIGENCIAS, D.L. N° 1073, del 13 de abril de 1982, D.O. N° 66, Tomo 275 del 13 de abril de 1982.

LEY PROCESAL DE FAMILIA, D.L. N° 133, del 14 de septiembre de 1994, D.O. N° 173, Tomo 324 del 20 de septiembre de 1994.

JURISPRUDENCIA

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia de apelación con Referencia No. 98-A-2003, de fecha diecisiete de julio de dos mil tres.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia de conflictos de competencia en derecho privado y social en materia de familia, con Referencia N° 91-D-2012 de fecha catorce de junio de dos mil doce.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia definitiva, con Referencia N° 164-A-2002 de fecha dieciséis de octubre de dos mil tres.

INSTITUCIONAL

Centro de Información Jurídica en Línea. Informe de Investigación CIJUL. Tema: Divorcio por mutuo consentimiento, disponible en: http://www.google.com.sv/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Faslegalcr.com%2Fblog%2Fwp-content%2Fuploads%2F2008%2F01%2F1139_divorcio_por_mutuo_consentimiento_09-06.pdf&ei=EbxFUrCYGlze8wT_9YG4Dw&usg=AFQjCNE8a3WDKrKCxyTizxZw5r6TOxz18A&bvm=bv.53217764,d.eWU, sitio consultado el 27 de septiembre de 2013.

REVISTAS

BELANDRO, Rubén, “La reforma del Estado y el matrimonio, el divorcio y la declaración de concubinato en sede notarial. Su eficacia internacional”, en

Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, Tomo XCVII, enero - junio 2011.

CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, Pedro, “Aspectos jurídicos y fiscales del divorcio amistoso”, en *Revista Jurídica del Notariado*, No. 34, España, 2000.

MESA CASTILLO, Olga, “El divorcio: otro ángulo de análisis”, en *Revista Cubana de Derecho*, No. 38, Cuba, julio-septiembre, 1989.

PEREZ GALLARDO, Leonardo, “Un fantasma recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial” en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, No. 23, México, 2009.

RUIZ-ALMODÓVAR, Caridad, “El repudio en las leyes de familia de los países árabes”, en *Revista Tiempo de Paz*, nº 81, 2006, Granada, España, disponible en: http://www.academia.edu/240025/El_repudio_en_las_leyes_de_familia_de_los_paises_arabes, sitio consultado el 22 de septiembre de 2013.

DICCIONARIOS

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, 11ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1993.

OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1ª edición electrónica, Editorial DATASCÁN, Guatemala, 2001.

PALLADARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1963.

PAGINAS WEB

[Http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml](http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml), consultado el día 5 de mayo de 2013.

[Http://html.rincondelvago.com/divorcio-en-la-republica-dominicana.html](http://html.rincondelvago.com/divorcio-en-la-republica-dominicana.html), sitio consultado el día 2 de octubre de 2013.

[Http://www.monografias.com/trabajos83/derecho-procesal-familia-salvadoren/o/derecho-procesal-familia-salvadoren3.shtml#ixzz2g891qoz6](http://www.monografias.com/trabajos83/derecho-procesal-familia-salvadoren/o/derecho-procesal-familia-salvadoren3.shtml#ixzz2g891qoz6), consultado el día 27 de septiembre de 2013.

[Http://definicionlegal.blogspot.com/2011/09/divorcio.html](http://definicionlegal.blogspot.com/2011/09/divorcio.html), sitio consultado el día 5 de julio de 2013.

[Http://www.monografias.com/trabajos75/separacion-cuerpos/separacion-cuerpos2.shtml](http://www.monografias.com/trabajos75/separacion-cuerpos/separacion-cuerpos2.shtml), sitio consultado el día 20 de mayo de 2013.

[Http://bajo.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_4/docentes_guzman.html](http://bajo.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_4/docentes_guzman.html), sitio consultado el día 21 de mayo de 2013.

[Http://mexico.thebeehive.org/civic-rights/actas-y-documentos/divorcio/los-3-tipos-de-divorcio](http://mexico.thebeehive.org/civic-rights/actas-y-documentos/divorcio/los-3-tipos-de-divorcio), sitio consultado el día 21 de mayo de 2013.

[Https://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio#Tipos_de_divorcio](https://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio#Tipos_de_divorcio), sitio consultado el día 21 de mayo de 2013.

[Http://mercaba.org/DicTM/TM_divorcio_civil.htm](http://mercaba.org/DicTM/TM_divorcio_civil.htm), sitio consultado el día 21 de mayo de 2013.

[Http://espanol.answers.yahoo.com/question/index?qid=20080102054154AAF6HxP](http://espanol.answers.yahoo.com/question/index?qid=20080102054154AAF6HxP), sitio consultado el día 21 de mayo de 2013.

[Http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/el-divorcio.html](http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/el-divorcio.html), sitio consultado el día 21 de mayo de 2013.

[Http://www.monografias.com/trabajos36/jurisdiccion-voluntaria/jurisdiccion-voluntaria2.shtml#jurisd](http://www.monografias.com/trabajos36/jurisdiccion-voluntaria/jurisdiccion-voluntaria2.shtml#jurisd), sitio consultado el día 21 de mayo de 2013.

[Http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n](http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n), sitio consultado el día 22 de mayo de 2013.

[Http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=7792:jurisdiccion-voluntaria-en-funciones-notariales&catid=28:derecho-civil](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=7792:jurisdiccion-voluntaria-en-funciones-notariales&catid=28:derecho-civil) sitio consultado el día 26 de mayo de 2013.

ANEXOS

1. ANTEPROYECTO DE LEY DE LA FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL (VERSIÓN ENERO 2013)

Decreto No.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

CONSIDERANDO:

- I. Que el contenido de la Ley de Notariado, emitida por Decreto Legislativo No. 218, de fecha 6 de diciembre de 1962, publicado en el Diario Oficial No. 225, Tomo 197, del día 7 de ese mismo mes y año, en la actualidad no guarda concordancia con los avances tecnológicos en materia de autenticidad, con la fuerza probatoria y seguridad jurídica de la declaración de voluntad de las partes, ni es acorde a las nuevas normativas legales y a la forma de conservar los documentos;
- II. Que en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, emitida por Decreto Ley No. 1073, del 13 de abril de 1982, publicado en el Diario Oficial No. 66, Tomo 275, del mismo día, se dio competencia a los notarios para conocer, como delegados del Estado, en asuntos de jurisdicción no contenciosa, dando fe y resolviendo con los mismos efectos y consecuencias de derecho, los litigios o conflictos de intereses que en sede judicial no pasan en autoridad de cosa juzgada;
- III. Que dado el tiempo transcurrido desde la vigencia de dichas leyes y siendo positiva la participación de notarios en los asuntos que les fueren encomendados, es conveniente atribuirles otros de similar naturaleza y reformar algunos de los ya existentes, como medio de agilizar la conservación legal de ciertos derechos y la buena administración de los intereses privados; y,
- IV. Que, en consecuencia, es conveniente dictar una Ley que regule la función pública notarial y que integre en un solo cuerpo legal las leyes anteriormente mencionadas, que con un nuevo contenido y estructura, norme la función que les está atribuida a los notarios como delegados del Estado, de tal manera que puedan cumplir eficazmente con las labores asesora, formadora, legitimadora y autenticadora que les corresponden y con su rol de auxiliar del Órgano Jurisdiccional, en beneficio de la administración de justicia.

POR TANTO,

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

DECRETA, la siguiente:

LEY DE LA FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL

TÍTULO I DEL NOTARIADO CAPÍTULO I FUNCIÓN NOTARIAL

El Notariado

Art.1.- El notariado es una función pública de ejercicio privado, que tiene por objeto dar forma jurídica y autenticidad a los negocios y demás actos jurídicos con fines de permanencia, validez y eficacia y otorgar seguridad jurídica, confiriendo fe pública a los actos en que intervenga el notario y demás funcionarios que ejercen dicha función.

Definición de notario

Art. 2.- El notario es un profesional del derecho encargado de la función pública notarial consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.

Delegación y fe pública notarial

Art. 3.- El notario es un delegado del Estado, que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley.

La fe pública concedida al notario es plena respecto a los hechos que personalmente ejecuta o comprueba. En los actos, contratos y declaraciones que autorice, esta fe será también plena, tocante al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa.

Principios Éticos del Notario

Art. 4.- El notario, en el ejercicio de sus funciones, deberá ser diligente y responsable en el trabajo encomendado, cumpliéndolo en forma personal, técnica e imparcial, con eficiencia en tiempo, observando las disposiciones legales y revistiendo sus actuaciones con el debido decoro y dignidad que le corresponde, exhibiendo una conducta pública y privada intachable.

La guarda del secreto profesional es obligación del notario y se extiende sobre ciertos instrumentos que autorice en el ejercicio de su función y que por su trascendencia amerite la reserva de dicho secreto.

Instrumentos notariales

Art. 5.- Los instrumentos notariales son: escritura matriz, testimonio de la escritura matriz y acta notarial.

La fuerza probatoria de los instrumentos notariales se regula de conformidad con las leyes correspondientes.

Competencia territorial

Art. 6.- La función notarial se podrá ejercer en toda la República y en cualquier día y hora; asimismo se podrá ejercer en cualquier día y hora en el extranjero, para autorizar actos, contratos, declaraciones, reconocimientos de documentos privados, legalizaciones de firmas, traducciones y certificaciones de copias que sólo deban surtir efectos en El Salvador.

Los Jefes de Misión Diplomática, Cónsules Generales, Cónsules y Vicecónsules salvadoreños, podrán ejercer la función notarial en la circunscripción territorial a la que estén asignados, en los casos y en la forma que establece esta ley.

Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia

Art. 7.- Corresponde a la Corte Suprema de Justicia autorizar, suspender, inhabilitar y rehabilitar notarios; asimismo le corresponde declarar las incapacidades para ejercer el notariado.

Autorización notarial

Art. 8.- Para obtener autorización del ejercicio notarial se requiere:

- a) Ser de nacionalidad salvadoreña;
- b) Estar autorizado para el ejercicio de la profesión de abogado en la República;
- c) Ser de reconocida honorabilidad y prestigio;
- d) Aprobar un curso teórico práctico de nivel universitario, en materias notarial y registral, de conformidad a un reglamento sobre la materia que emitirá la Corte Suprema de Justicia;
- e) Rendir y aprobar examen en las materias a que se refiere la letra anterior ante una Comisión de la Corte Suprema de Justicia u otra en que ésta delegue tal atribución; y,

f) No tener incapacidad alguna.

Si el solicitante llenare los anteriores requisitos, la Corte Suprema de Justicia emitirá acuerdo favorable que se publicará en el Diario Oficial y mandará que el autorizado sea incluido en la nómina general de notarios.

Incapacidades

Art. 9.- Son incapaces para ejercer el notariado:

- a) Los ciegos, los mudos y los sordos;
- b) Los que no estén en pleno uso de sus facultades mentales;
- c) Los quebrados y los concursados;
- d) Los condenados por sentencia ejecutoriada a una sanción penal, durante el tiempo que señale la sentencia, aun cuando gocen de libertad restringida; y,
- e) Los que por resolución de la Corte Suprema de Justicia fueren inhabilitados o suspendidos para el ejercicio de la abogacía o del notariado.

Para declarar incapacidades sobrevinientes, la Corte Suprema de Justicia procederá en forma sumaria, oyendo al Fiscal de la Corte. El notario también será oído, si no estuviese imposibilitado para serlo; en caso contrario, se oirá a su apoderado o en su defecto al Procurador General de la República.

Incapacidad por causa de inhabilitación

Art. 10.- Son causales de inhabilitación la venalidad, el cohecho, el fraude y la falsedad.

Para los efectos de esta ley, se entenderá por venalidad la conducta descrita como soborno en el Código Penal, en lo que fuere aplicable.

Incapacidad por causa de suspensión

Art. 11.- Podrán ser suspendidos en el ejercicio del notariado:

- a) Los que por incumplimiento de sus obligaciones notariales, por negligencia o ignorancia graves, no dieran suficiente garantía en el ejercicio de sus funciones;
- b) Los que observaren mala conducta profesional o conducta privada notoriamente inmoral; y,
- c) Los que tuvieren auto de detención por delitos dolosos que no admitan medidas sustitutivas de la detención provisional o por delitos que admitiéndolas, no se hubieren concedido.

El término de la suspensión en los casos de las letras a) y b) será graduado según la gravedad del hecho, pero en ningún caso podrá ser superior a cinco años. Para los efectos de la letra c), los jueces deberán informar tal circunstancia a la Corte Suprema de Justicia.

Prohibiciones

Art. 12.- Se prohíbe a los notarios y a los demás funcionarios que ejercen la función notarial, autorizar instrumentos en que resulte algún provecho directo para ellos mismos o para sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, por adopción, o a su cónyuge o conviviente; pero podrán otorgar por sí y ante sí su testamento, conferir poderes, hacer sustituciones de los poderes otorgados a su favor, cancelar obligaciones contraídas a favor de ellos o autorizar los demás actos en que ellos solos se obligan.

También podrán autorizar los instrumentos que otorguen sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, por adopción, su cónyuge o conviviente, en los casos a que se refiere la parte final del inciso anterior, excepto el testamento.

La violación a lo preceptuado en este artículo producirá la nulidad absoluta del instrumento.

Control de la función notarial

Art. 13.- La Corte Suprema de Justicia ejercerá la dirección, control y disciplina de la función notarial, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica Judicial y la presente ley.

Para tales efectos, la Dirección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, contará con las unidades administrativas que fueren necesarias para verificar tal control, las que tendrán las atribuciones que esta ley les confiere.

CAPITULO II EL PROTOCOLO

Definición de protocolo

Art. 14.- El protocolo es un registro notarial constituido por libros numerados correlativamente respecto de cada notario, formados, legalizados y llevados sucesivamente, en los que constan las escrituras matrices de los actos, contratos y declaraciones otorgados ante persona autorizada para ejercer la función notarial.

Los libros de protocolo no podrán presentarse en procesos ni hacer fe en **ellos** y no podrán sacarse del poder del notario, excepto en los casos determinados por la ley.

Formación de libros

Art. 15.- Los libros se formarán con hojas de papel para protocolo, de numeración correlativa, en cantidad no menor de cincuenta ni mayor de quinientas, debidamente foliadas con letras, en la esquina superior derecha de sus frentes.

Las características físicas del papel serán determinados de común acuerdo por la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Hacienda.

Legalización de libros

Art. 16.- Las hojas que formarán los libros de protocolo se presentarán a la Dirección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia o a las dependencias de la misma; se sellarán todas las hojas en la parte superior derecha de sus frentes, a excepción de la primera, en la que se pondrá una razón firmada por el Jefe o Subjefe si lo hubiere y sellada que expresará el nombre del notario a quien se le legaliza, el número de orden del libro a que corresponden, el número de hojas de que se compone, el uso a que se destinan y el lugar y fecha en que se hace la legalización.

Registros Individuales

Art. 17.- La Dirección del Notariado y sus dependencias tendrán un registro en el que llevarán por cada notario, la fecha de entrega de hojas, con expresión del número de orden de libro de protocolo a que pertenecerán, la cantidad y, en todo caso, su numeración correlativa. Los asientos serán firmados por el funcionario respectivo y el notario.

Asimismo, en el mencionado registro se llevará control de la devolución de los libros, indicándose la fecha de su entrega, el número de hojas de que constan y el de las utilizadas, el número de instrumentos autorizados y el cumplimiento de lo prescrito en el inciso anterior.

Vigencia de los libros

Art. 18.- Los libros de protocolo, una vez legalizados, tendrán vigencia y podrán ser utilizados durante dos años contados a partir de la fecha de su legalización, debiendo usarse las hojas en el orden de su numeración.

Nuevos libros

Art. 19.- Cada vez que el notario necesitare la legalización de hojas para la formación de un nuevo libro, sea porque se le hubieren agotado las hojas legalizadas anteriormente o porque hubiere vencido el período de vigencia para el cual fueron legalizadas, las presentará y se legalizarán en la forma que expresa el Art. 16. Para tales efectos, el notario presentará las hojas que corresponden al libro agotado o vencido, con la respectiva razón de cierre.

Hojas adicionales

Art. 20.- Cuando las hojas legalizadas con que se deba formar un libro de protocolo no alcanzaren para terminar la escritura matriz ya comenzada en ellas, el notario podrá agregar las hojas de papel para protocolo que fueren necesarias para la terminación de dicho instrumento, debiendo presentar en este caso el libro ya formado al funcionario correspondiente, dentro de los diez días siguientes a la fecha del otorgamiento. El funcionario las legalizará, si fuere procedente, dejando constancia del número de las hojas agregadas, en el registro correspondiente.

Se entenderá que la utilización de hojas a que se refiere el inciso anterior, es para incorporar únicamente la parte dispositiva y el pie del instrumento.

Razón de cierre

Art. 21.- En los casos del Art. 20, el notario cerrará el libro con una razón inmediatamente después del último instrumento, que indique el número de hojas de que se compone, de las utilizadas o si lo han sido todas, de los instrumentos autorizados y de los suspendidos, si los hubiere, el lugar y fecha del cierre, firmándola y sellándola. Queda autorizado el notario para agregar una hoja de papel común para consignar esta razón.

Si el notario no hubiere utilizado su libro de protocolo, estará obligado a poner la razón de cierre, a continuación de la razón de legalización, haciendo constar esta circunstancia. En este último caso y cuando la utilización fuere parcial, el notario deberá sellar cada una de las hojas no utilizadas con un sello que incorpore una razón que indique que no deberán ser utilizadas.

Índice

Art. 22.- El notario agregará a cada libro de protocolo, un índice en el cual expresará, por orden de fecha, los instrumentos autorizados, su número y contenidos, los nombres de los otorgantes y los folios en que se encuentran.

De las escrituras suspendidas se incluirá en el índice su número y folios.

Legajo de anexos

Art. 23.- Con los documentos anexos que hubieren de formar parte de un libro de protocolo, se formará un legajo, siguiendo el orden de los instrumentos a que correspondan, el cual se incorporará al libro que debe entregarse de conformidad al Art. 25.

Los poderes especiales con que hubieren actuado los otorgantes que no contuvieren autorización para otros actos aún no ejecutados y los demás documentos que sólo puedan servir para la celebración del acto o contrato de que se trate, se agregarán necesariamente a este legajo.

Cada uno de los documentos será sellados por el notario y expresará el número del instrumento a que se refiere. En caso que un expediente sea parte del legajo de anexos, la razón anterior, se pondrá en una hoja al frente o al dorso de dicho expediente.

Denegación de nuevo libro

Art. 24.- Si el notario no cumpliera con las obligaciones que establece la presente ley o si presentare un libro sin las formalidades que ordena la misma, no se le podrán legalizar hojas para la formación de un nuevo libro de protocolo, mientras no cumpla con dichas obligaciones; y el Director de la Dirección del Notariado o sus dependencias darán cuenta de la omisión a la Corte Suprema de Justicia para que disponga lo conveniente.

Entrega de libros

Art. 25.- Los notarios están obligados a entregar a la Dirección del Notariado o a la dependencia que se lo legalizó, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que termine el período de su vigencia, el libro de protocolo que hubieren llevado.

Recibido el libro, junto con el legajo de anexos, el funcionario respectivo pondrá a continuación de

la nota de cierre de los mismos y si no hubiere espacio suficiente, en hoja de papel común por separado, una razón que indique si son conformes o no las circunstancias expresadas en la nota de cierre.

Lo anterior se hará constar en un acta, que será incorporada al soporte electrónico a que se refiere el artículo siguiente.

Soporte electrónico

Art. 26.- Recibido el libro con su legajo de anexos, la Dirección del Notariado procederá a su revisión y posteriormente elaborará un soporte electrónico de los mismos en triplicado, uno de los cuales será archivado en la Corte Suprema de Justicia, otro en la Dirección del Notariado y el último que le será entregado al notario. El material necesario para elaborar el referido soporte, será proporcionado por el notario, verificado lo anterior le será devuelto al notario el libro con sus anexos, para su archivo.

El soporte electrónico tendrá, al igual que el libro de protocolo, la calidad de registro notarial, del que la Dirección del Notariado extenderá los testimonios en los casos que hubiere lugar.

La Corte Suprema de Justicia, mediante reglamento establecerá las características, el costo y las modalidades para la elaboración del soporte electrónico a que se refiere este artículo.

Reposición de soporte

Art. 27.- En casos de extravío, destrucción o inutilización del soporte electrónico en poder del notario, se procederá a reponerlo a su costa de los soportes que obran en poder de la Dirección del Notariado o de sus dependencias.

Cambio de oficina autorizante

Art. 28.- Si se solicitase la legalización de nuevas hojas a un funcionario distinto de aquél al que se hubiere entregado el libro anterior, el primero, por escrito o por cualquier otro medio que garantice su autenticidad, comprobará el cumplimiento por el notario de las obligaciones establecidas en esta ley; y si fuere favorable, el segundo autorizará las nuevas hojas solicitadas.

Revisión e inspección

Art. 29.- La Dirección del Notariado contará con una unidad administrativa, encargada de revisar en cualquier tiempo los libros de protocolo y los legajos de anexos, así como de inspeccionar uno, varios o todos los libros de protocolo; y si encontrare irregularidades, dará cuenta a la Dirección de Investigación Profesional o a la Corte Suprema de Justicia en su caso, para los efectos legales consiguientes. De igual forma la Dirección realizará las revisiones y remisiones de los testamentos nuncupativos y las cubiertas de los cerrados, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica Judicial.

Asimismo, la Dirección del Notariado estará facultada para revisar e inspeccionar cualquier otra actuación notarial.

Examen de instrumentos

Art. 30.- Los otorgantes podrán examinar, bajo vigilancia del notario o del funcionario respectivo, según el caso, la matriz y anexos que les concierne. Al tratarse de testamentos, únicamente los otorgantes podrán ejercer esta facultad y, en su caso, los herederos presentes, cuando comprueben el fallecimiento del testador.

Ausencia del país

Art. 31.- Cuando un notario tuviere que ausentarse del país por un tiempo que pase de la fecha en que vence el libro de protocolo que llevare, deberá entregarlo a la Dirección del Notariado o sus dependencias, con razón de cierre, el cual le será devuelto a petición suya, si regresare antes de aquella fecha, con una razón firmada por el funcionario respectivo a continuación de la razón de cierre, en la que hará constar la fecha de la devolución, dejando constancia de ello en el registro

correspondiente, estando facultado el notario para autorizar instrumentos hasta el vencimiento del libro devuelto.

Fallecimiento del notario

Art. 32.-Cualquier persona en cuyo poder quedare un libro de protocolo vigente o vencido y el sello de un notario fallecido, los entregará dentro de los quince días siguientes del fallecimiento, a la Dirección del Notariado o la dependencia que corresponda, para su custodia y demás efectos legales.

Si no se cumpliera con la obligación de entregarlos dentro del plazo expresado, el Director de la Dirección del Notariado o de sus dependencias, por determinación propia u orden de la Corte Suprema de Justicia, o el funcionario que ésta designe, recogerá el protocolo y sello del notario fallecido y los remitirá en la forma indicada. En el caso de este inciso, si la persona que tuviere en su poder el protocolo o sello se negare injustificadamente a entregarlos, podrá ser apremiada corporalmente por el plazo que la Constitución señala en los casos de detención administrativa. Dicho apremio deberá ser ordenado por la Corte Suprema de Justicia.

Los Jefes del Registro del Estado Familiar, al asentar la partida de defunción de un notario, darán inmediato aviso a la Dirección del Notariado.

Destrucción, extravío o inutilización de libros

Art. 33.- Si se destruyere, extraviare o inutilizare total o parcialmente un libro de protocolo, vigente o agotado, que estuviere en poder del notario, éste se presentará tan pronto lo notare al Director de la Dirección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, a justificar sumariamente la destrucción, el extravío o la inutilización; así como las causas que lo motivaron, debiendo presentar, en su caso, lo que quedare del libro. Esta información podrá instruirse también de oficio o de orden de la Corte Suprema de Justicia cuando se considere que se pone en riesgo la seguridad jurídica.

El Director de la Dirección de Investigación Profesional seguirá las diligencias con intervención del Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, recibiendo las pruebas que se le presenten y las que de oficio creyere conveniente recoger.

No será necesario el procedimiento a que se refiere este artículo, cuando el texto de la escritura consignada en la hoja inutilizada sea perfectamente legible o cuando la inutilización ocurra en hojas no utilizadas que sean identificadas plenamente como parte del correspondiente libro.

Remisión a la Corte Suprema de Justicia

Art. 34.- Terminada la información, se remitirá a la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal, si de ella resultare responsabilidad penal al notario, certificará lo conducente al Fiscal General de la República para los efectos legales consiguientes; o le impondrá las sanciones que sean de su competencia, en la forma que establece la ley.

Legalización de nuevos libros

Art. 35.- Siempre que de la información apareciere que no hubo culpabilidad o negligencia de parte del notario, la Corte Suprema de Justicia autorizará al funcionario competente para que le legalice nuevas hojas para la formación de un nuevo libro de protocolo. Pero si la destrucción, extravío o inutilización fuere parcial, el notario cerrará el libro presentado, mediante un acta en hoja separada en que hará constar el estado en que se encuentra dicho libro y si las hojas destruidas o extraviadas o inutilizadas estaban ya escritas o en blanco. El libro así cerrado se devolverá al notario, si no hubiese terminado el período de su vigencia.

Cuando de conformidad con este artículo deban entregarse nuevas hojas para la formación de un libro de protocolo, se hará constar en la razón de legalización correspondiente la circunstancia de haberse extraviado, destruido o inutilizado, total o parcialmente el anterior.

Aparecimiento de libros u hojas de protocolo

Art. 36.- Si apareciere el libro de protocolo extraviado, el notario lo presentará inmediatamente a la Dirección del Notariado o a la dependencia correspondiente, donde se le pondrá la razón de cierre que indica el Art. 21 y se devolverá al notario si no hubiere transcurrido el período de su vigencia. Si fueren hojas las extraviadas y después aparecieren, el notario las presentará a las oficinas mencionadas y el funcionario respectivo, una vez identificadas, ordenará su incorporación al libro de protocolo a que pertenecen, por medio de un acta que levantará a continuación de la nota de cierre del mismo, la que indicará que las hojas en blanco no deberán ser utilizadas y se dará cumplimiento a lo ordenado en el inciso segundo de la citada disposición.

CAPITULO III LA ESCRITURA MATRIZ

Redacción de la escritura matriz

Art. 37.- La escritura matriz se redactará en idioma castellano, por cualquier medio impreso o manual, una a continuación de otra, sin dejar espacios en blanco entre ellas, excepto el necesario para las firmas.

Observancia de reglas

Art. 38.- En la escritura matriz, deberán observarse las reglas siguientes:

- a) Se indicará por su orden el número de la matriz y el lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento y el nombre, domicilio del notario; en los instrumentos notariales que se autorizan en el extranjero, además del día y hora local, los notarios consignarán el día y hora que corresponde en El Salvador;
- b) Expresará los nombres, edades, profesiones u oficios y domicilio de los otorgantes y de los testigos e intérpretes, en su caso; y si alguno fuere extranjero, se indicará también su nacionalidad, la que también deberá expresarse en los casos en que la ley lo exija respecto de los nacionales. Tratándose de otorgantes del género femenino, cuyo estado familiar haya sido modificado, se expresarán sus apellidos actuales y los que constan en el antecedente, si lo hubiere;
- c) Harán relación exacta, clara y concisa de lo que digan los otorgantes y que pidan que se consigne en la escritura matriz. Por consiguiente, los notarios no podrán poner cosa alguna atribuida a los comparecientes en que éstos no hubieren convenido expresamente;
- d) Las cantidades y fechas deberán escribirse en letras y no se escribirá frase alguna en el texto del documento, con iniciales o abreviaturas, salvo las frases conocidas comúnmente para tratamientos, títulos de honor o expresiones de cortesía y respeto y las que estén permitidas en alguna ley. En caso de divergencia entre lo escrito en letras y números, prevalecerá lo escrito en letras. La numeración de documentos que no representen cantidades, se podrán expresar en guarismos;
- e) Los borrados, enmendados, entrelineados, testados y cualquier otra corrección, se anotarán y salvarán íntegramente al final de la matriz, a presencia de los comparecientes y antes de las firmas. Se prohíbe usar el corrector líquido, así como el paréntesis para sustituir testaduras. Un entrelineado no deberá exceder el renglón en que se inició; y,
- f) Cualquier requisito que las leyes exijan en determinados casos.

Constancias del notario

Art. 39.- En las escrituras matrices el notario hará constar:

- a) El conocimiento personal que tenga de los otorgantes y de no conocerlos, que se cercioró de su identidad personal, por medio de su documento de identidad personal, pasaporte, carnet de residente u otro documento extendido por autoridad estatal que los identifique plenamente o por medio de dos testigos idóneos que reúnan los requisitos establecidos en el Art. 41. En todo caso, consignará el número del documento de identificación utilizado o los datos personales de los testigos de conocimiento;
- b) De haber explicado a los otorgantes los efectos legales del acto, contrato o declaraciones; y,

- c) De haber leído personalmente a los otorgantes, íntegramente la escritura, en un solo acto y a presencia de los testigos e intérpretes si los hubiere. Si alguno de los otorgantes fuere sordo, la matriz será también leída por él, si **pudiere** hacerlo. Además, los otorgantes podrán cerciorarse del tenor literal de la escritura y repetir la lectura por si mismos o por la persona que designen.

Firmas e impresiones digitales

Art. 40.- Las escrituras matrices serán firmadas por los otorgantes, por los testigos e intérpretes, si los hubiere y por el notario. Si alguno de los otorgantes no supiere o no pudiere firmar, se expresará la causa de ello y dejará la impresión digital del pulgar de su mano derecha o, en su defecto, de cualquier otro dedo que especificará el notario; y si ello no fuere posible, se hará constar así y firmará además a su ruego otra persona mayor de dieciocho años o uno de los testigos, a quien se identificará, pudiendo una sola persona o testigo firmar por varios otorgantes que se encontraren en alguno de dichos casos.

Testigos

Art. 41.- No será necesaria la concurrencia de testigos al otorgamiento de instrumentos públicos, excepto los casos previstos por la ley. Sin embargo, el notario podrá hacerlos intervenir si lo creyere conveniente y, en todo caso, cuando alguno de los otorgantes lo pida expresamente o cuando sea ciego, mudo, sordo o no supiere expresarse en el idioma castellano.

Los testigos instrumentales serán dos, mayores de dieciocho años y domiciliados en la República. Este último requisito no será necesario cuando el instrumento se otorgue en el extranjero. En todo caso, los testigos deberán saber leer, escribir, hablar el idioma castellano y tener profesión u oficio.

No podrán ser testigos los dementes, los ciegos, los mudos o los sordos; los condenados por delito doloso; los que tengan interés conocido en el acto o contrato y el cónyuge o conviviente y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, sea del notario o de alguno de los otorgantes.

Intérpretes

Art. 42.- Cuando alguno de los otorgantes no hable el idioma castellano, se asistirá de un intérprete mayor de edad. Si fueren dos o más los otorgantes que estuvieren en ese caso, podrán nombrar un solo intérprete de común acuerdo y el notario cumple consignando en el instrumento lo que expresen en castellano el o los intérpretes. En estos últimos casos, el otorgante u otorgantes redactarán o delegarán en otro la redacción, en su propio idioma de una minuta de lo que expresen al notario, la que será traducida por intérprete y se agregará junto con la traducción al legajo de que trata el Art. 23. La minuta y su traducción serán firmadas por el otorgante si supiere u otro a su ruego y el intérprete. En caso de divergencia entre la traducción y la minuta, prevalecerá la última.

Si el otorgante no pudiere formular la minuta por no poder o no saber leer ni escribir, la hará por medio de otra persona que entienda su idioma, quien la redactará de acuerdo a lo que aquél le exprese.

Si el notario y los testigos entienden el idioma del otorgante, podrá prescindirse del intérprete a no ser que el otorgante prefiera que lo haya, haciendo constar esta circunstancia en el texto de la escritura.

Validez de matrices

Art. 43.- La matriz a la que faltare alguno de los requisitos enumerados en los artículos anteriores, no se invalidará si el instrumento estuviere autorizado por funcionario competente y suscrito por los otorgantes o por otra persona a su ruego, de acuerdo con esta ley y firmado además por los testigos e intérpretes si los hubiere, salvo cuando se comprobare falsedad o cuando el vicio o defecto haga dudosa la inteligencia del instrumento respecto de declaración de voluntades y en los demás casos especiales determinados por las leyes sustantivas relacionadas con la materia. En todo caso, la nulidad de un instrumento notarial sólo podrá ser declarada judicialmente para que

surta efecto jurídico.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la falta de los requisitos esenciales que por su naturaleza debe contener una matriz y que la vuelve no inscribible en el registro respectivo, producirá su ineficacia.

Personerías

Art. 44.- Cuando algún otorgante comparezca en representación de una persona natural o jurídica, el notario dará fe de ser legítima y suficiente la personería, con vista de la documentación en que conste, la que citará con expresión de su fecha y del funcionario o persona que los autorice.

Advertencia del Notario

Art. 45.- Si el notario no encontrare suficientemente legitimada la personería con la documentación que se le exhibe o los documentos que deben servir de base para la celebración de un acto o contrato, adolecieren de algún vicio o defecto, el notario lo hará saber a los otorgantes para que sean subsanados o para que, si quisieren, se otorgue así la escritura, haciendo constar en el instrumento dicha advertencia y relacionando la personería o los documentos en su caso; si el notario incurre en una o ambas omisiones, será responsable civilmente.

Impedimentos por incapacidad o ausencia

Art. 46.- No podrá autorizarse un instrumento, cuando los otorgantes no tengan capacidad legal para ello; o cuando no estuvieren presentes dichos otorgantes, o no lo estuvieren sus mandatarios o representantes legales en su caso, todo bajo pena de nulidad absoluta.

Matriz inconclusa

Art. 47.- La matriz que no llegare a concluirse por desistimiento de los otorgantes o por cualquier otro motivo, conservará el número que le corresponde y se terminará con una razón firmada sólo por el notario y, en su caso, por los que ya hubieren firmado, debiendo expresar la causa por la cual ha sido suspendida.

Solvencias

Art. 48.- Cuando se trate de actos o contratos sujetos al pago de impuestos o en que se necesite la solvencia de ellos para su inscripción, los notarios advertirán a los otorgantes la obligación de estar solventes, haciendo constar esta advertencia en el instrumento, sin que sea necesario relacionar en el mismo, las constancias respectivas, salvo las excepciones que las leyes determinen.

Testamentos solemnes

Art. 49.- Los testamentos solemnes se otorgarán de conformidad con las disposiciones del Código Civil, con las modificaciones siguientes:

- a) Sólo podrán otorgarse ante notario y, en su caso, ante los Jefes de Misión Diplomática, Cónsules Generales, Cónsules y Vice Cónsules;
- b) Los testigos deberán reunir las condiciones expresadas en el Art. 41;
- c) En los testamentos abiertos los testigos serán tres; pero en los testamentos cerrados bastará la concurrencia de cinco; y,
- d) Será indispensable que los testigos conozcan al testador, pero en los casos en que deban concurrir cinco, será suficiente que tres de ellos lo conozcan. Si el notario no conociere al testador, lo identificará en la forma prescrita en la letra a) del Art. 39. En el caso de que lo identifique por medio de testigos, éstos podrán ser los mismos testigos instrumentales.

Testamento cerrado

Art. 50.- Si se tratare de un testamento cerrado, el testador deberá presentar al notario y testigos, dos ejemplares del mismo en cubiertas cerradas separadas, expresando de viva voz y en forma clara y precisa, salvo el caso del inciso segundo del Art. 1018 del Código Civil, que esas cubiertas contienen cada una un ejemplar de su testamento y que están firmadas por él. Se observarán además, las otras formalidades que establece el Art. 1017 del mismo Código.

El notario legalizará, mediante acta notarial cada una de las cubiertas presentadas de acuerdo al inciso anterior, que redactará en orden cronológico, con idéntico contenido y sucesivamente. Inmediatamente después protocolizará dichas actas transcribiendo íntegramente el texto de la legalización, bastando que se transcriba una sola de ellas, haciéndolo constar así en el texto de la escritura.

El notario entregará una de las cubiertas legalizadas al propio testador o a la persona que éste designe para guardarla; y si ninguno de ellos quisiere hacerlo, la guardará o la depositará en la Dirección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia o sus dependencias. En todo caso, hará constar en la matriz de la protocolización, en poder de quien quedará la cubierta legalizada.

La otra cubierta será entregada por el notario, junto con el testimonio de la protocolización a la Dirección del Notariado o sus dependencias, para su resguardo, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la protocolización y se llevará un registro en la misma forma y con el mismo fin indicado para el de testimonios de testamentos nuncupativos, en el que se anotará el recibo de cada cubierta.

Uso de cubierta para fines judiciales

Art. 51.- La cubierta guardada de acuerdo al artículo anterior, sólo podrá ser utilizada para fines judiciales, en los casos de extravío, destrucción o cuando por otra causa razonable que calificará el juez, no pueda presentarse la otra cubierta. En estos casos el juez competente la solicitará a la Dirección del Notariado o al encargado de sus dependencias, expresando los motivos, quienes la entregarán al juez, previa la orden correspondiente.

Igual procedimiento se observará, cuando el original presentado sea impugnado judicialmente de falsedad civil o penal.

CAPITULO IV LOS TESTIMONIOS

Expedición por notario

Art. 52.- Los notarios deberán expedir a los otorgantes y a quienes resulte algún interés directo por razón de sus declaraciones contenidas en los instrumentos o a quienes deriven sus derechos de los mismos, los testimonios que les pidan de los instrumentos que autoricen, anotando la saca al margen de la matriz, con expresión del nombre de la persona a quien se da el testimonio y de la fecha en que se expide.

Dichos testimonios sólo pueden ser expedidos por los notarios durante el período de vigencia del libro de protocolo o dentro de los quince días siguientes a la fecha de su vencimiento.

Si la escritura es de aquellas que dan acción para pedir o cobrar una cosa o deuda cuantas veces se presente, no debe extenderse más que un solo testimonio y para dar otro, es necesario autorización de la Dirección del Notariado o sus dependencias, previa citación de la parte contraria, si ésta estuviere presente y si no lo estuviere, con citación del respectivo curador. En estos casos, el testimonio se principiará a continuación de las diligencias que ordenan su expedición, dejando razón en el margen de la matriz.

Expedición por la Dirección del Notariado

Art. 53.- Devuelto el libro de protocolo vencido y su soporte electrónico al notario, los testimonios serán extendidos por el Director de la Dirección del Notariado o sus dependencias, quienes para expedir un segundo o ulterior testimonio, citarán a la parte contraria, en el caso del inciso tercero del artículo anterior, expresando el nombre del notario en cuyo libro está la escritura a que el testimonio se refiere, el número y la fecha de vencimiento de aquél y llenará las demás formalidades impuestas a los notarios.

En los casos que leyes especiales ordenen la cooperación con instituciones del Estado en las materias de que traten, se extenderá testimonio de los instrumentos que se requieran, haciendo constar en él la razón por la cual se expide.

También se le podrá extender testimonio al notario, que estableciendo su interés, requiera comprobar el cumplimiento de sus obligaciones notariales.

Para la expedición de testimonios de testamentos nuncupativos, la Dirección del Notariado o sus dependencias deberán comprobar previamente la muerte del testador.

Formalidades de expedición

Art. 54.- Los testimonios serán una copia fiel de la escritura matriz y podrán extenderse transcribiéndolos íntegramente o por medio de copias fotostáticas, fotográficas o medios informáticos. En todo caso, terminarán con una razón que indique los folios y el número del libro de protocolo en que se encuentra la escritura a que se refieren, la fecha del vencimiento de dicho libro, el nombre de la persona a que se extiende y el lugar y fecha de expedición, sellado por el notario. Asimismo, cada una de las hojas de que se compone el testimonio deberán ser firmadas y selladas por el notario.

Las hojas de los testimonios se utilizarán frente y vuelto, con un máximo de veinticuatro líneas, a doble espacio.

En los casos de partición judicial o extrajudicial, de escrituras que contengan varios actos y otros que la ley determine, bastará que el notario inserte en el testimonio que extienda a cada uno de los interesados, la cabeza, la descripción de su respectiva hijuela, adjudicación o acto y el pie del instrumento, sin perjuicio de que pueda darse testimonio completo a los interesados, si éstos lo solicitaren.

Archivo temporal de testimonios

Art. 55.- De todo instrumento que se autorice, simultáneamente con los testimonios que se expidan conforme al Art. 52, los notarios extenderán otro con las mismas formalidades legales, que conservarán temporalmente y a la orden de la Dirección del Notariado o sus dependencias, para los casos señalados en el Art.56, hasta que les sean devueltos el libro de protocolo y anexos y entregado el soporte electrónico.

Testimonios de testamento nuncupativo

Art. 56.- El notario extenderá además, un testimonio de todo testamento nuncupativo que se otorgue en sus oficinas, el cual presentará a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su otorgamiento, a la Dirección del Notariado o sus dependencias, las que lo revisarán dentro de tercero día y archivarán en un registro especial, de modo que cualquier interesado en saber únicamente la existencia del testamento, la fecha de su otorgamiento y el nombre del notario que lo autorizó, pueda cerciorarse del hecho sin dificultad, comprobando previamente la muerte del testador.

Lo dispuesto en el inciso anterior, será aplicable cuando se trate de escrituras de revocación de testamentos y de donaciones revocables.

En caso de incumplimiento de las obligaciones notariales, la Dirección del Notariado o sus dependencias informarán a la Corte Suprema de Justicia para los efectos consiguientes.

Testimonio de archivo temporal

Art. 57.- En los casos de destrucción, extravío o inutilización total o parcial del libro de protocolo vigente, estando en poder del notario o de la Dirección del Notariado o sus dependencias, el interesado podrá obtener traslado del testimonio del archivo temporal de testimonios del

correspondiente notario, si se hubiere seguido la información que previene el Art. 33; y si dicha información no se hubiere seguido, el Director de la Dirección del Notariado la instruirá a solicitud del interesado o de oficio. Comprobada cualquiera de las circunstancias antedichas, ordenará que se extienda el testimonio con citación de la parte contraria si fuere necesario, el cual tendrá la fuerza probatoria que las leyes determinen.

Expedición de copias

Art. 58.- El notario podrá extender a solicitud de los interesados, copias de las escrituras que autorice, firmándolas y sellándolas. Estas copias servirán para el solo efecto de demostrar la existencia del instrumento a que se refieren, cuando la ley no exija la presentación del testimonio respectivo.

También podrá expedir a su favor copias de testimonio, cuando requiera demostrar el cumplimiento de sus obligaciones.

CAPITULO V ACTAS Y PROCOLIZACIONES

Actas notariales sobre hechos

Art. 59.- El notario levantará actas de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, cuando interponga sus oficios por disposición de la ley o a requerimiento de los interesados.

Las actas notariales se referirán exclusivamente a hechos que por su índole no puedan calificarse como contratos; no se asentarán en el protocolo y cuando se refieran a actuaciones que la ley encomienda al notario, tendrán el valor de instrumento público. En los demás casos, tendrán el valor que las leyes determinen.

Formalidades de las actas

Art. 60.- El acta notarial se otorgará con las formalidades establecidas para la escritura matriz, en lo que fueren aplicables. Además, se hará en ella relación circunstanciada de su objeto, de lo que los interesados expongan y, en caso de que el acta se escribiese en varias hojas, del número de hojas de que se compone, cada una de las cuales llevará la firma y sello del notario. Si alguno interviniere en representación de otra persona, se aplicará lo dispuesto en los Arts. 44 y 45.

Acta de hechos relacionados

Art. 61.- Cuando el notario da fe de varios hechos relacionados entre sí, que ocurran en momentos y lugares diferentes, podrá asentarlos en una sola acta, que será redactada en orden cronológico a medida que ocurra cada hecho o acto que presencie, ejecute o compruebe o después que todos se hayan realizado, con indicación precisa de cada momento y lugar y de su objeto inmediato. También podrá asentarlos en actas separadas en orden sucesivo.

Reconocimiento de documentos privados

Art. 62.- Cualquier persona puede comparecer ante notario para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación, de descargo o de cualquier otra clase que hubiere otorgado. Para tales efectos, el notario levantará a continuación del instrumento que se le presente, o en hoja separada, un acta con las formalidades de la escritura matriz, en la que identificará el documento con expresión de sus cláusulas esenciales, dará fe que la firma puesta al pie del mismo es de la persona que lo suscribió a su presencia o que la reconoce ante él, si hubiese sido puesta antes, o de que reconoce la obligación o contenido de dicho documento, si éste estuviere suscrito por otra persona a ruego del compareciente.

Los documentos privados reconocidos de acuerdo con este artículo, harán fe, pero su fecha no se contará respecto de terceros sino desde que se otorgó el acta de conformidad con el Art. 1574 del Código Civil; y cuando fueren documentos de obligación, tendrán fuerza ejecutiva.

Legalización de firmas

Art. 63.- Para legalizar las firmas que hubieren sido puestas por los interesados o por otras personas a su ruego, en correspondencia particular, solicitudes, memoriales y escritos de toda clase o en otros documentos no comprendidos en los artículos que anteceden, el notario levantará una razón a continuación de la firma que autentica, que para efectos de esta disposición se considerará acta notarial, la cual firmará y sellará, dando únicamente fé del conocimiento o identidad del otorgante y de la personería con que actúa, en su caso; de la autenticidad de la firma o de que ha sido puesta a ruego del interesado; además indicará el lugar y fecha. Cuando el escrito o atestado sea del propio notario, bastará el sello junto a su firma para que se tenga como auténtica.

Los escritos y demás atestados legalizados de conformidad con el inciso anterior, serán admitidos en las oficinas públicas y tribunales sin necesidad de presentación personal del interesado.

Copias de actas notariales

Art. 64.- El notario extenderá una copia para su archivo de las actas de reconocimiento de documentos privados, pudiendo hacer uso para ello de cualquier medio tecnológico, las que llevarán al pie una razón que exprese su conformidad con el original y serán firmadas y selladas por el notario.

Las copias de las actas podrán ser requeridas al notario por la Dirección del Notariado o sus dependencias o por funcionarios judiciales; y sólo se utilizarán cuando las actas originales sean impugnadas en juicio de falsedad civil o penal y fuere necesaria su confrontación.

Protocolización

Art. 65.- La protocolización consiste en incorporar en una escritura matriz las actuaciones, diligencias o documentos que la ley o el juez ordenen asentar para su guarda y conservación, o que cualquier persona le presente al notario con los mismos fines.

Documentos protocolizables

Art. 66.- Podrán protocolizarse:

- a) Los instrumentos públicos o privados;
- b) Los documentos o diligencias cuya protocolización se ordene por ley o por resolución de tribunal competente. En estos casos el notario actuará por sí y ante sí;
- c) Los documentos y otros papeles de carácter privado con firmas previamente legalizadas, para lo cual bastará la comparecencia de la persona a cuyo favor se otorgó o estuviere dirigido; y,
- d) Los documentos o papeles privados sin legalización de firma, concurriendo todos los que los suscriben.

Formalidades de las protocolizaciones

Art. 67.- Las protocolizaciones se harán transcribiendo íntegramente al libro de protocolo el documento de que se trata y haciendo constar la conformidad de la transcripción con el original. Si la transcripción se realizare con el consentimiento expreso de la parte contraria y con las solemnidades con que se otorgan y extienden los documentos públicos, el instrumento privado así protocolizado, tendrá la fuerza de instrumento público.

Devolución de documentos protocolizados

Art. 68.- Protocolizado un documento se devolverá al interesado con una razón firmada y sellada por el notario, en la que indicará el número del instrumento, folios y libro en que se hizo la protocolización y su fecha, a menos que los otorgantes convengan en que quede agregado al legajo de anexos del libro de protocolo, en cuyo caso se hará mención de esta circunstancia en el instrumento de protocolización.

CAPITULO VI

EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL EXTRANJERO

Información adicional de notarios

Art. 69.- Además de la información establecida en el Art.181, el notario que reside y ejerce en el extranjero, deberá proporcionar a la Dirección del Notariado, los datos siguientes:

- a) País en que ejercerá la función notarial;
- b) Dirección de su oficina, indicando teléfono, fax, correo electrónico y cualquier otro medio tecnológico de comunicaciones disponible en su lugar de residencia;
- c) Dirección particular, indicando la dirección postal;
- d) Nombre, generales y demás requisitos señalados en la letra b) del apoderado que los represente conforme al Art. 70, el cual deberá ser abogado en ejercicio; y,
- e) Los demás que a juicio de la Dirección del Notariado fueren necesarios.

Cualquier cambio que se produzca en los datos anteriores, deberá ser notificado a la Dirección del Notariado, dentro del plazo máximo de quince días.

Apoderado especial

Art. 70.- Todo notario a que se refiere el artículo anterior deberá constituir apoderado especial para representarlo en El Salvador en los casos previstos en esta ley.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el notario deberá comparecer personalmente para recibir el correspondiente libro de protocolo, con el objeto de comprobar que no adolece de alguna de las incapacidades previstas en la presente ley.

Revisión e inspección

Art. 71.- Para los efectos del cumplimiento del Art. 29, la Dirección del Notariado, aún de oficio, podrá comisionar delegados para que practiquen la revisión e inspección, las que podrán verificarse mediante fotocopias o por cualquier otro medio electrónico o tecnológico que garantice la fidelidad del procedimiento.

Fallecimiento del notario en el extranjero

Art. 72.- Cualquier persona en cuyo poder quedare el libro de protocolo vigente o vencido y el sello de un notario fallecido en el extranjero, los entregará dentro de los treinta días siguientes al fallecimiento al Consulado más cercano, para su remisión inmediata a la Dirección del Notariado.

Destrucción, extravío o inutilización de libros

Art. 73.- Para cumplir con lo dispuesto en el Art. 33, el notario podrá apersonarse a la Dirección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia o hacerlo mediante su apoderado especial.

CAPITULO VII FUNCIÓN NOTARIAL DE AGENTES DIPLOMÁTICOS Y CONSULARES

Funcionarios competentes

Art. 74.- La función notarial concedida a los Jefes de Misión Diplomática y a los Cónsules Generales, Cónsules y Vicecónsules, es indelegable; y en cuanto a los primeros, sólo podrá ser ejercida a falta de Cónsules Generales, Cónsules o Vicecónsules o cuando éstos estuvieren imposibilitados o impedidos.

La Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores, deberán coordinar acciones para la capacitación permanente de aquellos funcionarios, en materia notarial.

El Ministerio de Relaciones Exteriores procurará, que en forma gradual, los funcionarios del servicio consular a que se refiere este artículo, tengan calidad de notarios.

Validez de los instrumentos

Art. 75.- Los actos, contratos, declaraciones, reconocimiento de documentos privados y legalización de firmas, que pueden ser autorizados por los funcionarios que menciona el artículo anterior, serán únicamente aquellos que deban surtir efectos en El Salvador, o que debiendo surtir en el extranjero, tengan validez en razón de tratados o convenciones internacionales, o por las prácticas del país en que deban surtir sus efectos. Estos instrumentos, cuando deban hacerse valer en El Salvador, producirán los mismos efectos que los otorgados ante notario en la República.

Formalidades de las actuaciones

Art. 76.- Los jefes de misión y funcionarios consulares mencionados, en lo que se refiere a la autorización de los instrumentos públicos y demás actos notariales y a la expedición de testimonios, se sujetarán a las reglas que esta ley establece para los notarios y tendrán las mismas responsabilidades que éstos, con las modificaciones que se señalan en los artículos siguientes.

Constitución de protocolos

Art. 77.- Los funcionarios diplomáticos o consulares asentarán las escrituras matrices en un protocolo, que estará constituido por libros numerados correlativamente respecto de cada oficina diplomática o consular y serán formados, legalizados y llevados sucesivamente.

Los libros se formarán con hojas sueltas de características similares a las del papel que utilizan los notarios de la República; su formato deberá igualmente contener numeración correlativa; además llevará impreso un distintivo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Cada libro constará de doscientas hojas, debidamente foliadas con letras en la esquina superior derecha de sus frentes.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, foliará las hojas en la forma expresada y las presentará a la Dirección del Notariado para su legalización.

Pluralidad de protocolos

Art. 78.- En una misma oficina consular, además del protocolo bajo la responsabilidad del Cónsul General, podrán legalizarse otros protocolos, atendiendo las necesidades del servicio y el nombramiento de Cónsules y Vicecónsules dentro de la misma adscripción territorial en que se encuentren acreditados, siendo cada funcionario responsable de su respectivo protocolo.

Formación de libros

Art. 79.- Las hojas que formarán los libros de protocolo serán suministradas por el Ministerio de Hacienda al Ministerio de Relaciones Exteriores, sin costo alguno y legalizadas por la Dirección del Notariado, que sellará cada una de las hojas presentadas en la parte superior de sus frentes, excepto la primera en la que se pondrá una razón firmada y sellada por el Director de dicha Dirección, expresando el nombre de la misión diplomática u oficina consular a que se destina, la categoría jerárquica del funcionario que lo utilizará, el número del libro y el lugar y fecha en que se legaliza. Llenadas estas formalidades, lo devolverá al Ministerio de Relaciones Exteriores para ser remitido a su destino.

La Dirección del Notariado llevará un registro en el que se hará constar el recibo y la entrega de los libros de protocolo que hubiere legalizado y las circunstancias a que se refiere el inciso anterior.

Vigencia y uso de libros

Art. 80.- Los libros legalizados servirán hasta que se agoten las hojas de que se componen, debiendo usarse en el orden de su numeración, tanto frente como vuelto, pero el treinta y uno de diciembre de cada año, los funcionarios que lo lleven pondrán al pie del último instrumento autorizado, una razón que indique el número de hojas que se hubieren utilizado durante el año que finaliza, con la expresión del folio en que empiezan y en que terminan y el de los instrumentos que se hubieren otorgado en el mismo período, firmándola y sellándola.

Siempre que un libro haya de servir para el año siguiente por no haberse agotado las hojas de que se compone, se abrirá de nuevo en la fecha en que se otorgare el primer instrumento, por medio de una razón firmada y sellada por el funcionario respectivo, en que se exprese tal circunstancia, a continuación de la cual se asentará el instrumento. Si durante el curso del nuevo año no se otorgare ninguno, se comunicará así al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien lo pondrá en conocimiento de la Dirección del Notariado.

De cada razón de apertura o cierre, se extenderán dos certificaciones que se remitirán, dentro de los quince días siguientes a su fecha, al Ministerio de Relaciones Exteriores, acompañándolas si fueren de la razón de cierre, de un índice firmado y sellado, en el cual expresarán, por orden de fecha, los instrumentos autorizados en el año, los nombres de los otorgantes, la clase de acto o contrato y los folios en que se encuentran. Un ejemplar de la certificación y del índice será remitido, a su vez, por el Ministerio de Relaciones Exteriores a la Dirección del Notariado.

Solicitud de nuevo libro

Art. 81.- Antes de que se agote un libro de protocolo, el funcionario respectivo solicitará uno nuevo, a fin de que en todo tiempo haya en la oficina un libro de protocolo legalizado; pero no podrá hacer uso del nuevo libro mientras no esté agotado el anterior.

Razón de cierre e índice

Art. 82.- Agotado un libro, el funcionario pondrá a continuación del último instrumento, o en hoja separada, si esto no fuere posible, una razón de cierre firmada y sellada, en la que hará constar el tiempo en que dicho libro ha estado en servicio, número de instrumentos autorizados en cada año y el lugar y fecha en que se cierra. A continuación formulará en hojas separadas un índice general por orden de fechas, de los instrumentos que contiene, con expresión de los nombres de los otorgantes, la clase de actos o contratos y los folios en que aparecen. Al agotarse un libro, el funcionario respectivo lo comunicará inmediatamente al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Remisión de libros y soporte electrónico

Art. 83.- Una vez agotado un libro y cumplidas las formalidades establecidas en el artículo anterior, el funcionario respectivo deberá remitirlo al Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de los treinta días siguientes a la fecha de cierre del mismo, con los testimonios de las escrituras que hubiere asentado juntamente con el legajo de anexos, si lo hubiere, después del treinta y uno de diciembre del año anterior; el Ministerio de Relaciones Exteriores tendrá un plazo de treinta días contados a partir de la fecha del recibo del libro respectivo, para remitirlo a la Dirección del Notariado. Recibido el libro, la Dirección del Notariado pondrá a continuación de la nota de cierre a que se refiere el artículo precedente, una razón firmada y sellada en la que se hará constar las circunstancias expresadas en la misma. Verificado lo anterior, se procederá a la elaboración de un soporte electrónico por cuadruplicado, uno de los cuales se remitirá a la Corte Suprema de Justicia, otro que será archivado en la Dirección del Notariado y los dos últimos que serán enviados al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien hará llegar uno al funcionario respectivo para su archivo y el otro que conservará permanentemente dicho Ministerio, junto con el libro de protocolo agotado. Dicho soporte tendrá la calidad que indica el Art. 26.

La falta de cumplimiento a lo dispuesto en este artículo y los precedentes de este capítulo, hará incurrir al funcionario del Servicio Exterior responsable, en una multa de _____ a _____, que le impondrá la Corte Suprema de Justicia y hará efectiva el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que pudiere incurrir.

Expedición de testimonios

Art. 84.- Los indicados agentes diplomáticos y consulares extenderán conforme a la ley, testimonios de los instrumentos contenidos en los libros de protocolo, mientras éstos estén en su poder. El testimonio terminará con una razón similar a la que se refiere el Art. 54, expresando el nombre de la misión diplomática u oficina consular a que pertenece el protocolo, firmándola y sellándola con el sello de la oficina respectiva. Al testimonio se le anexará el recibo

correspondiente por el valor de los derechos consulares percibidos.

Cuando los libros de protocolo hubieren sido remitidos al Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, los testimonios respectivos serán extendidos por el Director de la Dirección del Notariado, de acuerdo al soporte electrónico que obre en su poder.

Archivo temporal

Art. 85.- De todo instrumento que autoricen los funcionarios del servicio exterior, extenderán dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento, dos testimonios, uno para el archivo temporal de la oficina respectiva y el otro lo remitirán para el Ministerio de Relaciones Exteriores, los que conservarán temporalmente en custodia hasta que a dicho Ministerio le sea devuelto el libro de protocolo y anexos y entregado el soporte electrónico.

Testimonios de testamentos

Art. 86.- De todo testamento que autoricen los funcionarios competentes del servicio exterior, remitirán, dentro de los diez días siguientes a su otorgamiento, a la Dirección del Notariado, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, un testimonio, si se tratare de un testamento público; o la cubierta del testamento cerrado que hubiere quedado en su poder, junto con el testimonio de la protocolización a que se refiere el Art. 50, inciso final.

Auténticas

Art. 87.- Para que los instrumentos autorizados por los funcionarios diplomáticos o consulares, produzcan efecto en El Salvador, deberán previamente autenticarse sus firmas en la oficina respectiva del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Derechos de cartulación

Art. 88.- Los funcionarios del servicio exterior cobrarán por los instrumentos que autoricen, los derechos de cartulación contenidos en el Arancel Consular. Estos derechos pertenecerán al Fondo General de la Nación.

Incompatibilidad

Art. 89.- La calidad de funcionario y de empleado del servicio exterior, acreditado en una misión diplomática u oficina consular, es incompatible con el libre ejercicio del notariado, dentro de la circunscripción territorial ante la cual está autorizado y dentro del territorio salvadoreño, mientras dure dicha acreditación.

Infracciones

Art. 90.- Las infracciones cometidas por los funcionarios diplomáticos y consulares, relativas a la forma y solemnidades de los instrumentos a que se refiere el Art. 165 de esta ley, serán sancionadas de la manera establecida en dicho artículo, concediendo audiencia al funcionario de que se trate, librando para ello exhorto que se remitirá por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores. La Corte Suprema de Justicia, cuando la sanción sea multa, la hará del conocimiento de dicho Ministerio para que la haga efectiva.

Las sanciones por infracciones de orden puramente fiscal, las impondrá directamente el Ministerio de Relaciones Exteriores al tener conocimiento de la falta.

En todo caso, si la infracción fuere de tal gravedad que revele negligencia, malicia o ignorancia inexcusable de parte del funcionario consular o diplomático, la Corte comunicará el hecho al Ministerio de Relaciones Exteriores, a efecto de que éste imponga al culpable las sanciones a que fuere acreedor conforme a las leyes de la materia, sin perjuicio de dar aviso a la autoridad competente para su juzgamiento, si la infracción constituyere delito o falta.

TÍTULO II PROCEDIMIENTOS NOTARIALES DE JURISDICCIÓN NO CONTENCIOSA CAPÍTULO I

DISPOSICIONES FUNDAMENTALES DE LOS PROCEDIMIENTOS NOTARIALES DE JURISDICCIÓN NO CONTENCIOSA

Campo de aplicación

Art. 91.- Las disposiciones del presente título, son aplicables a los procedimientos y actuaciones que en el mismo se confían a los notarios, sin perjuicio de las actuaciones notariales que determinan otras leyes.

Procedimiento optativo

Art. 92.- El interesado por sí, por medio de apoderado o representante legal, podrá optar por seguir el trámite en sede notarial o en sede judicial. En el primer caso el notario procederá conforme a la presente ley y en el segundo el juez lo hará de acuerdo al procedimiento respectivo. Si fueren varios los interesados será necesario el consentimiento unánime de ellos para iniciar o continuar el trámite notarial; y si iniciado éste hubiere oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al juez competente, dentro de los ocho días hábiles, previa notificación a los interesados.

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

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

En los casos de los incisos primero y tercero, el apoderado deberá reunir los requisitos para procurar establecidos en la ley.

Prohibición de sustitución de notario

Art. 93.- Las diligencias a que se refiere este Título, solo podrán tramitarse ante el mismo notario que las inició; en consecuencia, se prohíbe su sustitución por otro notario, salvo los casos de fallecimiento, enfermedad incapacitante, incapacidad legal o ausencia. Esta última circunstancia podrá ser definitiva o por un término que impida la normal tramitación del expediente.

La fijación del término a que se refiere el inciso anterior, corresponderá establecerla al notario que realizó las diligencias o en su caso, podrá ser solicitada por el interesado.

Los casos señalados en este artículo, deberán ser comprobados ante el notario sustituto, quién deberá consignar cualquiera de las situaciones que concurran en el documento.

Conversión del trámite

Art. 94.- En cualquier momento el trámite notarial puede convertirse en judicial y éste en notarial. Si la conversión se hiciera de juez a notario quedarán válidos los actos procesales cumplidos. En caso que la conversión fuere de notario a juez, este último resolverá sobre su validez, continuando las diligencias u ordenando se inicien, si así lo desearan los solicitantes; para tales efectos se remitirá lo actuado a quien corresponda, con noticia de aquellos.

Formación de expediente

Art. 95.- En las diligencias a que se refiere el Capítulo II de este título, el notario formará un expediente consignando las peticiones de los interesados en actas notariales. El notario actuará sin secretario, pero podrá nombrar notificador cuando lo considere conveniente. Una vez fenecido el expediente, el notario lo agregará al legajo de anexos de su libro de protocolo, salvo que deba entregarlo al interesado en las actuaciones contenidas en el Capítulo III de este título referente a otras actuaciones notariales.

De la prueba

Art. 96.- El notario recibirá las pruebas sin señalamiento de día y hora, excepto que lo ordene esta

ley, lo solicite alguno de los interesados o lo estime conveniente.

Podrá requerir a las autoridades y funcionarios los informes que considere pertinentes; y si no le fueren proporcionados, después de pedirlos por tres veces a quien corresponda, el notario ocurrirá a cualquier Juez de Primera Instancia de la respectiva materia, para que éste, si fuere procedente, apremie al requerido. También podrá ocurrir a dicho juez, cuando necesite el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus providencias.

En los casos contemplados en el Capítulo II de este Título, el notario apreciará las pruebas de acuerdo con la legislación respectiva.

Resolución final y efectos

Art. 97.- En la resolución final el notario dará fe de la situación jurídica o hechos comprobados, redactándola en una forma breve y sencilla, la que tendrá los mismos efectos y consecuencias de derecho que las emitidas por los tribunales correspondientes.

Protocolización

Art. 98.-El Notario deberá protocolizar el acta que contenga su resolución final; y el testimonio que del acta protocolizada extienda al interesado, tendrá igual valor que la certificación de la resolución judicial correspondiente.

Edictos

Art. 99.- Cuando por esta ley se ordene publicar edictos, se hará por una vez en el Diario Oficial y por tres veces consecutivas en un diario de circulación nacional, salvo que la ley indique otra forma u orden de efectuar las publicaciones, las que deberán incluir la dirección de la oficina del notario.

Audiencias

Art. 100.- Las audiencias que por esta ley se confieren al Procurador General de la República, deberán evacuarse dentro del término de ocho días contados a partir del día siguiente de la notificación de su recibo. Si la audiencia no se evacua, se entenderá que la opinión del Procurador General de la República es favorable a lo solicitado; y si la opinión fuere adversa, el notario no seguirá conociendo y enviará el expediente al juez competente para su resolución final; y en caso de haber varios jueces competentes, se remitirá al que el notario elija.

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

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

Prohibiciones

Art. 101.- Se prohíbe a los notarios que siendo funcionarios o servidores públicos del Órgano Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, Ministerio Público, Centro Nacional de Registros, incluyendo a los titulares y también a los Registradores del Estado Familiar, actuar en calidad de notarios en las diligencias a que se refiere este título, so pena de nulidad absoluta. Lo anterior no impide el ejercicio de la función notarial de carácter oficial, que dichos funcionarios en el ejercicio de sus cargos les corresponde ejercer.

CAPÍTULO II DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN NO CONTENCIOSA

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

Art.102.- Para establecer la ausencia de quien deba dar de acuerdo al Código de Familia, su asentimiento para celebrar el matrimonio de un menor, el interesado se presentará ante notario

formulando una declaración jurada sobre tales extremos y ofreciendo la prueba pertinente. El notario mandará publicar edictos que contendrán el objeto de la solicitud, la prevención al ausente para que dentro de quince días contados a partir de la última publicación, se presente a la oficina del notario. Transcurrido dicho término sin haberse apersonado el ausente, el notario recibirá la prueba y, previa audiencia al Procurador General de la República, pronunciará resolución declarando probados los extremos de la solicitud, si fuere procedente.

Acreditación del peculio profesional o industrial

Art. 103.- Si un menor adulto desee acreditar que un negocio cualquiera lo va a realizar con bienes de su peculio profesional o industrial, ocurrirá ante notario, a quien suministrará las pruebas pertinentes, recibidas las cuales y previa audiencia al Procurador General de la República, pronunciará resolución declarando probados los extremos de la solicitud, si fuere procedente.

Omisiones o errores en las partidas del Registro del Estado Familiar

Art. 104.- Si en alguna partida del Registro del Estado Familiar se hubiese incurrido en alguna omisión o error, el interesado se presentará ante notario formulando una declaración jurada y ofreciendo probar los hechos. El notario recibirá las pruebas, dará audiencia al Síndico Municipal del lugar del Registro del Estado Familiar respectivo, por tres días hábiles y con su contestación o sin ella, pronunciará resolución, a fin de que se rectifique la partida, si fuere procedente. El testimonio que se expida al interesado se presentará al Registro del Estado Familiar correspondiente para que se haga la rectificación por anotación marginal.

Rectificación y subsanación de asientos

Art. 105.- Los registradores de familia a solicitud de las personas a las que se refiere el asiento, sus representantes legales o los herederos de aquellos, podrán rectificar bajo su responsabilidad y mediante resolución motivada las omisiones materiales y los errores materiales o manifiestos, cometidos al asentarse un hecho o acto en los registros.

Un error u omisión son materiales o manifiestos:

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

Cualquier otro tipo de rectificación o subsanación de asiento sólo podrá practicarse en acatamiento de resolución judicial o mediante actuación notarial cuando sea procedente.

Omisión o destrucción de inscripciones del estado familiar

Art. 106.- Cuando haya necesidad de establecer subsidiariamente la posesión del estado familiar de una persona, en el caso del Código de Familia, el interesado o su representante legal se presentará ante notario exponiendo su pretensión y ofreciendo la prueba necesaria.

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

De la misma manera se procederá cuando se omitiere o destruyere la inscripción de la muerte de una persona.

Divorcio por mutuo consentimiento

Art. 107.- Los cónyuges que sean capaces de consentir, comparecerán conjuntamente ante notario a manifestar, bajo juramento, su decisión libremente tomada de divorciarse por mutuo consentimiento y la afirmación de no haber hijos concebidos o nacidos del matrimonio o que estos son capaces, cuando los hubiere, acompañando la documentación que acredite el vínculo matrimonial. Los cónyuges podrán ser representados por mandatarios generales, conjunta o separadamente.

Petición y Convenio

Art. 108.- Admitida la petición de divorcio, los cónyuges, ante los oficios del notario, mediante acta formularán el convenio a que se refiere el Código de Familia.

De la petición y convenio se concederá audiencia al Procurador General de la República, para que en el término de ley emita opinión en lo relativo a la defensa de la familia, siendo aplicable lo dispuesto en los Arts. 100 de esta ley y 109 del Código de Familia.

Decreto de divorcio

Art. 109.- Oída la opinión del Procurador General de la República, el notario pronunciará resolución final, decretando el divorcio y como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, si fuere procedente; notificada la resolución a los solicitantes, si éstos se conformaren y manifestaren su consentimiento en acta notarial, dicha resolución producirá, por ministerio de ley, los efectos de cosa juzgada.

El testimonio del acta protocolizada se presentará al Registro del Estado Familiar correspondiente, para que se cancele la partida de matrimonio y se asiente por separado la de divorcio y se hagan las otras marginaciones que correspondan; y en el caso que se dispusiese de bienes inmuebles, se otorgará la correspondiente escritura.

Modificación del convenio después de la resolución

Art. 110.- Después de la resolución notarial, si las partes así lo acordaren, podrán modificar el convenio, en algunas de sus causales, por medio de escritura pública ante notario, debiendo aplicarse previamente, para tales efectos lo dispuesto en el Art.109 de esta ley.

Deslinde voluntario

Art. 111.- Cuando algún propietario de una heredad intentare realizar deslinde voluntario, se presentará ante notario pidiendo se recorran sus términos y se restablezcan o aviven sus mojones.

Diligencias

Art. 112.- El notario acordará de conformidad, haciendo citar a los colindantes con término competente y con señalamiento de día y hora para que asistan si quisieren, con sus títulos en sus respectivos límites y reconocerá y restablecerá los linderos con vista de los títulos o pruebas que se le presenten, para cuyo efecto nombrará y juramentará perito agrimensor para que lo asista; y si no hubiere oposición, aprobará el deslinde o la mensura practicados, mediante resolución; caso contrario, procederá como lo ordena el Art. 92, inciso primero de la presente ley.

Remediación de inmuebles

Art. 113.- Cuando por tener un inmueble rústico o urbano mayor o menor cabida que la consignada en su título o títulos de dominio, quisiere el interesado establecer legalmente la cabida real del inmueble, ocurrirá ante notario acompañando sus títulos y exponiéndole el objeto de su solicitud, con indicación de los nombres de los actuales colindantes del inmueble y de sus direcciones. El notario nombrará inmediatamente perito a un ingeniero topógrafo, ingeniero civil o técnico en topografía, a quien juramentará y a continuación señalará lugar, día y hora para dar principio a la práctica de la mensura, citando a los colindantes por esquila y por lo menos con ocho días de anticipación a la misma, para que asistan, si quisieren, pena de nulidad de la diligencia si se omitiere la citación, aunque fuese de uno solo de los colindantes. En caso de una sucesión o

copropiedad bastará con citar a un solo heredero o copropietario.

El notario, en compañía del ingeniero o técnico nombrado y previamente a la diligencia de mensura, identificará el inmueble que se trata de remedir; luego el ingeniero o técnico procederá a la operación, observando las disposiciones pertinentes de la Ley de Ingenieros Topógrafos, excepción hecha del nombramiento de secretario. Si se presentase el incidente contemplado por el Art. 7 de dicha ley, el ingeniero o técnico llamará al notario para resolver la cuestión y se procederá en definitiva como lo dispone dicho artículo.

Terminada la remeida, el ingeniero o técnico rendirá un informe al notario, quien podrá hacerle observaciones y devolverlo a aquél para que lo modifique o amplíe.

El notario pronunciará resolución declarando que la medida real del inmueble es la contenida en el informe topográfico, el cual deberá transcribir íntegramente.

De su resolución protocolizada, el notario extenderá testimonio y el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas respectivo deberá inscribirlo, si el inmueble tuviere antecedente inscrito. Las diligencias originales se agregarán al legajo de anexos del libro de protocolo.

Títulos supletorios

Art. 114.- Podrán seguirse ante notario las diligencias de titulación supletoria a que se refieren los Arts. 699 y siguientes del Código Civil.

Presentada la solicitud, el notario pedirá el informe a que se refiere el Art. 35 de la Ley de Catastro.

Los edictos a que se refiere el Art. 701 C., se publicarán en la forma que indica el Art. 99 de la presente ley y se omitirá el que correspondería fijar en la puerta de la oficina del notario.

Los plazos, requisitos de los testigos, citación de los colindantes e inspección, serán los que indica el Código Civil; pero la información se aprobará mediante resolución final del notario, la que deberá contener la descripción del inmueble. Las diligencias originales se agregarán al legajo de anexos del libro de protocolo y el testimonio que el notario extienda de su resolución protocolizada, será inscribible en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente.

Requisitos

Art. 115.- Lo regulado en los artículos anteriores es sin perjuicio de los requisitos que en determinados casos exige el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Inscripciones de interés social

Art. 116.- Cuando se trate de inmuebles urbanos cuya inscripción deba efectuarse en la Unidad del Registro Social de Inmuebles del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, por estar comprendidos dentro de proyectos de interés social, así calificados por el Instituto Libertad y Progreso, podrán seguirse ante notario las diligencias de titulación, conforme el trámite establecido en la Ley Sobre Títulos de Predios Urbanos, con las modificaciones siguientes:

- a) Presentada la solicitud, el notario pedirá el informe prescrito en el Art. 35 de la Ley de Catastro y dará aviso al Alcalde Municipal respectivo, a quien se transcribirá la solicitud;
- b) La publicación de los edictos a que se refiere el Art. 3 de la Ley Sobre Títulos de Predios Urbanos, se hará por una vez en el Diario Oficial y por tres veces consecutivas en un diario de circulación nacional, se fijará uno en el inmueble y se omitirá el que correspondería fijar en la puerta de la oficina del notario; y,
- c) Pasados quince días después de la última publicación del edicto en el diario de circulación nacional y comprobado el pago del que debe publicarse en el Diario Oficial, el notario señalará día y hora para la práctica de la inspección correspondiente, con citación del Síndico Municipal del lugar donde está situado el inmueble y de los colindantes; citación que deberá hacerse por medio de esquila y con ocho días de anticipación por lo menos, a la fecha señalada, pena de

nulidad si se omitiere la citación aunque fuere de uno solo de los colindantes.

Si el predio que se pretende titular es de propiedad de la municipalidad, ésta también podrá tramitar su solicitud ante notario, en la forma establecida anteriormente, omitiéndose el aviso al Alcalde y la citación del Síndico Municipal.

En todo caso, la información se aprobará mediante resolución final del notario, la que deberá contener la descripción del inmueble y deberá ser protocolizada. El testimonio que el notario extienda de su resolución protocolizada, será inscribible en la Unidad del Registro Social de Inmuebles del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Apertura y publicación de testamento cerrado

Art. 117.- Podrán practicarse por notario las diligencias de apertura y publicación de testamento cerrado, las cuales se llevarán a cabo en el último domicilio del testador y en el tiempo fijado por éste, si señalo alguno.

Solicitud

Art. 118.- El que pretenda la apertura de un testamento cerrado, se presentará ante notario, con los documentos que acrediten la muerte del testador, pidiendo la apertura y protocolización del testamento, que acompañará también si lo tuviere, o indicará la persona en cuyo poder existe.

El Notario tendrá por presentado el testamento y documentos y mandará reunir al Notario o funcionario que autorizó aquél y a los testigos, a la hora y día que señale con término competente.

Si otro tiene el testamento y no el que se presenta, con indicación de éste se le hará exhibir, aun con apremio corporal, dentro de los términos establecidos en el Art. 96.

Declaración jurada

Art. 119.- Reunidos los testigos y el Notario o funcionario autorizante del testamento, se les mostrarán sus firmas y la del testador, las cubiertas y marcas de seguridad si las hubiere; y en seguida se les recibirá declaración jurada a cada uno de ellos separadamente y se les preguntará:

- 1) Si tienen interés alguno en el testamento;
- 2) Si es suya la firma;
- 3) Si reconocen la del testador;
- 4) Si todos los testigos y el Notario o funcionario autorizante, se hallaban reunidos y presentes al acto en que el testador dijo que aquella cubierta contenía su testamento, entregándolo, y quiénes eran dichos testigos y el Notario o funcionario autorizante;
- 5) Si todos vieron, oyeron y conocieron al testador;
- 6) Si estaba en su juicio y libertad cuando el otorgamiento; y,
- 7) Si en su concepto la cubierta está cerrada, sellada o marcada como en el acto de la entrega.

Prohibición

Art. 120.- En ningún caso las diligencias de apertura de testamento cerrado podrán ser practicadas por el mismo notario que autorizó las cubiertas del testamento.

Abono de firmas

Art. 121.- Si no pueden comparecer todos los testigos por estar ausentes o haber fallecido algunos, bastará que el Notario que autorizó el testamento y los testigos instrumentales presentes, reconozcan sus firmas y la del testador y abonen las de los ausentes o muertos.

No pudiendo comparecer el notario o funcionario que autorizó el testamento, ni los testigos por los motivos señalados en el inciso anterior, se abonarán sus firmas y la del testador por declaraciones juradas de otras personas fidedignas.

Protocolización

Art. 122.- Si de la información resulta que el testamento ha sido otorgado con las solemnidades prescritas por el Código Civil y no hay sospechas de roturas de él, se mandará abrir, leer y publicar, y se abrirá efectivamente a presencia de los testigos y Notario que asistieron a su otorgamiento; lo leerá el Notario y lo publicará, ordenando mediante acta que se tenga por testamento legítimo, la cual se protocolizará en una misma escritura con el testamento de que se trate, el cual se agregará con las diligencias al legajo de anexos del libro de protocolo. El Notario dará a los interesados los testimonios que le pidieren.

Testamento cerrado de extranjero

Art. 123.- Para la apertura del testamento de un extranjero, que no esté escrito en castellano, nombrará el Notario en el auto en que mande abrirlo, un traductor que, juramentado, lo vierta al castellano en la oficina del notario a presencia de los testigos instrumentales, leyéndose en seguida y protocolizándose como queda dicho.

Aceptación de herencia

Art. 124.- Podrán seguirse ante notario las diligencias relativas a la aceptación de herencia, excepto la declaratoria de yacencia.

Disposiciones aplicables

Art. 125.- El Notario aplicará las disposiciones del Capítulo II, Título VII, del Libro Tercero del Código Civil, con las modificaciones siguientes:

- a) Recibida la solicitud, libraré oficio al Director de Notariado de la Corte Suprema de Justicia o al Jefe de las dependencias, en su caso para que le informe si se han promovido diligencias de aceptación de la herencia o de su declaratoria de yacencia; y si el informe fuere afirmativo, el notario se abstendrá de conocer. Si hubiere testamento, también deberá mencionarse este dato en el informe;
- b) Si el informe fuere negativo, publicarán los edictos en la forma que indica el Art.100 de esta ley y se omitirá el que correspondería fijar en el tablero de la oficina del notario;
- c) Si como consecuencia de la publicación de los edictos y dentro del plazo de quince días contados a partir del día siguiente al de la última publicación, comparecen persona o personas alegando igual o mejor derecho, el notario levantará acta de lo ocurrido y hará relación de los atestados presentados. Si el que alegare, prueba igual derecho, el notario le tendrá como interesado y continuará conociendo si no hubiere oposición, caso contrario, suspenderá el procedimiento y remitirá los autos originales al Juez competente. Si el derecho alegado no se prueba, se declarará sin lugar lo solicitado y el notario continuará con el procedimiento hasta su conclusión.
Si de los documentos presentados se establece que el derecho que se alega, es mejor al de quien se tiene inicialmente como interesado y no se diere la oposición a que se refiere el Art. 1163 del Código Civil, aquel será excluido de las diligencias mediante acta razonada, teniéndose como heredero al que probare mejor derecho.
- d) En la situación prevista en el inciso tercero del Artículo 1166 C., si no se rindiere la garantía, el notario libraré oficio al Juez competente para que asocie un curador adjunto a los herederos que hubieren aceptado; y,
- e) Protocolizada la resolución de declaratoria de heredero y comprobado que se ha pagado el aviso respectivo de su publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de circulación nacional, se expedirá el testimonio correspondiente.

Declaratoria de herederos posterior

Art. 126.- Si posteriormente a la declaratoria de heredero, apareciere una persona en calidad de heredero y probare su condición de tal alegando igual derecho, el notario sin más trámites lo declarará heredero conjuntamente con los ya declarados. En caso de haberse entregado el libro en que se inició el trámite, podrán seguirse estas diligencias en el libro que estuviere vigente a la fecha de la solicitud, haciendo relación en la resolución de la declaratoria anteriormente dictada.

Informe a la Corte

Art. 127.- Los Jueces de Primera Instancia y los notarios de la República, estarán obligados a informar a la Dirección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia sobre las diligencias de aceptación de herencia o declaratoria de yacencia en su caso, que ante ellos se promuevan, indicando el nombre del causante, la fecha de su fallecimiento, su último domicilio y los nombres de los aceptantes o interesados. Dicho informe deberá rendirse dentro de los ocho días hábiles siguientes de iniciado el trámite, bajo pena de _____ multa que impondrá dicha **Dirección** sumariamente, a petición de parte o de oficio.

Oficio judicial

Art. 128.-Tratándose de diligencias judiciales de aceptación de herencia o de declaratoria de yacencia, recibida la solicitud el juez librará el oficio a que se refiere la letra a) del Art. 125.

Si del informe apareciere que se han promovido ante un notario diligencias sobre la misma herencia, el juez le librará oficio para que suspenda su tramitación y las remita al tribunal; si dichas diligencias se hubieren promovido ante otro juez, se estará a las reglas de la competencia.

Suspensión de trámite notarial

Art. 129.- Si apareciere que se han promovido diligencias ante otro notario, el notario solicitante suspenderá el procedimiento y les hará saber a los interesados para los efectos legales consiguientes.

Cuando por cualquier circunstancia un notario se abstenga de seguir conociendo de diligencias de aceptación de herencia iniciadas ante sus oficios, deberá informar, dentro del tercer día, a la Dirección del Notariado de dicha situación, para dejar sin efecto de los registros respectivos tal conocimiento, lo que se tomará en cuenta para los efectos previstos en el Art. 127 de esta ley.

Ejecución de Garantía Hipotecaria

Art. 130.- Ejecutoriada la sentencia de remate, podrá optarse por el trámite de ejecución de garantías ante notario para la venta del bien inmueble gravado con primera hipoteca, quien observará en lo pertinente, lo prescrito en el Código Procesal Civil y Mercantil y demás leyes aplicables, con las reglas siguientes:

- a) El juez competente, de una terna propuesta por el demandante, procederá a nombrar notario para que inicie la fase de ejecución de sentencia, a quien entregará certificación de la misma y del auto en el cual se le designa, a efecto de que inicie las diligencias correspondientes;
- b) El notario proveerá acta en la que tendrá por recibida la certificación e inmediatamente hará la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad respectivo; asimismo fijará los carteles correspondientes, los que contendrán nombre y dirección del notario, lugar, hora y fecha de la subasta y denominación del Juzgado que ordena la ejecución de la sentencia. Los carteles se publicarán por tres veces consecutivas en un diario de circulación nacional;
- c) En cuanto al valúo consignado en la escritura pública de mutuo hipotecario, se estará a lo dispuesto en las leyes especiales de la materia;
- d) Admitidas las posturas o pujas hechas por los ofertantes, respecto al precio del inmueble y concedido que fuere el remate al que mayor precio hubiere ofrecido, el notario otorgará acta en que se relacione todo lo ocurrido;
- e) El pago se hará al notario autorizante a nombre del ejecutante y mediante cheque certificado de gerencia o de caja, a más tardar dentro de tercero día de celebrada la subasta;
- f) Verificado el pago, el notario por sí y ante sí formalizará en escritura pública la tradición del dominio y demás derechos a favor del adquirente, respecto del bien subastado; y,
- g) Si en la subasta no hubiere postor o si habiéndolo la postura fuere menor al valúo, se tendrá por intentado y no verificado el remate; en este caso, a petición de parte, procederá en escritura pública a adjudicar al acreedor en pago el inmueble garantía.

Devolución de diligencias

Art. 131.- Concluida la ejecución de la sentencia, vendido o adjudicado el inmueble, el notario

devolverá al juez competente las diligencias efectuadas, para su incorporación al respectivo proceso, dejando copia de las mismas para ser agregadas como anexos en su libro de protocolo.

CAPÍTULO III OTRAS ACTUACIONES NOTARIALES

Notificaciones, citaciones y emplazamientos

Art. 132.- Las notificaciones, citaciones y emplazamientos judiciales, podrán practicarse a solicitud de la parte interesada, por medio del notario que ella proponga, a quien el juez librará el exhorto correspondiente. La diligencia se practicará con las formalidades legales establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, dentro de un plazo que el juez señalará.

Diligenciado el exhorto, el notario deberá devolverlo dentro de tercero día; y toda su actuación será a costa de la parte que solicitó la diligencia.

No incurre en responsabilidad penal el notario que no acepte la delegación; pero deberá devolver el exhorto sin diligenciar, dentro de los tres días siguientes a su recibo.

Notificación de títulos ejecutivos a herederos

Art. 133.- El procedimiento establecido en el artículo anterior, será aplicable a la notificación de títulos ejecutivos contra los herederos, siguiendo lo prescrito en el Art. 1257 del Código Civil.

Notificación de cesión créditos

Art. 134.- La notificación de la cesión de un crédito podrá practicarse por notario, a solicitud del cesionario, quien acompañará el título del crédito si lo hubiere y el instrumento en que conste el traspaso. El Notario mandará hacer la notificación, que se verificará de la manera prevenida en Código Procesal Civil y Mercantil, leyendo al deudor a más del decreto que la ordena, los documentos ya mencionados, los que también se insertarán en su caso en la esquila que se deje al deudor, haciendo constar en el acta la respectiva diligencia.

Notificación de créditos dados en prenda

Art. 135.- El acreedor que hubiere recibido un crédito en prenda, se presentará acompañando el respectivo título y el del contrato de prenda si lo hubiere, solicitando que se haga al deudor la notificación a que se refiere el artículo 2139 C. y que se le prohíba pagar en otras manos sin su consentimiento. El Notario decretará de conformidad y practicará la notificación de la manera establecida en el artículo precedente.

Notificación de revocación, sustitución o renuncia de poderes

Art. 136.- La revocatoria, sustitución o renuncia del mandato podrá notificarse por medio de notario al apoderado o apoderados que se originen del mismo mandato.

Si no se encontrara a quien o quienes deba hacerse la notificación, el notario lo hará constar y efectuará la misma por medio de un edicto que se publicará por una vez en el Diario Oficial y en un diario de mayor circulación; y se tendrá por hecha la notificación a partir del día siguiente al de la última publicación.

El notario entregará originales las diligencias al interesado.

Diligencias previas al nombramiento de curador ad-litem

Art. 137.- Para el nombramiento de Curador Ad-litem, se estará a lo dispuesto en el Art. 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Efectuadas las publicaciones a que se refiere el citado artículo, si el demandado no comparece en un plazo de diez días, el notario procederá a nombrarle un curador ad-litem para que lo represente en el proceso.

Edicto

Art. 138.- Decretada la apertura prueba por parte del notario, éste deberá ordenar la publicación de un edicto en la forma que prescribe esta ley, que indique la solicitud y prevenga, que si el ausente tuviere procurador o representante legal, se presente dentro de quince días después de la última publicación y compruebe dicha circunstancia. El término de quince días se contará a partir de la última publicación en el diario de circulación nacional, siempre que se compruebe el pago de la publicación respectiva en el Diario Oficial.

Resolución final

Art. 139.- Si se comprobare los extremos de la solicitud, el notario en su resolución final hará el nombramiento del curador ad-litem, le discernirá el cargo y entregará los originales al interesado.

Si alguno se apersonare como procurador o representante legal del ausente no declarado o cuyo paradero se ignora, con poder o facultad suficiente, el notario en su resolución final ordenará dirigir o continuar la demanda, citación o emplazamiento contra dicho procurador o representante legal, reconociendo previamente la ausencia del demandado o que se ignora su paradero.

Presunción

Art. 140.- En su caso, la certificación extendida por la Dirección General de Migración, sobre la salida de una persona del territorio de la República y que no ha ingresado a la fecha, hará presumir la ausencia.

Discernimiento de tutela testamentaria

Art. 141.- Cuando por testamento se hubiere nombrado tutor o curador, exento de la obligación de rendir garantía, el nombrado podrá ocurrir ante notario para que le discierna el cargo conferido, presentándole el testamento, la comprobación de la defunción del testador y los atestados relativos a la actual incapacidad del pupilo. El notario discernirá la guarda, entregará originales las diligencias al interesado y librará oficio al Juez de Familia del domicilio del pupilo, para los efectos consiguientes.

Aposición y levantamiento de sellos

Art. 142.- La aposición de sellos se podrá practicar por notario, previo señalamiento de día y hora y con citación de los interesados presentes. Si los bienes herenciales estuvieren esparcidos en diversos lugares se trasladará a ellos el notario. Practicadas que sean las diligencias, se protocolizará el acta o las actas relativas a la aposición y levantamiento de sellos.

Igual procedimiento se seguirá en el caso del levantamiento de los sellos.

Reconvenciones de pago

Art. 143.- Las reconvenciones de pago establecidas en los Arts. 1422 ordinal tercero, 1765 y 2177 del Código Civil, podrá hacerlas el notario mediante acta notarial.

Facción de inventario

Art. 144.- La facción de inventario podrá practicarse ante notario.

No habrá lugar al inventario solemne en los casos señalados en el Art. 1177 C. cuando hubiese lugar a nombramiento de defensor que represente a los ausentes y en el caso en que haya oposición al inventario.

Personas autorizadas

Art. 145.- Pueden solicitar el inventario:

- 1) Los herederos;
- 2) Cualquiera persona a quien la ley imponga la obligación de hacerlo; y,
- 3) Los curadores de bienes y los representantes legales del que como heredero tenga interés

en la sucesión.

Peritos

Art. 146.- El Notario nombrará dos peritos tasadores y les recibirá juramento conforme a la ley y en seguida señalará el día, hora y lugar en que debe darse principio al inventario, con noticia de los interesados.

Bienes en poder de un tercero

Art. 147.- No se incluirán en el inventario los bienes que estén en poder de un tercero, si éste se opusiere a que se inventarían; y si estuvieren embargados, quedarán en poder del depositario que ya estuviere nombrado y a disposición del Juez que deba conocer en el asunto, según la ley.

Contenido de las diligencias de facción de inventario

Art. 148.- Las diligencias de inventario contendrán:

- 1) La fecha del día, hora, mes y año en que se practica;
- 2) Mención de las personas citadas que hayan comparecido, de los ausentes si son conocidos, de los que citados no han comparecido, del defensor que representa a los ausentes y de los peritos;
- 3) La indicación de los lugares en donde se hace el inventario;
- 4) La descripción y estimación de los bienes raíces y muebles que hagan los peritos;
- 5) El monto de las sumas en dinero;
- 6) Los papeles, libros y registros de comercio o de cuentas u otros, con descripción de su número y estado, rubricándolos el Juez o el Notario inventariante;
- 7) La enumeración de los títulos de crédito;
- 8) Mención de la entrega de los bienes inventariados al heredero o herederos, o a sus representantes, o al depositario en quien convengan los interesados, o a quien el Juez nombre si éstos no se acordaren en el nombramiento;
- 9) La firma del Notario, de los interesados presentes que supieren firmar, de los peritos, del defensor de los ausentes, del depositario o del Notario y testigos en su caso. Si alguno de los interesados o peritos no supieren o no pudieren firmar, se hará mención de esta circunstancia.

Práctica de inventario por comisión judicial

Art. 149.- Si la facción de inventario se practicare vía judicial y los interesados unánimemente soliciten que se comisione al Notario que designen para que haga el inventario, el Juez de Primera Instancia lo acordará así. El notario procederá de conformidad a los artículos anteriores y una vez concluido lo remitirá al Juez comitente ante quien se propondrán las reclamaciones que los interesados consideren pertinentes.

Traducciones

Art. 150.- Cuando un documento o sus auténticas estuvieren escritos en idioma extranjero, el interesado podrá ocurrir ante notario, quien en el acta respectiva nombrará y juramentará perito a un intérprete de su conocimiento, a fin de que éste haga la correspondiente traducción al idioma castellano, dentro del término prudencial que el notario fijará.

El mismo procedimiento se seguirá cuando la traducción sea del idioma castellano a un idioma extranjero; y en este caso, tendrá la fuerza probatoria que determinan las leyes del país donde deba surtir efecto.

Realizada la traducción, el notario pondrá su firma y sello en cada folio del instrumento y auténticas traducidos y del dictamen del traductor; y entregará originales las diligencias a los interesados, para los efectos legales.

Compulsa de procesos o instrumentos

Art. 151.- La compulsas de algún proceso o instrumento podrá practicarse por medio de notario que

el interesado proponga, a quien el juez librará el exhorto correspondiente. La diligencia se practicará con las formalidades legales dentro de un plazo que no excederá de quince días y podrá emplearse cualquier medio fotográfico, fotostático u otro medio de copia fidedigno.

Diligenciado el exhorto, deberá devolverlo dentro de tercero día; y toda la actuación del notario será a costa de la parte que solicitó la compulsa.

No incurre en responsabilidad penal el notario que no acepte la delegación; pero deberá devolver el exhorto sin diligenciar, dentro de los tres días siguientes a su recibo.

Copias fidedignas de documentos

Art. 152.- En cualquier procedimiento judicial o administrativo, las partes o interesados podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas, fotostáticas o cualquier medio de reproducción de imagen de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquellos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo respecto al documento base de la acción, o cuando se trate de documentos privados.

Lo anterior no obsta para que, en cualquier estado del procedimiento, el juez o funcionario prevenga a la parte la presentación de los documentos originales, sea de oficio o a solicitud de la contraria, so pena de no hacer fe las copias admitidas.

Convocatoria para asamblea de propietarios

Art. 153.- La convocatoria para asamblea de propietarios, señalada en el inciso segundo del Art. 28 de la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos, también podrá hacerse por notario, quien procederá conforme a las reglas establecidas en dicho artículo.

Cambio de nombre propio y apellido

Art. 154.- El cambio de nombre propio y apellido, a que se refieren los Arts. 23 y 24 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, podrá practicarse ante notario mediante escritura en la que se consignarán los requisitos contenidos en dichas disposiciones.

Identidad personal

Art. 155.- Cuando una persona natural trate de establecer que es conocida con nombres o apellidos que no concuerdan con los asentados en su partida de nacimiento, dicha persona por sí, por apoderado o por medio de su representante legal, podrá comparecer ante notario, a quien presentará la certificación de su partida de nacimiento y cualquier otro documento relativo a la identidad que se trate de establecer, presentándole además, dos testigos idóneos que lo conozcan.

El notario procederá a asentar en el libro de su protocolo la escritura correspondiente, en la que relacionará los documentos presentados y consignará las deposiciones de los testigos y con base en dichas probanzas, dará fe que la persona a que se refiere la certificación de la partida de nacimiento, es conocida con los nombres mencionados por los testigos o por los otros documentos.

El testimonio que el notario extienda deberá presentarse al Registro del Estado Familiar para que, con vista del mismo, se margine la correspondiente partida de nacimiento, anotándose la fecha de la escritura, el nombre y apellidos del notario ante quien se otorgó y los nombres y apellidos con que el otorgante será identificado. La certificación de la partida de nacimiento, debidamente marginada, servirá al interesado para obtener nuevos documentos relacionados con su identificación.

Identidad de persona fallecida

Art. 156.- En la misma forma consignada en el artículo anterior, procederá el notario cuando se trate de establecer la identidad de una persona fallecida, siempre que el interesado en la identificación le presente, además de los documentos y testigos mencionados en dicho artículo, la

certificación de la partida de defunción respectiva y le compruebe el interés que tiene en establecer tal identidad, de lo cual se hará mención en la escritura.

El Registro del Estado Familiar marginará las correspondientes partidas de nacimiento y de defunción de la manera indicada en el artículo anterior.

Calificación de edad

Art. 157.- Cuando una persona desee que le califiquen su edad y no fuere posible hacerlo por documento o declaración que fije la fecha de su nacimiento, podrá presentarse ante notario, quien nombrará perito a un facultativo de su conocimiento y lo juramentará, procediendo a asentar en su protocolo la escritura correspondiente, en la que deberá consignar la petición del interesado, el nombramiento, aceptación y juramento del perito; el dictamen de éste, sobre la mayor y la menor edad del interesado que le parezcan compatibles con su desarrollo y aspecto físico; y concluirá el notario atribuyendo al solicitante la edad media que le corresponda dentro de las dictaminadas por el perito.

El notario, agregará al legajo de anexos de su protocolo la constancia que el interesado deberá presentarle, de no serle posible acreditar su edad con la certificación de su partida de nacimiento.

TÍTULO III DISPOSICIONES COMUNES CAPÍTULO I RESPONSABILIDAD DE LOS NOTARIOS

Responsabilidad de los notarios

Art. 158.- La responsabilidad de los notarios por el incumplimiento en el ejercicio de sus funciones podrá ser penal, civil, fiscal y administrativa. Las tres primeras se deducirán de acuerdo a las leyes respectivas y la última, de acuerdo a lo establecido en esta ley.

Las responsabilidades penal, civil y fiscal, no excluye la administrativa.

Daños y perjuicios

Art. 159.- Los notarios serán responsables por los daños y perjuicios que por negligencia, malicia o ignorancia inexcusable ocasionaren a los otorgantes y terceros, además de ser amonestados, multados, suspendidos o inhabilitados, si procediere, de conformidad con lo prescrito en la presente ley.

Obligación de indemnizar

Art. 160.- El abogado que ejerza el notariado sin estar autorizado o que estándolo estuviere incapacitado, estará sujeto a indemnizar a los interesados por los daños y perjuicios que les ocasionare y los instrumentos autorizados serán absolutamente nulos.

Incompatibilidad por razón del cargo

Art. 161.- El abogado que ejerciere el notariado teniendo alguna incompatibilidad para ello en razón del cargo que desempeña, será penado con una multa de _____, por cada infracción, que le impondrá la Corte Suprema de Justicia y los instrumentos que autorice serán absolutamente nulos, sin perjuicio de responder además por los daños y perjuicios ocasionados.

Sanciones

Art. 162.- Las infracciones a esta ley cometidas por el notario, que no produzcan nulidad del instrumento, serán sancionadas con amonestación o multa de _____ a _____, según la gravedad del caso, previa audiencia al notario.

La falta de pago oportuno de la multa o la reincidencia del notario en la misma infracción, dará lugar a la suspensión hasta por dos años que será impuesta sin más trámite, por la Corte Suprema

de Justicia.

Las infracciones que produzcan nulidad del instrumento o de alguna de sus cláusulas, se sancionarán con una multa de _____ a _____; y si se tratase de un testamento, con una multa de _____ a _____. 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 incapacitado, en su caso.

No expedición de testimonio

Art. 163.- Si un notario, sin motivo justificado, negare o no expidiere un testimonio que se le hubiere pedido, podrá el interesado recurrir a la Dirección del Notariado o a la dependencia correspondiente, la que oyendo al notario, ordenará que lo expida cuando la negativa fuere indebida, pudiendo además imponer al notario una multa de _____ a _____, cuando no hubiere excusa razonable de su parte; y si aún así no lo hiciera, la Corte Suprema de Justicia podrá incapacitarlo y recurrir a otros medios legales para que expida el testimonio.

Instrumento no inscribible

Art. 164.- Cuando un instrumento no pueda inscribirse en un registro público por falta de formalidades legales, debido a culpa o descuido del notario, subsanará éste la falta a solicitud del interesado y extenderá un nuevo instrumento, sin costo alguno para el interesado. Si la reposición ya no fuere posible, responderá por los daños y perjuicios ocasionados a los otorgantes.

Suspensión previa

Art. 165.- Cuando el ejercicio de la función notarial **por parte de un notario**, constituyere grave riesgo para la seguridad jurídica, la Corte Suprema de Justicia podrá acordar, sin ningún trámite, en calidad de medida cautelar, su suspensión previa, debiendo comunicarlo a la Dirección de Investigación Profesional, para que inicie dentro de tercero día, el procedimiento sancionatorio a que hubiere lugar.

Rehabilitación

Art. 166.- Para rehabilitar a un notario cuya suspensión obedezca a ignorancia grave, será necesario que el incapacitado rinda y apruebe un examen ante una Comisión de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o de funcionarios de la misma en que ella delegue.

En los casos de ignorancia menos grave, los notarios estarán sujetos a suspensión, de acuerdo a la gravedad del caso, de conformidad a lo establecido en la Constitución; y en los demás casos, la Corte Suprema de Justicia rehabilitará a los notarios cuando hayan desaparecido las causas que motivaron su incapacidad, procediendo en forma sumaria, con intervención del Fiscal de la Corte.

CAPITULO II PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Iniciación

Art. 167.- El procedimiento sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a pedimento de cualquier interesado, por orden de la Corte Suprema de Justicia o a instancia del Director de la Dirección del Notariado.

Los jefes de las dependencias regionales deberán informar al Director de la Dirección del Notariado, de las irregularidades que notaren, para los efectos del inciso anterior.

Autoridad competente

Art. 168.- La instrucción del procedimiento estará a cargo del Director de la Dirección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, quien, para sustanciarlo, podrá tomar

declaraciones, ordenar citaciones, librar las esuelas correspondientes y practicar otras diligencias.

Intervinientes

Art. 169.- Los intervinientes en el procedimiento sancionatorio serán el notario, el Fiscal de la Corte y, en su caso, el agraviado, su representante legal o apoderado. En los casos en que el notario estuviere domiciliado en el extranjero, podrán sustanciarse las diligencias con la participación del apoderado especial a que se refiere el Art. 70, con quien se entenderán las actuaciones; y, en su defecto, con el Procurador General de la República.

Procedimiento

Art. 170.- El procedimiento será escrito y se tramitará en forma sumaria, pudiendo ampliarse el término probatorio si el Director de la Dirección de Investigación Profesional lo considerare conveniente, quien previamente procurará la conciliación entre el notario y el agraviado, si fuere procedente, mediante audiencia en la que actuará como moderador.

Si de la conclusión del procedimiento se estableciere que la infracción amerita suspensión o inhabilitación del notario, el mencionado Director lo pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, para la imposición de la sanción correspondiente.

Emplazamiento

Art. 171.- El emplazamiento será hecho personalmente al notario o a su apoderado y podrá practicarse por medio de esuela o utilizando medios tecnológicos que den garantía de su recibo, teniéndose en estos casos por emplazado, transcurridas veinticuatro horas de su realización o envío.

Sana crítica

Art. 172.- El Director de la Dirección de Investigación Profesional recogerá de oficio las pruebas que considere pertinentes y admitirá las que le presenten los intervinientes, incluyendo las del interesado, en su caso; y resolverá de conformidad a las reglas de la sana crítica.

Sentencia

Art. 173.- La sanción de amonestación será impuesta por el Director de la Dirección del Notariado o el Jefe de la dependencia respectiva, sin que requiera para ello el procedimiento a que se refiere el Art. 170; la de multa, por el Director de la Dirección de Investigación Profesional o por el Juez de Primera Instancia, de conformidad al Art. 162; y la de suspensión e inhabilitación por la Corte Suprema de Justicia.

Prescripción de la acción disciplinaria

Art. 174.- La acción disciplinaria prescribirá en el término de _____ años, contados a partir de la fecha cuando se cometió el hecho que la originó, salvo que este fuera continuo y la reiteración oportuna de la acción o de la omisión, impidiere el cumplimiento del plazo.

La prescripción se interrumpirá por la notificación de la denuncia al notario. Una vez practicado este acto y mientras se tramita el proceso, no correrá plazo de prescripción alguno.

CAPÍTULO III DISPOSICIONES GENERALES

Competencia en materia de sucesiones

Art. 175.- Los notarios sólo podrán conocer en las sucesiones que se abran con posterioridad al día veintiuno de abril de mil novecientos ochenta y dos.

Toma de protesta

Art. 176.- Antes de iniciar el ejercicio de la función notarial, los notarios autorizados a partir de la vigencia de la presente ley rendirán protesta ante el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

La fórmula de la protesta será la siguiente: “Prometéis bajo vuestra palabra de honor ejercer fiel y legalmente la función pública del notariado, cumpliendo la Constitución, la ley de la materia y demás disposiciones que fueren aplicables al ejercicio de dicha función”.

El interrogado contestará “Sí prometo”.

Tarjeta de identificación

Art. 177.- Los notarios están obligados a obtener una tarjeta de identificación de notario, que será expedida por el Director de la Dirección del Notariado y contendrá el número de código, el nombre del notario, el lugar y fecha de su nacimiento, el número y fecha del acuerdo que lo autoriza para el ejercicio de la función, la fotografía y la firma del notario.

La tarjeta será renovada cada cinco años y podrá reponerse en menor tiempo en los casos de extravío o inutilización, debiendo el interesado presentar fotografía reciente.

Nómina general de notarios

Art. 178.- La Corte Suprema de Justicia emitirá un acuerdo que contenga la nómina general de los abogados autorizados para el ejercicio de la función notarial, la cual servirá de base para que la Dirección del Notariado elabore sus registros.

Los notarios autorizados cuyos nombres hubiesen sido omitidos en la nómina general, podrán pedir a la Corte Suprema de Justicia que se amplíe el acuerdo a que se refiere el artículo anterior, agregando sus nombres a la nómina.

Resolución de exclusión

Art. 179.- Autorizado un notario para el ejercicio de la función notarial, no podrá ser excluido de la nómina general, si no es por resolución de la Corte Suprema de Justicia, dictada de conformidad a esta ley.

La omisión del nombre de un notario en la nómina general, no le impide el ejercicio del notariado, si ya estuviese autorizado.

Acuerdos posteriores

Art. 180.- Las nuevas autorizaciones, así como las incapacidades y rehabilitaciones, se harán constar en acuerdos posteriores emitidos por la Corte Suprema de Justicia, que se transcribirán a la Dirección del Notariado y sus dependencias.

Registro de notarios

Art. 181.- La Dirección del Notariado llevará un registro de notarios autorizados para el ejercicio de la función, el cual será conformado con base a la nómina que reciba de la Corte Suprema de Justicia y contendrá la información siguiente:

- a) Nombre completo del notario;
- b) Fecha y lugar de nacimiento;
- c) Número del documento de identidad;
- d) Número de la tarjeta de identificación de abogado;
- e) Número de tarjeta de identificación de notario;
- f) Dirección de residencia y oficina en el país;
- g) Número de teléfono, fax y correo electrónico; y,
- h) Las demás que fueren necesarias para su identificación y localización.

Igual información se llevará en las dependencias de la Dirección del Notariado.

Publicidad registral

Art. 182.- El Registro de Notarios consignado en el artículo anterior, será de carácter público y podrá ser consultado por cualquier interesado.

Aspectos consignados en el registro

Art. 183.- En el registro individual de cada notario deberá consignarse los casos a que se refieren los artículos 33, 36, 177, 180, 185, 186 y 187 de esta ley.

Revisión del registro

Art. 184.- Siempre que se solicitare la legalización de nuevas hojas para formar un libro de protocolo, el Director de la Dirección del Notariado o la dependencia correspondiente, examinará el registro respectivo a efecto de constatar si el notario solicitante, ha cumplido con las obligaciones que establece la presente ley.

Sello notarial

Art. 185.- Los notarios deberán tener un sello de forma circular de tres centímetros de diámetro, que llevará en la parte superior el nombre del notario; al centro llevará la palabra "Notario" y en la parte inferior la leyenda "República de El Salvador", con el que sellarán con tinta los testimonios y demás actuaciones en que la ley exija este requisito. Dicho sello podrá hacerse por duplicado.

Tanto la firma como el sello del notario serán registrados en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia.

Los fabricantes de sellos no podrán hacer el de ningún notario, mientras no se les presente autorización escrita del Director de la Dirección del Notariado. El incumplimiento de esta disposición hará incurrir al infractor a una multa de _____, que le será impuesta por aquel tribunal con conocimiento de causa.

Reposición de sello y sustitución de firma

Art. 186.- En caso de reposición del sello de notario por extravío o deterioro, el Director de la Dirección del Notariado, podrá autorizar dentro de tercero día la fabricación de otro.

En el caso de deterioro, el notario, al solicitar el nuevo sello, deberá presentar el anterior; asimismo deberá actualizar su firma en el caso que la hubiere modificado.

Devolución de libros y sellos

Art. 187.- La resolución dictada en cualquiera de los casos de los Arts. 9, 10 y 11 se publicará en el Diario Oficial. El notario, en su caso, deberá devolver su libro de protocolo a la oficina que lo legalizó, juntamente con el sello notarial, dentro del término de cinco días contados desde la notificación de la sentencia firme correspondiente, quedando inhibido para ejercer cualquier actuación notarial desde la referida notificación. Si transcurrido dicho término el notario injustificadamente no verificare la devolución, el funcionario respectivo decretará que se haga por apremio, sin que pueda exceder del término prescrito en la Constitución y si aún así no se lograre, lo pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, la que certificará lo conducente al Fiscal General de la República, para los efectos legales consiguientes.

Días hábiles

Art. 188.- En los términos o plazos establecidos en la presente ley, sólo se contarán los días hábiles.

Vigencia de libros

Art. 189.- Los libros de protocolo autorizados antes de entrar en vigencia la presente ley, podrán continuar siendo utilizados hasta que se agoten o concluya el período para el cual fueron autorizados.

Plazo para informar

Art. 190.- Los notarios domiciliados en el extranjero, tendrán un plazo de treinta días contados a partir de la vigencia de esta ley, para proporcionar la información a que se refiere el Art. 68.

Plazo para tarjeta de identificación

Art. 191.- Se establece un plazo de seis meses para que los notarios autorizados a la vigencia de la presente ley cumplan con la obligación contenida en el Art. 177.

Dependencias

Art. 192.- La Corte Suprema de Justicia, mediante acuerdo organizará las dependencias a que se refiere esta ley, así como su regionalización y progresiva implementación en el tiempo.

Del notariado electrónico

Art. 193.- Una ley especial regulará el notariado electrónico que en futuro se establezca, mediante la legislación correspondiente a través de instrumentos notariales de esa naturaleza, tales como: la firma digital, contratos informáticos celebrados por medio de mensaje de datos y garantizados por una entidad de certificación.

Soporte electrónico de libros en custodia

Art. 194.- La Corte emitirá un acuerdo para la elaboración del soporte electrónico de los libros de protocolo que actualmente se custodian en el archivo de la Dirección del Notariado; así como la forma de disponer de los mismos.

Legislación supletoria

Art. 195.- En lo no previsto en esta ley, se aplicará en cuanto a derecho sustantivo el Código Civil y el Código de Familia; y en lo procesal, el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley Procesal de Familia, así como las demás disposiciones que fueren pertinentes.

Diligencias iniciadas

Art. 196.- Las diligencias iniciadas conforme a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias que por ésta se deroga y que a la vigencia de la presente estuvieren en trámite, se continuarán y concluirán conforme a la normativa con que comenzaron.

Documentos en custodia

Art. 197.- El notario deberá conservar los documentos que tiene en su poder por un período máximo de cinco años, transcurrido dicho término podrá deshacerse de los mismos, si así lo considerare pertinente.

Derogatoria

Art. 198.- Deróganse la Ley de Notariado contenida en el Decreto Legislativo Número 218, de fecha 6 de diciembre de 1962, publicada en el Diario Oficial Número 225, Tomo 197, del día 7 del mismo mes y año y sus reformas; y la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias contenida en el Decreto Ley Número 1073 de 13 de abril de 1982, publicado en el Diario Oficial No. 66, Tomo 275, del citado día y sus reformas, así como las demás disposiciones que se opongan a la presente ley.

Vigencia

Art. 199.- El presente decreto entrará en vigencia el día _____

2. DECRETO-LEY No. 154 DEL DIVORCIO NOTARIAL DE CUBA

FIDEL CASTRO RUZ, Presidente Del Consejo De Estado De La República De Cuba.

HAGO SABER: Que el Consejo de Estado ha acordado lo siguiente:

POR CUANTO: En la actualidad los tribunales municipales populares conocen y resuelven los procesos de divorcio en los cuales los cónyuges están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial y no existen contradicciones sobre los efectos jurídicos del acto ni perjuicios a terceros, lo cual ocasiona un alto número de expedientes a tramitar en los tribunales sin que efectivamente la actuación de éstos sea necesaria y, en consecuencia, se dificulte la agilidad y celeridad de otros trámites legales que por su carácter contencioso, trascendencia jurídica e importancia social requieran de la actuación judicial.

POR CUANTO: A partir de la vigencia de la Ley número 50 de 28 de diciembre de 1984, "Ley de las Notarías Estatales" se transfirió a la actividad notarial el conocimiento de los expedientes de jurisdicción voluntaria referentes a administración de bienes de ausentes, consignación, información para perpetua memoria y declaratoria de herederos que anteriormente se resolvían por los tribunales municipales, lo que ha permitido a los notarios acumular una experiencia valiosa en la autorización de dichos actos jurídicos.

POR CUANTO: Los actuales requerimientos para el perfeccionamiento de los tribunales y la necesidad de disminución y agilización de trámites jurídicos que realiza la población, aconsejan extraer de la competencia de los tribunales populares y transferir a la función notarial el conocimiento y tramitación del divorcio, siempre que no existiere contradicción en los cónyuges en cuanto a las condiciones y efectos jurídicos del mismo, ni perjuicios a terceros, por considerar que el Notario a través del ejercicio de la fe pública, realiza actividades extrajudiciales que garantizan igualmente la eficacia jurídica y legalidad de estos actos, sin que disminuya por ello la trascendencia jurídica e importancia social de éstos.

POR TANTO: El Consejo de Estado, en uso de las atribuciones que le están conferidas por el Artículo 90, inciso c) de la Constitución de la República, resuelve dictar el siguiente

DECRETO-LEY NUMERO 154 DEL DIVORCIO NOTARIAL

ARTÍCULO 1.- El divorcio procederá por escritura notarial cuando exista mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la disolución del vínculo matrimonial y sus efectos inmediatos y no se emita por el Fiscal dictamen en contrario, en su caso.

A falta del acuerdo a que se refiere el párrafo anterior o mediando dictamen en contrario del Fiscal sin que sus objeciones sean salvadas, el divorcio se tramitará por la vía judicial.

ARTICULO 2.- Los cónyuges solicitarán conjuntamente, por sí o por representación, la disolución del vínculo matrimonial. En caso de representación letrada, un solo abogado podrá representar a ambos cónyuges.

Si los cónyuges no pudieran comparecer conjuntamente ante un mismo notario uno de ellos podrá declarar bajo juramento ante el Notario que elija su conformidad con la disolución del vínculo matrimonial y demás convenciones sobre los efectos inmediatos de dicha disolución.

El cónyuge o su representante que presente la solicitud de divorcio ante Notario, entregará a éste copia de la declaración jurada del otro cónyuge.

ARTÍCULO 3.- El Notario, para la tramitación del divorcio, se regirá por los principios y normas del Código de Familia y lo establecido en la Ley de las Notarías Estatales y su Reglamento.

ARTÍCULO 4.- El Notario, al analizar las convenciones de los cónyuges y, en especial, las referidas a las relaciones paternas filiales sobre patria potestad, guarda y cuidado de los hijos comunes menores, régimen de comunicación con éstos y pensiones, observará que las mismas no atenten contra:

- a) el normal desarrollo y educación de los hijos comunes menores,
- b) la adecuada interrelación y comunicación entre padres e hijos,
- c) la satisfacción de las necesidades económicas de los hijos comunes menores,
- ch) la salvaguarda de los intereses de los hijos comunes menores y
- d) el cumplimiento de los deberes que corresponden a los padres.

ARTICULO 5.- El Notario, dará traslado de la solicitud de divorcio al Fiscal cuando a su juicio los acuerdos de los cónyuges atenten contra cualquiera de los aspectos señalados en el artículo anterior o cuando pretendan deferir la patria potestad sobre los hijos comunes menores a favor de uno solo de los padres.

ARTÍCULO 6.- El Fiscal al recibir una solicitud de divorcio de las referidas en el artículo anterior, analizará la procedencia o no de los acuerdos en relación con los intereses de los hijos comunes menores y emitirá un dictamen al respecto, que enviará al Notario encargado de tramitar la solicitud de disolución del vínculo matrimonial

ARTÍCULO 7.- Si el dictamen del Fiscal fuere favorable a las convenciones propuestas por los cónyuges, el Notario continuará la tramitación del divorcio.

ARTÍCULO 8.- Si el Fiscal emite dictamen contrario a alguna de las convenciones propuestas por los cónyuges, el Notario lo hará saber a los interesados por sí, en atención a lo señalado por el Fiscal, aceptan modificar sus acuerdos.

Si los cónyuges modificaren sus acuerdos en correspondencia a lo señalado por el Fiscal, el Notario continuará la tramitación del divorcio. En caso contrario interrumpirá su sustanciación dejando expedita la vía judicial lo que certificará a los interesados.

ARTÍCULO 9.- La escritura notarial que declare el divorcio tendrá fuerza ejecutiva directa e inmediata, a todos los efectos legales a partir de su fecha y contendrá los acuerdos de los cónyuges sobre los aspectos siguientes:

- a) la disolución del vínculo matrimonial,
- b) la determinación en relación con la conservación de la patria potestad sobre los hijos comunes menores, salvo que existiere fallo judicial en contrario, acreditado por alguno de los cónyuges,
- c) el discernimiento de la guarda y cuidado de los hijos comunes menores,
- ch) la determinación de la cuantía de la pensión que corresponda conceder a los hijos comunes menores y al excónyuge, en su caso,
- d) el régimen de comunicación de aquel de los padres al que no se le confiera la guarda y cuidado de los hijos comunes menores de éstos, e) las convenciones de los cónyuges sobre el destino de la vivienda, si procediere,
- f) las advertencias legales correspondientes en cuanto a la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, en caso de que expresamente declinaren su derecho a realizarla en el propio acto.

ARTICULO 10.- Las modificaciones de las convenciones sobre las relaciones paterno filiales referidas a la patria potestad, guarda y cuidado de los hijos comunes menores, régimen de comunicación o pensiones, que surjan con posterioridad a la fecha de la escritura de divorcio, se resolverán ante Notario, siempre que no exista contradicción entre los excónyuges. Los pronunciamientos dispuestos en las sentencias de divorcio sólo podrán modificarse por el tribunal competente.

ARTICULO 11.1- El Notario, dará traslado de la solicitud al Fiscal cuando a su juicio la pretensión atente contra cualquiera de los aspectos recogidos en el Artículo 4 de este Decreto-Ley. Si se emitiera por el Fiscal dictamen en contrario, el Notario se abstendrá y el asunto se sustanciará por los trámites de los incidentes en el tribunal municipal popular correspondiente, ante el cual se presentará copia de la escritura de divorcio.

2.- De lo resuelto por el Tribunal Municipal Popular, se remitirá certificación a la Notaría correspondiente donde obre la escritura de divorcio.

ARTÍCULO 12.- El incumplimiento por cualquiera de los excónyuges de alguno de los pronunciamientos contenidos en la escritura de divorcio, se resolverá en proceso de ejecución ante el tribunal municipal popular correspondiente.

La resolución judicial que recaiga en el asunto, sólo podrá modificarse por los trámites de incidentes, ante el tribunal competente.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA: Los procesos de divorcios a que se refiere el presente Decreto-Ley que al momento de su entrada en vigor estén sustanciándose en los tribunales, se continuarán tramitando hasta su resolución definitiva por dichos tribunales, amparados en la legislación por la que se promovieron.

SEGUNDA: Los divorcios que hayan sido contratados por los abogados de los bufetes colectivos antes de la entrada en vigor de este Decreto-Ley, se presentarán para su resolución ante el tribunal correspondiente, dentro del término de 60 días a partir de su vigencia.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA: El Ministro de Justicia, el Fiscal General de la República y el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular quedan encargados de dictar, respectivamente y en lo que les corresponda, cuantas disposiciones complementarias se requieran para el cumplimiento del presente Decreto-Ley.

SEGUNDA: Se modifican el apartado 4) del artículo 43, el artículo 50 y el apartado 2) del artículo 93, todos del Código de Familia, los que quedarán redactados de la manera siguiente:
Artículo 43.

4) por sentencia firme de divorcio o escritura de divorcio otorgada ante Notario.

Artículo 50. El divorcio puede obtenerse por sentencia judicial o escritura notarial.
Artículo 93.

2) cuando se atribuya a uno de ellos por escritura notarial de divorcio o por sentencia firme dictada en proceso de divorcio o de nulidad de matrimonio o se prive a ambos por resolución judicial.

TERCERA: Se modifica el inciso c) del artículo 10 de la Ley número 50 “Ley de las Notarías Estatales” de 28 de diciembre de 1984 el que quedará redactado de la forma siguiente:
c) conocer, tramitar y resolver los asuntos de jurisdicción voluntaria, sucesorios de declaratoria de herederos y de divorcio de conformidad con la ley.

CUARTA: Se modifica el primer párrafo del artículo 372 y el artículo 380 ambos de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, los que quedarán redactados de la manera siguiente:

Artículo 372. El proceso de divorcio para la disolución de un matrimonio celebrado en Cuba podrá promoverse ante el tribunal competente cualquiera que sea la nacionalidad de los cónyuges. Cuando exista mutuo acuerdo entre éstos sobre la disolución del vínculo matrimonial y sus efectos

jurídicos y no se emita por el Fiscal dictamen en contrario, procederá a tramitar el divorcio por la vía notarial.

Artículo 380. Cuando el divorcio por mutuo acuerdo no proceda ante Notario quedará expedita la vía para tramitarlo ante el tribunal competente. En este caso el proceso se iniciará mediante escrito firmado por los cónyuges en el que solicitarán la disolución del vínculo matrimonial y harán constar las convenciones a que hayan llegado respecto a las relaciones paterno filiales referidas a la patria potestad, guarda y cuidado de los hijos comunes menores, régimen de comunicación con éstos, pensiones que correspondan y separación de bienes comunes.

La presentación de este escrito podrá hacerse indistintamente por cualquiera de los cónyuges, por ambos o por el letrado director y al mismo se acompañará la certificación expedida por el Notario absteniéndose a actuar en el caso.

QUINTA: Se derogan cuantas disposiciones legales y reglamentarias se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto-Ley.

SEXTO: Este Decreto-Ley comenzará a regir a los sesenta días de su publicación en la Gaceta Oficial de la República.

DADO en el Palacio de la Revolución, ciudad de La Habana, a 6 de septiembre de 1994.
Fidel Castro Ruz

3. LEY Nº 962 DE COLOMBIA

Diario Oficial No. 46.023 de 6 de septiembre de 2005. Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

El Congreso de Colombia **DECRETA:**

LEY 962 DE 2005 DE COLOMBIA

TITULO I. NORMAS GENERALES.

CAPITULO IV. DE LAS REGULACIONES, PROCEDIMIENTOS Y TRÁMITES DEL SECTOR DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA.

ARTÍCULO 31. FORMULARIO ÚNICO PARA ENTIDADES TERRITORIALES. Con el objeto de minimizar la cantidad de formularios que las entidades territoriales deben diligenciar a pedido de las entidades del orden nacional, el Ministerio del Interior y de Justicia coordinará en el término de noventa (90) días contados a partir de la promulgación de la presente ley, el diseño y la aplicación de un formato común, cuando varias de ellas soliciten información de la misma naturaleza. Las entidades solicitantes estarán en la obligación de aplicar el formato que acuerden con el Ministerio del Interior y de Justicia.

ARTÍCULO 32. SIMPLIFICACIÓN DEL TRÁMITE DE INSCRIPCIÓN EN EL PROGRAMA DE BENEFICIOS PARA DESPLAZADOS. El artículo 32 de la Ley 387 de 1997, quedará así:

"Artículo 32. Tendrán derecho a recibir los beneficios consagrados en la presente ley, los colombianos que se encuentren en las circunstancias previstas en el artículo 1° de la misma y que hayan declarado esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, o ante la Defensoría del Pueblo, o ante las Personerías Municipales o Distritales, en formato único diseñado por la Red de Solidaridad Social. Cualquiera de estos organismos que reciba la mencionada declaración remitirá copia de la misma, a más tardar el día hábil siguiente, a la Red de Solidaridad Social o a la oficina que esta designe a nivel departamental, distrital o municipal, para su inscripción en el programa de beneficios.

PARÁGRAFO. Cuando se establezca que los hechos declarados por quien alega la condición de desplazado no son ciertos, esta persona perderá todos los beneficios que otorga la presente ley, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar."

ARTÍCULO 33. EXAMEN PARA EL EJERCICIO DEL OFICIO DE TRADUCTOR E INTÉRPRETE OFICIAL. Modifíquese el artículo 4° del Decreto 382 de 1951, el cual quedará así:

"Artículo 4o. Examen para el ejercicio del oficio de traductor e intérprete oficial. Toda persona que aspire a desempeñar el oficio de Traductor e Intérprete Oficial deberá aprobar los exámenes que sobre la materia dispongan las universidades públicas y privadas que cuenten con facultad de idiomas debidamente acreditadas y reconocida por el ICFES o la entidad que tenga a cargo tal reconocimiento.

El documento que expidan las Universidades en que conste la aprobación del examen correspondiente, esto es, la idoneidad para el ejercicio del oficio, constituye licencia para desempeñarse como traductor e intérprete oficial.

PARÁGRAFO. Las licencias expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley continuarán vigentes.

Quienes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley hayan aprobado el examen para acreditar la calidad de Traductor o Intérprete Oficial, y no hayan solicitado la licencia respectiva ante el Ministerio del Interior y de Justicia, se registrarán por lo establecido en la presente ley."

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

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

PARÁGRAFO. El Defensor de Familia intervendrá únicamente cuando existan hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad.

ARTÍCULO 35. SIMPLIFICACIÓN DEL TRÁMITE DE REGISTRO DE ASOCIACIONES DE CABILDOS Y/O AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS. Modifíquese el Decreto 1088 de 1993 en sus artículos 11, 12 y 14 en los siguientes términos:

El artículo 11 quedará así:

Artículo 11. Registro de la asociación. Una vez conformada la asociación, deberá registrarse ante la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, la cual informará de este hecho a los entes territoriales para efectos de facilitar la coordinación institucional.

El artículo 12 quedará así:

Artículo 12. Requisitos. La solicitud de registro deberá contener los siguientes documentos: Copia del acta de conformación de la asociación, suscrita por los representantes de cada cabildo asociado. Copia del acta de elección y reconocimiento del Cabildo o autoridad indígena por la respectiva Comunidad.

Copia de los estatutos de la asociación.

El artículo 14 quedará así:

Artículo 14. En los aspectos no regulados, se aplicará el Decreto 2164 de 1995 y/o los usos y costumbres de los pueblos indígenas. En ningún caso se exigirán requisitos no previstos legalmente.

ARTÍCULO 36. Modifícase el párrafo del artículo 82 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así:

PARÁGRAFO. "... En ningún caso se expedirá el certificado sobre carencia de informes sobre narcotráfico a quienes lo soliciten sin fin específico. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto 2150 de 1995, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá expedir el certificado sobre carencia de informes sobre narcotráfico a entidades, organismos o dependencia de carácter público cuando sea requerido por estas, para lo cual bastará la solicitud expresa y escrita de su representante legal o de la persona en quien este haya delegado la responsabilidad de este tipo de trámites."

ARTÍCULO 37. También serán de competencia de los notarios las siguientes materias: constitución del patrimonio de familia inembargable; capitulaciones, constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes; matrimonio civil e inventario de bienes de menores que se encuentren bajo patria potestad cuando los padres estén administrándolos y quieran contraer matrimonio.

4. LEY NOTARIAL DE ECUADOR

CLEMENTE YEROVI INDABURU, Presidente Interino de la República, Considerando:

Que la función notarial, no obstante su importancia y garantía para el desenvolvimiento de los negocios jurídicos, se rige en nuestro país por disposiciones constantes en diversas leyes; Que el desarrollo de lo notarial en otros países del mundo, ha alcanzado destacada importancia en lo social, en lo económico y en lo científico; Que es necesario que el país cuente con una Ley que regule no sólo la función notarial y el instrumento público, sino también la organización de los Depositarios de la fe pública para lograr la jerarquización del notariado ecuatoriano; y, En uso de las facultades de que se halla investido.

Decreta: La siguiente:

LEY NOTARIAL TITULO PRELIMINAR

Art. 1.- La función notarial se rige por esta Ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella.

Art. 2.- En ningún caso la función notarial se registrará por la costumbre.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 3.- En caso de oposición entre lo que disponen la Ley Notarial y el Código Orgánico de la Función Judicial, se aplicarán las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial.

Nota: Artículo sustituido por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

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 horas 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 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 el número de notarios que determine el Consejo de la Judicatura, sobre la base del informe estadístico elaborado anualmente por la Comisión de Asuntos Relativos a los Órganos Auxiliares sobre el número de actos y contratos realizados en cada jurisdicción

cantonal, la población y otros aspectos relevantes del tráfico jurídico en dicha circunscripción. Conforme a esta norma el número de notarios en cada cantón, podrá ser aumentado o disminuido cada año, para un mejor servicio a los usuarios.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 35, publicada en Registro Oficial 476 de 10 de Julio de 1986.
Nota: Artículo reformado por Ley No. 97, publicada en Registro Oficial 975 de 11 de Julio de 1988.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Nota: Artículo sustituido por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. innumerado.- Nota: Artículo agregado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Nota: Artículo derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 9.- Nota: Artículo sustituido por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 98, publicado en Registro Oficial Suplemento 356 de 8 de Julio de 1998.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 62, publicada en Registro Oficial 406 de 28 de Noviembre del 2006.

Nota: Artículo derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 10.- Nota: Artículo sustituido por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Nota: Artículo reformado por artículo No. 100, numeral 7) de Ley No. 73, publicada en Registro Oficial Suplemento 595 de 12 de Junio del 2002.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 62, publicada en Registro Oficial 406 de 28 de Noviembre del 2006.

Nota: Artículo derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 11.- Nota: Artículo reformado por Ley No. 35, publicada en Registro Oficial 476 de 10 de Julio de 1986.

Nota: Artículo sustituido por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Nota: Artículo derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 12.- Nota: Artículo reformado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 62, publicada en Registro Oficial 406 de 28 de Noviembre del 2006.

Nota: Artículo derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 13.- Nota: Artículo reformado por Ley No. 62, publicada en Registro Oficial 406 de 28 de Noviembre del 2006.

Nota: Artículo derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 14.- Nota: Artículo derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 15.- Nota: Artículo derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 16.- Nota: Artículo derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 17.- Nota: Artículo derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 18.- Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

1.- Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo;

2.- Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal;

3.- Autenticar las firmas puestas ante el en documentos que no sean escrituras públicas;

4.- Dar fe de la supervivencia de las personas naturales;

5.- Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico - mecánicos, de documentos que se les hubieren exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto;

6.- Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno;

7.- Intervenir en remates y sorteos a petición de parte e incorporar al Libro de Diligencias las actas correspondientes, así como las de aquellos actos en los que hubieren intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública.

8.- Conferir extractos en los casos previstos en la Ley; y,

9.- Practicar reconocimiento de firmas.

10.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido a subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente;

En los casos en que el patrimonio familiar se constituye como mandato de la Ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas;

11.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constará en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación.

12.- Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente;

13.- Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario, acompañando la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el Notario convocará a audiencia de conciliación en la cual los cónyuges, personalmente o por medio de apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad de gananciales formada por el matrimonio o unión de hecho. El acta respectiva se protocolizará en la Notaría y su copia se subinscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del Cual se tomará nota al margen del acta protocolizada;

14.- Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las disposiciones pertinentes de la Sección Décima Octava del Título Segundo del Código de Procedimiento Civil;

15.- Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho;

16.- Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción;

17.- Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; y,

18.- Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones. De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo Civil del Distrito.

19.- Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados. Para el efecto, el que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar al notario, ante quien el causante otorgó el testamento y lo haya conservado en su poder, proceda a exhibirlo para su posterior apertura y publicación en la fecha y hora que para tal propósito señale. En su petición el interesado indicará adicionalmente, el nombre y dirección de otros herederos o interesados que conozca, y que se disponga de una publicación, en un medio de prensa escrito de amplia circulación local o nacional, para los presuntos beneficiarios. Trascurridos no menos de treinta días, en la fecha y

hora señalados, previa notificación a los testigos instrumentales, el notario levantará un acta notarial en la que dejará constancia del hecho de haberlo exhibido a los peticionarios la cubierta del testamento, declarando si así corresponde, adicionalmente junto con los comparecientes, que en su concepto la cerradura, sellos, lacras o marcas no presentan alteración alguna.

En la diligencia notarial, a la que se permitirá el acceso a todo interesado que justifique un presunto interés en el contenido del testamento, de presentarse oposición a la práctica de esta diligencia, el notario oír la exposición. En este evento, elaborará un acta con los fundamentos de la oposición y la enviará a conocimiento de juez competente, cumpliendo el procedimiento de ley, ante quien se deberá llevar a efecto el juicio de apertura y publicación de testamento cerrado de conformidad con las normas previstas en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

De no presentarse oposición, el notario procederá a efectuar el reconocimiento de firmas y rúbricas de los testigos instrumentales, así como de que la cubierta y el sobre que contiene el testamento cerrado del testador, es el mismo que se presentó para su otorgamiento al notario. De no presentarse todos los testigos instrumentales, el notario abonará las firmas de los testigos faltantes con una confrontación entre las que aparecen en la carátula con las que constan en la copia de la misma que debe reposar en los protocolos de la notaría, según lo dispone el artículo 25 de la Ley Notarial. El notario actuante confrontará la firma del notario que ejercía el cargo al momento de su otorgamiento con su firma constante en otros instrumentos notariales incorporados en el protocolo.

En el caso de que la cubierta del testamento presentare notorias alteraciones que haga presumir haberse abierto, el notario luego de proceder a la apertura y publicación del testamento, levantará el acta pertinente haciendo constar estos particulares y remitirá todo lo actuado al juez competente. En estos casos el testamento únicamente se ejecutará en virtud de sentencia ejecutoriada que así lo disponga. La diligencia concluye con la suscripción del acta de apertura y lectura del testamento, al cabo de lo cual todo lo actuado se incorporará al protocolo del notario, a fin de que otorgue las copias respectivas;

20.- Será facultad del notario proceder al registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, siempre y cuando haya petición de parte y el notario tenga conocimiento pleno de quien registra su firma. El documento que contenga la certificación de firma en virtud de este procedimiento de registro, gozará de autenticidad, pero no tendrá los efectos probatorios de instrumento público, para cuyo efecto se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil.

Nota: Numeral 7 reformado por Ley No. 62, publicada en Registro Oficial 406 de 28 de Noviembre del 2006.

21.- Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tengan por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto, se señalará fecha y hora para la diligencia, a la que concurrirán las partes, que podrán designar perito o peritos, quienes presentarán sus títulos de propiedad y procederán a señalar e identificar lugares, establecer linderos y dar cualquier noticia para esclarecer los hechos.

De esta diligencia se levantará un acta, siempre y cuando exista conformidad de todas las partes, la que se agregará al protocolo del notario y de la cual se entregará copias certificadas a las mismas para su catastro municipal e inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente.

De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que

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

23.- Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o ex-cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro. Previamente a la inscripción, el notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará conocer la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la unión de hecho, para los efectos legales consiguientes.

Transcurrido el término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

24.- Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil. Para este efecto, los padres comparecerán ante el notario a dar fin a la patria potestad, mediante declaración de voluntad que manifieste esta decisión, la que constará en escritura pública, donde además se asentará la aceptación y consentimiento expreso del hijo a emanciparse. A esta escritura pública se agregará como habilitantes los documentos de filiación e identidad respectivos, y las declaraciones juramentadas de dos testigos conformes y sin tacha, que abonen sobre la conveniencia o utilidad que percibiría el menor adulto con esta emancipación. El notario dispondrá la publicación de la autorización, por una sola vez en la prensa, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo, con lo cual entregará las copias respectivas para su inscripción en los Registros de la Propiedad y Mercantil del cantón en el que se hubiere hecho la emancipación;

25.- Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal; para el efecto se adjuntará la sentencia ejecutoriada. En el acta que establezca la interdicción, se designará un curador;

26.- Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil. El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes; y,

27.- Declarar la extinción de usufructo, previa la justificación instrumental correspondiente y de acuerdo con las reglas del Código Civil, a petición del nudo propietario en los casos siguientes:

- a) Por muerte del usufructuario;
- b) Por llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación; y,
- c) Por renuncia del usufructuario.

Nota: Numerales 5 y 6 agregados por Decreto Supremo No. 2386, publicado en Registro Oficial 564 de 12 de Abril de 1978.

Nota: Numerales 7, 8 y 9 agregados por Ley No. 35, publicado en Registro Oficial 476 de 10 de Julio de 1986.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 62, publicada en Registro Oficial 406 de 28 de Noviembre del 2006.

Art. 19.- Son deberes de los Notarios:

- a) Receptar personalmente, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio.

De presentársele minuta, ésta debe ser firmada por abogado con indicación del número de su matrícula y del Colegio a que pertenece, minuta que será transcrita al protocolo;

- b) Exigir, antes de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, el pago de los impuestos relativos, tanto al acto o contrato, como a los impuestos que graven los bienes a que tal acto o contrato se refiere.

Sin embargo, el notario podrá recibir los valores correspondientes a tales impuestos y entregarlos a las instituciones respectivas dentro de los días hábiles subsiguientes, confiriendo recibo por el dinero que le se entregue y haciéndose responsable por su custodia.

Si al hacer la entrega del valor de los impuestos, la institución beneficiaria se negare a recibirlos, el notario inmediatamente depositará los valores correspondientes a la orden de aquella en el Banco Central del Ecuador o en sus sucursales o agencias; y donde no hubieren éstas, hará el depósito en las oficinas locales del Banco Nacional de Fomento.

En este caso, el notario será responsable por la exactitud en la determinación legal del valor de los impuestos a pagarse.

- c) Acudir, inmediatamente que sean llamados para desempeñar algún acto en que la Ley prescriba su intervención;
- d) Incorporar diariamente al protocolo las escrituras públicas que autorice y los documentos que deban ser protocolizados;
- e) Llevar el Libro de Diligencias en el cual extenderá, diariamente, una síntesis de las diligencias que practique y que no formen parte del protocolo;
- f) Organizar el Índice Especial de testamento;
- g) Cerrar el último día de cada año, el protocolo y más libros a su cargo, dando fe del número de fojas de que se compone, de la diligencia o escritura con que principio y de aquella con que término;
- h) Remitir, anualmente a la Corte Superior, hasta el 31 de marzo de cada año, testimonio literal del índice del protocolo que hubiese formado el año anterior;
- i) Conferir, por orden de cualquier Juez o Tribunal, copia de instrumentos, escritos o diligencias, constantes en procesos archivados en la respectiva notaría;
- j) Afiliarse al Colegio de Notarios del Distrito.
- k) Las tablas notariales deberán ser exhibidas en un lugar visible de la notaría, tabla en la cual se señalará los montos que deban cobrarse de acuerdo a la cuantía del instrumento público.

Nota: Literal b) reformado por Ley No. 134, de la Comisión Legislativa Permanente, publicada en Registro Oficial 210 de 27 de Junio de 1969.

Nota: Literal k) agregado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Nota: Literal j) declarado inconstitucional de fondo por Resolución del Tribunal Constitucional No. 38-2007-TC, publicada en Registro Oficial Suplemento 336 de 14 de Mayo del 2008.

Art. ...- La Comisión de Asuntos Relativos a los Organos Auxiliares, se encargará de realizar el sorteo entre las notarias y los notarios de la jurisdicción donde se celebran los contratos que provengan del sector público y las empresas públicas.

Nota: Artículo agregado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Nota: Artículo sustituido por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. ...- Los contratos de obra o prestación de servicios celebrados con el sector público, que conforme a la Ley requieran de escritura pública, deberán autorizarse preferentemente ante un notario de la jurisdicción donde se ejecute la obra.

Nota: Artículo agregado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Art. 20.- Se prohíbe a los Notarios:

- 1.- Ser depositarios de cosas litigiosas o de dinero, salvo el que corresponda al valor de los impuestos que ocasione el acto o contrato;
- 2.- Permitir que por ningún motivo se saquen de sus oficinas los protocolos archivados;
- 3.- Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- 4.- Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas;
- 5.- Ejercer libremente la abogacía o ejercer un cargo público o privado remunerado a excepción de la docencia universitaria;
- 6.- Permitir que, mientras viva el testador alguien se informe de sus disposiciones testamentarias, si no fuere el mismo testador;
- 7.- Autorizar escrituras en que no se determine la cuantía del acto o contrato, o en que se estipule la alteración de ellas por cartas o documentos privados.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Art. 21.- No puede ser Notario:

- a) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y el o la cónyuge de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte Superior del respectivo Distrito, salvo los casos que hubieren sido designados con anterioridad; y,
- b) Quienes hayan sido removidos o destituidos de sus cargos y no hayan sido rehabilitados conforme a la ley.

Nota: Artículo sustituido por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

TITULO II
De los Documentos Notariales
CAPITULO I
Del Protocolo

Art. 22.- Los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de la Ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados.
Los protocolos pertenecen al Estado. Los notarios los conservarán en su poder como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad.

Art. 23.- Los protocolos se formarán anualmente y se dividirán en libros o tomos mensuales o de quinientas fojas cada uno, debiendo observarse los requisitos siguientes:

- 1) Las fojas estarán numeradas a máquina o manualmente;
- 2) Se observará rigurosamente el orden cronológico de modo que una escritura de fecha posterior no preceda a otra de fecha anterior;
- 3) A continuación de una escritura seguirá la que le corresponde de acuerdo con el respectivo orden numérico que debe tener cada escritura;
- 4) Todo el texto de una escritura será de un mismo tipo de letra;
- 5) Las fojas de una escritura serán rubricadas por el notario en el anverso y el reverso; y,
- 6) Las minutas presentadas para ser elevadas a escrituras públicas, deberán ser parte de un archivo especial mantenido por dos años que llevarán los notarios una vez autorizada la escritura pública respectiva.

Nota: Artículo sustituido por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Art. 24.- Cada protocolo tendrá al fin un índice alfabético de los apellidos de los otorgantes con la correspondencia al folio en que principien las respectivas escrituras y la determinación del objeto sobre que versen.

Art. 25.- Los testamentos abiertos que autoricen los notarios formarán parte del protocolo y de las cubiertas de los cerrados se dejará en el una copia firmada por el testador, los testigos y el notario, en el acto mismo del otorgamiento.
Los fideicomisos mercantiles cerrados, no requerirán para su otorgamiento de testigos, pero una copia de la cubierta de ellos, debidamente firmada por las partes y por el notario se incorporará al protocolo.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

CAPITULO II

De las Escrituras Públicas

Art. 26.- Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo.
Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados.

Art. 27.- Antes de redactar una escritura pública, debe examinar el notario:

- 1.- La capacidad de los otorgantes;
- 2.- La libertad con que proceden;
- 3.- El conocimiento con que se obligan; y,
- 4.- Si se han pagado los derechos fiscales y municipales a que está sujeto el acto o contrato. La omisión de este deber no surtirá otro efecto que la multa impuesta por la Ley al notario.

Art. 28.- Para cumplir la primera obligación del artículo anterior, debe exigir el notario la manifestación de los comprobantes legales de la capacidad y estado civil de los comparecientes, si la hacen a través de apoderado, cumplirá igual formalidad, constando las facultades del mandato.

Si son interesados menores u otros incapaces, deberá constar su representación con el instrumento público correspondiente, verificando la identidad de dicho representante legal.

Para cumplir la segunda, el notario examinará separadamente a las partes, si se han decidido a otorgar la escritura por coacción, amenazas, temor reverencial, promesa o seducción.

Para cumplir la tercera, examinará si las partes están instruidas del objeto y resultado de la escritura.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Art. 29.- La escritura pública deberá redactarse en castellano y comprenderá:

- 1.- El lugar, día, mes y año en que se redacta; y también la hora si el notario lo estima conveniente;
- 2.- El nombre y apellido del notario autorizante y el del Cantón donde ejerce;
- 3.- El nombre y apellido de los otorgantes, su nacionalidad, estado civil, edad, profesión u ocupación y domicilio;
- 4.- Si proceden por si o en representación de otros, y en este último caso se agregarán o insertarán los comprobantes de la capacidad;
- 5.- La circunstancia de haber intervenido un intérprete nombrado y juramentado por el notario, cuando alguna de las personas que intervienen ignoran el idioma castellano;
- 6.- La fe de conocimiento de los otorgantes de los testigos y del intérprete cuando intervengan;
- 7.- La comprobación de la identidad de las personas por dos testigos vecinos o conocidos o que porten sus cédulas de identidad, si el notario no tiene conocimiento anterior alguno de los interesados y no le hubieren presentado la cédula de identidad, en caso contrario se anotará el número de ésta;
- 8.- La exposición clara y circunstanciada del acto o contrato convenido, sin que pueda usarse de números, signos ni abreviaturas, a menos que corresponda a denominaciones técnicas (sic);
- 9.- Las circunstancias de haber concurrido al otorgamiento dos testigos idóneos, si el notario lo estimare conveniente o si alguno de los otorgantes lo solicitare, cuyos nombres, apellidos y domicilios deben expresarse en el instrumento;
- 10.- La fe de haberse (sic) leído todo el instrumento a los otorgantes, a presencia del intérprete y testigos cuando intervengan; y,
- 11.- La suscripción de los otorgantes o del que contraiga la obligación si el acto o contrato es unilateral, del intérprete y los testigos si lo hubieren, y del notario, en un sólo acto, después de salvar las enmendaduras o testaduras si las hubiere.

Si las partes no supieren o no pudieren firmar, firmará por éstas la persona que aquellas designen, expresándose esta circunstancia en el instrumento.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Art. 30.- Si las partes fueren mudos o sordomudos que sepan escribir, la escritura deberá hacerse de conformidad a la minuta que den los interesados, firmada por ellos y reconocida la firma ante el notario, que dará fe del hecho. Esta minuta deberá también quedar protocolizada.

Art. 31.- Cuando alguno de los otorgantes sea ciego, el documento será leído dos veces en voz alta; la primera, por la persona que indique tal otorgante, y la segunda, por el notario autorizante, quien hará mención especial de tal solemnidad en el documento.

Art. 32.- No pueden ser testigos en las escrituras públicas los menores, los dementes, los locos, los ciegos, los que no tienen domicilio o residencia en el Cantón, los que no saben firmar, los dependientes y los parientes del notario o de la persona en cuyo favor se otorgue el instrumento, hasta el cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, los fallidos, los religiosos y los que por sentencia estén privados de ser testigos.

El error común sobre la capacidad legal de los testigos incapaces que hubieren intervenido, pero que generalmente eran tenidos como capaces, salva la nulidad del acto, siempre que se refiera a sólo uno de los testigos.

Art. 33.- El original de la escritura pública, que es el que debe contener los requisitos expresados en el Art. 29, quedará incorporado en el correspondiente protocolo; y no podrá presentarse en juicio sino para compararlo con la copia, o para que se reconozca cuando fuere necesario.

Art. 34.- Si la escritura original careciere de alguno de los requisitos expresados en el Art. 48, pero estuviere firmada por las partes, valdrá como instrumento privado.

Art. 35.- Las adiciones, aclaraciones o variaciones que se hagan en una escritura, se extenderán por instrumento separado, y de ninguna manera al margen; pero se anotará en el del primitivo que hay el (sic) instrumento que lo adiciona, aclara o varía, expresando la fecha de su otorgamiento y la foja del protocolo en que se halle.

Art. 36.- Si no llegare a formalizarse una escritura por falta de firma de alguna de las partes o por otro motivo, el notario no podrá borrarla ni inutilizarla y la incorporará al protocolo, con la razón que expresará el motivo.

Art. 37.- Las palabras enterrrenglonadas se transcribirán literalmente al fin de la escritura, antes de que la firmen las partes, el notario y los testigos; y en caso contrario, se tendrán como no puestas.

Art. 38.- No se podrán borrar ninguna palabra. Las que se quieran suprimirse señalarán con una línea corrida sobre ellas, de modo que queden legibles, y además, se transcribirán al fin de la escritura las palabras señaladas.

Art. 39.- Es prohibido en los instrumentos el uso de cifras y caracteres desconocidos, a menos que corresponda a denominaciones técnicas, el de letras iniciales en vez de nombres o palabras, el dejar vacíos o espacios en que puedan introducirse palabras o cláusulas nuevas, y escribir en distinto papel o con diversa letra.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

CAPITULO III De las copias compulsas

Art. 40.- Cualquier persona puede pedir copia o testimonio de la escritura matriz o compulsas de los documentos protocolizados.

Art. 41.- En la copia se trasladará literalmente, todo el contenido de la escritura, confrontará el notario, la copia con el original, rubricará cada foja de aquélla, expresará al fin cuantas son las copias que se han dado y el número que corresponde a la actual, y la autorizará con su firma. Siempre que el notario diere una copia, pondrá razón de ello al margen de la escritura original.

Art. 42.- En las copias y compulsas mandadas dar judicialmente, se insertarán las actuaciones que el juez a solicitud de parte, señalare.

Art. 43.- Si hubiere alguna variación entre la copia y la escritura matriz, se estará a lo que ésta contenga. Igual regla se aplica a las compulsas, con relación a la copia respectiva.

CAPITULO IV De las nulidades y sanciones

Art. 44.- La infracción de los ordinales 3 y 4 del Art. 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar.

Art. 45.- Las que se hubieren otorgado según el ordinal 7 del Art. 20, no tendrán valor alguno si no se pagan los impuestos respectivos sobre el verdadero valor del acto o contrato. Si en éstos hubieren intervenido o intervinieren extranjeros, serán ellos los que pagarán tales impuestos, además de los daños y perjuicios.

La Dirección General de Rentas y la Contraloría General de la Nación fiscalizarán lo que se hubiese hecho o hiciere contraviniendo la prohibición de este ordinal, y en lo sucesivo pedirán la destitución del notario a la respectiva Corte Superior.

Art. 46.- La omisión de la formalidad establecida en el Art. 25 para los testamentos cerrados será penada con la destitución del notario quien además será responsable de los perjuicios.

Art. 47.- Es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha.

Art. 48.- Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres.

La formalidad relativa a las procuraciones o documentos habilitantes, expresadas en el inciso anterior, quedará cumplida siempre que ellos se agreguen originales al registro del notario, o que se inserten en el texto de la escritura.

Respecto de las escrituras otorgadas antes del 24 de diciembre de 1895, podrá subsanarse la omisión protocolizándose dichos documentos o procuraciones.

TITULO III De la Organización Notarial

Art. 49.- En cada Distrito Judicial habrá un Colegio de Notarios.
Los Colegios de Notarios de la República integrarán la Federación Ecuatoriana de Notarios (FEN), la cual se regirá por el Estatuto aprobado por el Presidente de la República.

Nota: Título y artículo agregado por Ley No. 35, publicada en Registro Oficial 476 de 10 de Julio de 1986.

Nota: Artículo sustituido por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Art. innumerado.- Las atribuciones de los Colegios de Notarios de cada Distrito, serán establecidas en los respectivos estatutos.

Nota: Artículo agregado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Art. innumerado.- Las atribuciones de la Federación Ecuatoriana de Notarios serán establecidas en sus respectivos estatutos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9 de la presente Ley Reformatoria.

Nota: Artículo agregado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Art. innumerado.- Las atribuciones del Tribunal Nacional de Disciplina estarán establecidas en el respectivo estatuto.

Nota: Artículo agregado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

Art. 49-A.- Las atribuciones concedidas en esta reforma a los notarios, no se oponen a las que respecto de los jueces, se señalan en los artículos 868 y 1444 del Código Civil, así como de la facultad de acogerse al trámite establecido en los artículos 829 al 835 del Código del Procedimiento Civil.

Nota: Artículo dado por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- Los notarios en actual ejercicio del cargo continuarán en función si han sido designados en base a concurso, oposición y méritos. En los demás casos se procederá conforme a esta Ley.

Los notarios que terminaren el período de su nombramiento, continuarán desempeñando sus cargos hasta que sean legalmente reemplazados.

Los notarios que hubieren servido en virtud de oposición anterior, no tendrán necesidad de dar nuevo examen, pero si de acreditar las demás calidades.

Nota: Disposición dada por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

SEGUNDA.- Los notarios que no ostenten el título de abogado, continuarán en el ejercicio de su cargo hasta que finalice el período para el que fueron designados.

Nota: Disposición dada por Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de Noviembre de 1996.

SEGUNDA-A.- El Consejo Nacional de la Judicatura, en un plazo no mayor de treinta días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, fijará los derechos que deberán cobrar los notarios por el trámite de los actos jurídicos previstos en este cuerpo legal.

Nota: Disposición dada por Ley No. 62, publicada en Registro Oficial 406 de 28 de Noviembre del 2006.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- En las notarías no se admitirá peticiones de trámites de los actos previstos en esta Ley, que no esté patrocinado por un abogado en libre ejercicio profesional, sin relación de dependencia con el Notario actuante.

Nota: Disposición dada por Ley No. 62, publicada en Registro Oficial 406 de 28 de Noviembre del 2006.

SEGUNDA.- Las facturas que emitan los notarios por el cobro de sus diligencias y actuaciones, conforme las facultades que les otorga la ley, no podrán contener derechos distintos a los

aprobados por el Consejo Nacional de la Judicatura, el que deberá regular y controlar el cobro de dichos derechos notariales de acuerdo a la tabla correspondiente; así como los valores que por gastos generales corresponda percibir al notario.

Nota: Disposición dada por Ley No. 62, publicada en Registro Oficial 406 de 28 de Noviembre del 2006.

TERCERA.- Las disposiciones aprobadas en esta Ley, no menoscaban las competencias asignadas a los jueces de lo civil, por las leyes pertinentes.

Nota: Disposición dada por Ley No. 62, publicada en Registro Oficial 406 de 28 de Noviembre del 2006.

5. LEY N° 11441 DE BRASIL

Modifica disposiciones de la Ley N° 5869, de 11 de enero-1973 - Código de Procedimiento Civil, lo que permite la realización de un inventario, el compartir, la separación y el divorcio consensual consensuada por la vía administrativa.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA sé que el Congreso Nacional decreta y yo sanciono la siguiente Ley:

Artículo 1º artes. 982 y 983 de la Ley N° 5869, de 11 de enero-1973 - Código de Procedimiento Civil, queda redactado de la siguiente manera:

"Art 982. No le interesa o no, continúe con el inventario será legal si todos son capaces y concordantes, pueden hacer el inventario y la distribución mediante escritura pública, que constituye el título de registro de bienes raíces especializada.

Parágrafo Único. El notario elabore la escritura sólo si todas las partes interesadas con la asistencia de abogado ordinario o abogados de cada uno, cuya capacitación y firma figuran en el acta notarial. "(NR)

"Art 983. El proceso de inventario debería estar abierto y el intercambio dentro de los sesenta (60) días a partir de la apertura de la sucesión, es la finalización de los doce (12) meses, y el juez podrá prorrogar esos plazos, de oficio o a petición de parte.

Parágrafo Único. (Eliminado). "(NR)

2º el artículo art. Ley N° 1031 de 5869 1973 - Código de Procedimiento Civil , queda redactado de la siguiente manera:

"Art 1031. El acuerdo amistoso intercambio entre las partes capaces, con arreglo al art. 2015 de la Ley N° 10.406, de 10 de enero de 2002 - Código Civil, el plan será aprobado por el juez, previa comprobación de la descarga de los impuestos relacionados con bienes de la herencia y sus ingresos, de conformidad con el art. 1032-1035 esta Ley."(NR)

Artículo 3 la Ley N° 5869 de 1973 - Código de Procedimiento Civil, tendrá a partir de ahora, más el siguiente art. 1124-A:

"Art 1124-A. separación consensual y el divorcio consensual, sin o con hijos menores de la pareja y observando los requisitos legales relativos a los plazos, podrán hacerse por escritura, que deberá incluir las disposiciones relativas a la designación y el reparto de los bienes comunes y pensión alimenticia, así como el acuerdo sobre la reanudación por el cónyuge de su nombre o el apellido de soltera adoptadas para el mantenimiento cuando se celebró el matrimonio.

1- La escritura no depende de la aprobación y el título de propiedad es apta para el registro civil y registro de la propiedad.

2- El notario elabore la escritura sólo si los contratistas están asistidos por el abogado ordinario o abogados de cada uno, cuya capacitación y firma figuran en el acta notarial.

3- La escritura y otros actos notariales serán libres de los que se declaran pobres bajo apercibimiento de ley".

El artículo 4 de la presente Ley entrará en vigor en la fecha de su publicación.

Deroga la Sección 5 es el párrafo único del art. 983 de la Ley N° 5869, de 11 de enero-1973 - Código de Procedimiento Civil.

Brasília, 4 de enero de 2007, 186 y 119 de la Independencia de la República.

Luiz Inacio LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

Esto no reemplaza el texto publicado en la Gaceta Oficial, 5.1.2007.

6. LEY Nº 29227 PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LAS MUNICIPALIDADES Y NOTARÍAS DE PERÚ

LEY Nº 29227

CONCORDANCIAS: D.S. Nº 009-2008-JUS (Reglamento)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LAS MUNICIPALIDADES Y NOTARÍAS

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer y regular el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías.

Artículo 2.- Alcance de la Ley

Pueden acogerse a lo dispuesto en la presente Ley los cónyuges que, después de transcurridos dos (2) años de la celebración del matrimonio, deciden poner fin a dicha unión mediante separación convencional y divorcio ulterior.

Artículo 3.- Competencia

Son competentes para llevar a cabo el procedimiento especial establecido en la presente Ley, los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el matrimonio.

Artículo 4.- Requisitos que deben cumplir los cónyuges

Para solicitar la separación convencional al amparo de la presente Ley, los cónyuges deben cumplir con los siguientes requisitos:

a) No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad; y b) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

Artículo 5.- Requisitos de la solicitud

La solicitud de separación convencional y divorcio ulterior se presenta por escrito, señalando nombre, documentos de identidad y el último domicilio conyugal, con la firma y huella digital de cada uno de los cónyuges. El contenido de la solicitud expresa de manera indubitable la decisión de separarse. A la solicitud se adjuntan los siguientes documentos:

a) Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges;
b) Acta o copia certificada de la Partida de Matrimonio, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud;
c) Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad;
d) Acta o copia certificada de la Partida de Nacimiento, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;

e) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales; y f) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 009-2008-JUS, Art. 5 (Requisitos de la solicitud)

D.S. N° 009-2008-JUS, Art. 10 (Procedimiento)

Artículo 6.- Procedimiento

El alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5, luego de lo cual, en un plazo de quince (15) días, convoca a audiencia única. En caso de que la separación convencional y divorcio ulterior se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 009-2008-JUS, Art. 11 (Legalidad de los requisitos de la solicitud)

D.S. N° 009-2008-JUS, Art. 16.1 (Régimen de acreditación de las municipalidades)

En la audiencia los cónyuges manifiestan o no su voluntad de ratificarse en la solicitud de separación convencional.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 009-2008-JUS, Art. 10 (Procedimiento)

De ratificarse, el alcalde o notario declarará la separación convencional por resolución de alcaldía o por acta notarial, según corresponda. En caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges por causas debidamente justificadas, el alcalde o notario convoca a nueva audiencia en un plazo no mayor de quince (15) días. De haber nueva inasistencia de uno o ambos cónyuges, declara concluido el procedimiento.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 009-2008-JUS, Art. 12 (Audiencia)

Artículo 7.- Divorcio ulterior

Transcurridos dos (2) meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor de quince (15) días. Declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 009-2008-JUS, Art. 13 (Divorcio Ulterior)

Artículo 8.- Régimen de acreditación

El Ministerio de Justicia emitirá certificado de acreditación a las municipalidades que cumplan con las exigencias reguladas en el Reglamento, el cual constituye requisito previo.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 009-2008-JUS, Art. 16.4 (Régimen de acreditación de las municipalidades)

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

ÚNICA.- Adecuación de los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos Las municipalidades adecuarán sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos - TUPA para el cobro de las tasas correspondientes al procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior.

DISPOSICIONES MODIFICATORIAS

PRIMERA.- Normas modificatorias del Código Civil y Código Procesal Civil Modifícase el artículo 354 del Código Civil, en los términos siguientes:

“Artículo 354.- Plazo de conversión

Transcurridos dos meses desde notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional, o la sentencia de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ellas, podrá pedir, según corresponda, al juez, al alcalde o al notario que conoció el proceso, que se declare disuelto el vínculo del matrimonio. Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica.”

Modifícase el artículo 580 del Código Procesal Civil, en los términos siguientes:

“Artículo 580.- Divorcio

En el caso previsto en el primer párrafo del artículo 354 del Código Civil, procede la solicitud de disolver el vínculo matrimonial, después de transcurridos dos meses de notificada la sentencia de separación, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional. El Juez expedirá sentencia, luego de tres días de notificada la otra parte; y el alcalde o el notario que conoció del proceso de separación convencional, resolverá el pedido en un plazo no mayor de quince días, bajo responsabilidad.”

SEGUNDA.- Adición del numeral 7 al artículo 1 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos Adiciónase el numeral 7 al artículo 1 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, en los términos siguientes:

“Artículo 1.- Asuntos No Contenciosos

Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos: (...) 7. Separación convencional y divorcio ulterior conforme a la ley de la materia.”

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA.-Reglamento

El Ministerio de Justicia dictará el Reglamento a que hace alusión la presente Ley, en un plazo no mayor de treinta (30) días contados a partir de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 009-2008-JUS (Reglamento)

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los quince días del mes de mayo de dos mil ocho.

LUIS GONZALES POSADA EYZAGUIRRE

Presidente del Congreso de la República

ALDO ESTRADA CHOQUE

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los quince días del mes de mayo del año dos mil ocho.

ALAN GARCÍA PÉREZ

Presidente Constitucional de la República

JORGE DEL CASTILLO GÁLVEZ

Presidente del Consejo de Ministros

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS

Indicaciones: marque con una “X” según sea el caso.

1.- ¿Está de acuerdo en el procedimiento regulado para la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento, es decir, tramitado en sede judicial?

SI _____ NO _____

2.- ¿Considera factible que se incluya en el ordenamiento jurídico la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia por vía notarial?

SI _____ NO _____

3.- ¿Considera pertinente y eficaz tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante notario?

SI _____ NO _____

4.- ¿Considera que la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento ante notario disminuiría considerablemente la carga laboral de los juzgados de familia?

SI _____ NO _____

5.- ¿Considera idóneo ampliar la competencia de los notarios a fin de ser facultado para decretar el divorcio por mutuo consentimiento?

SI _____ NO _____

6.- De las siguientes razones; ¿Qué beneficios se obtendrían al tramitar el divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial?

a) Celeridad en el tramite _____

b) Economía del tramite _____

c) Disminución de carga laboral de los juzgados de familia _____

d) Todas las anteriores _____

e) Otras: _____ ¿Cuál o Cuáles? _____

7.- De las siguientes razones; ¿Cuáles considera que impulsaron la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento solamente ante los tribunales de familia, y no ante notario?

a) Por la seguridad jurídica _____

b) Por las arbitrariedades de los notarios y la desconfianza en los mismos _____

c) Por el carácter de la decisión, ya que disuelve el vinculo matrimonial _____

d) Todas las anteriores _____

e) Otras _____ ¿Cuál o Cuáles? _____

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS

- 1- Según su criterio ¿Por qué cree que en nuestro país no se ha regulado la figura del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial?
- 2- ¿Considera usted que es idóneo dotar al notario de competencia para decretar la disolución del vínculo matrimonial? ¿Por qué?
- 3- ¿Considera usted pertinente y eficaz la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial para la disminución de la carga laboral de los juzgados de familia?
- 4- Según su opinión ¿Qué beneficios se generarían para los juzgados de familia la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial?
- 5- Según su opinión ¿Qué beneficios se generarían para los notarios la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial?
- 6- Según su opinión ¿Qué beneficios se generarían para los solicitantes la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial?
- 7- ¿Considera factible que se incluya en el ordenamiento jurídico la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento como diligencia en sede notarial? ¿Por qué?