

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**“CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE DERIVAN DE LAS
LIMITACIONES A LA ACTIVIDAD NOTARIAL PARA CELEBRAR
MATRIMONIO EN EL EXTRANJERO POR PARTE DEL NOTARIO”**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADAS EN CIENCIAS JURÍDICAS.

PRESENTADO POR:

GLORIA ESMERALDA HERNÁNDEZ GUANDIQUE

IVETTE CAROLINA REYES ALVARADO

MARLENE CRISTIBEL RIVAS SALAZAR

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. NICOLAS ASCENCIO HERNÁNDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, 23 DE OCTUBRE DE 2003.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**RECTORA**

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

LIC. MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCIA

SECRETARIA GENERAL

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**DECANO**

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

VICE-DECANO

LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO

SECRETARIO

LIC. JORGE ALONSO BELTRAN

UNIDAD DE INVESTIGACION JURIDICA

LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JOSE NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso, por haberme dado la sabiduría y así haber logrado alcanzar esta meta en mi vida.

A mi esposo, con cariño y amor, por el apoyo que me dio todo momento de mi carrera.

A mis padres, con el cariño y respeto que se merecen, especialmente a mi madre por el apoyo, ayuda y comprensión a lo largo de mi carrera.

A mis hijos Emerson y Melany, con amor por ser la razón que me motivaron para seguir adelante y dar por terminado el presente trabajo de graduación.

A mi abuela y hermanos, por haberme apoyado siempre para que culminara con éxitos mi tesis.

A mis tías, por el apoyo incondicional que me brindaron a lo largo de mi carrera.

A mi asesor de tesis Licenciado José Nicolás Ascencio Hernandez, quien con sus conocimientos y dirección académica encaminó este logro.

A la Licenciada Lucia Zamora por el apoyo incondicional que me dio para poder terminar con éxito mi tesis.

A mis compañeras de tesis, Ivette Reyes y Marlene Cristibel Rivas, con quienes compartimos esfuerzos, a fin de poder culminar el trabajo de graduación.

Gloria Esmeralda Hernandez Guandique

DEDICATORIA

A DIOS todo poderoso, por haberme dado la sabiduría para poder alcanzar este triunfo en mi vida.

A mis padres, especialmente a mi madre con el cariño, amor y respeto que se merecen, por el apoyo, ayuda y comprensión que me dieron a lo largo de mi carrera.

A mi esposo, con cariño y amor por haberme apoyado en todo momento de mi carrera.

A mis hijos, Katherine, Karina y Oscar con amor por ser la razón que me motivaron para seguir adelante y así poder haber terminado el presente trabajo de graduación.

A mi tío Juan Antonio, por ser el mejor de los tíos, a quien quiero como un padre, por su apoyo incondicional que me ha brindado siempre.

A mis hermanos, sobrina y demás familia con cariño por su confianza

A mi asesor de tesis Licenciado José Nicolás Ascencio Hernandez quien con sus conocimientos y dirección académica encamino este logro.

A mis compañeras de tesis, Marlene Cristibel Rivas y Gloria Hernandez con quienes compartimos esfuerzos a fin de tener el logro de esta meta.

Ivette Carolina Reyes Alvarado.

DEDICATORIA

A DIOS todo poderoso, por haberme permitido la bendición de cumplir una de mis metas, por derramar sabiduría y abrir el camino para alcanzar el éxito de mi vida.

A mis padres, Celso Antonio Rivas y Sonia Mabel de Rivas, con mucho cariño y amor, por brindarme su apoyo y comprensión incondicional, en cada etapa de mi carrera, por el sacrificio hecho, a fin de ver hoy este fruto tan esperado.

A mi abuelo, Celso Antonio Valencia, por ser un segundo padre para mi y brindarme sus consejos y apoyo en todo momento.

A mi novio, Daniel Enrique quien dedicó de su tiempo para auxiliarme en el transcurso de mi carrera y apoyarme en todo momento.

A mis hermanas, Nancy, Margarita y Lisseth por inspirarme a ser mejor cada día, para luchar alcanzar las metas propuestas.

A mis demás familiares y amigos, con cariño, por la confianza depositada en mi.

Ami asesor de tesis Licenciado José Nicolás Ascencio Hernandez quien con sus conocimientos y dirección académica, encamino este logro.

A mis compañeras de tesis, Ivette Reyes y Gloria Hernandez, con quienes compartimos esfuerzos, a fin de tener el logro de esta meta.

Marlene Cristibel Rivas Salazar.

INDICE

| | |
|--|----|
| Introduccion | i |
| Capitulo I | |
| Evolucion Historica del Notario en General y del Matrimonio en la Legislacion Salvadoreña | |
| | 1 |
| 1.1 El Notario de España hacia America | 2 |
| 1.2 Desarrollo del Notariado en Centro America desde la epoca de la Independencia | 3 |
| 1.3 El Notario en El Salvador | 4 |
| 1.3.1 Desarrollo de la funcion Notarial en El Salvador | 4 |
| 1.3.2 Desarrollo del matrimonio regulado por las disposiciones derogado | 9 |
| 1.3.3 Desarrollo del Matrimonio regulado por las disposiciones del Codigo de Familia y otras Leyes afines. | 12 |
| Capitulo II | |
| Funcionarios autorizados para la celebracion del matrimonio | |
| | 19 |
| 2.1 Funcion de Notario | 20 |
| 2.2 Funcion de los Agentes Diplomaticos y Consulares | 21 |
| 2.3 Matrimonio celbrado en pais extranjero | 23 |
| 2.4 Registro de matrimonios de salvadoreños residentes y transeuntes celebrados en el extranjero | 25 |

Capitulo III

| | |
|---|-----------|
| Consecuencias juridicas que se derivan de las limitaciones a la actividad notarial para celebrar matrimonios en el extranjero por parte del notario. | 31 |
|---|-----------|

Capitulo IV

| | |
|---|-----------|
| Analisis exegético sobre la funcion notarial que ejercen los notarios y agentes consulares antes y despues de las reformas a la Ley de Notariado del 27 de enero del 2003. | 38 |
|---|-----------|

| | |
|--|----|
| 4.1 Diferencias entre la funcion notarial de los Agentes Consulares y Diplomaticos y el notario antes de las reformas hechas a la Ley de Notariado | 38 |
| 4.2 Funcion notarial ejercida por los notarios y Agentes Diplomaticos y Consulares despues de la reforma a la Ley de Notario del 27 de enero del 2003. | 43 |

Capitulo V

| | |
|---------------------------------------|-----------|
| Conclusiones y Recomendaciones | 56 |
|---------------------------------------|-----------|

| | |
|---------------------|----|
| 5.1 Conclusiones | 56 |
| 5.2 Recomendaciones | 60 |

| | |
|--------------|----|
| Anexos | 63 |
| Bibliografia | 70 |

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación trata acerca de las consecuencias jurídicas que se derivan de las limitaciones a la actividad notarial para celebrar matrimonio en el extranjero por parte del notario.

Para el desarrollo de nuestra investigación, hemos elaborado cinco capítulos; en el capítulo uno hacemos referencia a la evolución histórica de la función notarial, para ello hemos partido de la evolución histórica de España y su incidencia en el desarrollo notarial en Centroamérica y principalmente en El Salvador.

El segundo capítulo habla acerca de quienes son los funcionarios autorizados para celebrar matrimonio en el extranjero, para ello explicamos la función notarial que tiene el notario en el territorio de la República para celebrar matrimonios.

La función notarial que tienen los Jefes de Misión Diplomática Permanente y los Cónsules para celebrar matrimonios en el extranjero y cual es el trámite para el registro del mismo.

El tercer capítulo, que es la base de nuestra investigación en el que exponemos cuales son los puntos de vista de cada opinión presentada a través de las diferentes entrevistas realizadas a diferentes funcionarios concededores de la materia; y por medio de las diversas opiniones, conocer las consecuencias jurídicas que se derivan de las limitaciones a la actividad notarial para la celebración del matrimonio en el extranjero por parte del notario.

El capítulo cuatro contiene dos apartados; el primero de ellos hace referencia a las diferencias reguladas por la Ley de Notariado respecto de la función notarial de los Jefes de Misión Diplomática Permanente, Cónsules y Notarios; en el segundo apartado se reflejen los cambios que se han dado a parte; y de la reforma hecha a la Ley de Notariado, que vienen a dar una pauta de ampliación

de la función notarial en el extranjero, y de esta forma observamos que las diferencias que existían en cuanto a la función notarial, hoy vienen a ser semejanzas en su mayoría.

El capítulo cinco contiene las conclusiones y recomendaciones que han sido elaboradas por medio del desarrollo de nuestra investigación, con lo que creemos que puede ser de utilidad para sugerir una reforma al Código de Familia para que sea ampliada la función del notario en relación al matrimonio que es celebrado en el extranjero.

CAPITULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL NOTARIADO

Desarrollaremos de forma breve la evolución histórica que ha tenido el notariado en El Salvador. Para ello tomaremos en cuenta sus orígenes a partir del notariado en la América Española, que ha tenido gran importancia en el desarrollo jurídico de los pueblos hispanoamericanos, puesto que "desde los años de 1502 y 1524 en que Cristóbal Colón descubrió América, y trajo consigo a Rodrigo de Escobedo, quien era un escribano; los escribanos en aquella época jugaban un papel muy importante, ya que eran ellos los que redactaban los documentos públicos, es decir se les confería la función notarial" ¹. La función notarial tuvo siempre gran importancia como hoy en nuestros días, pues es claro de desde los tiempos antiguos fue necesario el tener credibilidad y legalidad en ciertos documentos que han tenido que ser garantizados y confiados a los escribanos, es decir a los cartulos o notarios que desarrollan el papel de guardar la fe pública; ya que era necesaria la presencia de un notario, para que los actos que se celebraran tuvieran la respectiva legalidad y estuvieran confiados en el amparo de la fe pública. Los escribanos de esa época jugaban un papel muy importante, ya que redactaban los Instrumentos Públicos, es decir que a ellos se les confirió la Función Notarial, que hasta nuestros días se advierte en nuestra legislación.

De esta manera la función notarial ha venido evolucionando, ya que en nuestra Ley de Notariado en el artículo 5, nos establece quienes son los funcionarios autorizados para ejercer dicha función, estos son: "Los Jefes de Misión Diplomática, Cónsules Generales, Cónsules y Vicecónsules, podrán

¹ Derecho y Función Notarial en El Salvador. Luis Vásquez López. Pág. 10

ejercer las funciones de Notario en los países en que estén acreditados, en los casos y en la forma que establece la ley"². Los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en lo Civil, podrán ejercer el notariado tratándose de testamentos, según se prescribe en esta ley".

Creemos necesario abordar la historia del notariado en El Salvador, porque el objetivo de nuestra investigación, es establecer la razón del por qué El Notario siendo un profesional idóneo para celebrar matrimonio en el extranjero no esta autorizado por la ley para poder realizar dicho acto en otro país, ya que la ley se la confiere a los Cónsules y a los Jefes de Misión Diplomática en el lugar donde estén acreditados.

1.1. EL NOTARIADO DE ESPAÑA HACIA AMÉRICA

Con el descubrimiento de América, se trasplantaron todos aquellos conocimientos provenientes del Notariado de España por medio del Escribano Rodrigo de Escobedo, desde ese momento se formó una trinidad formada por la conquista, la religión y el escribano, que asentaría la relación histórica de los hechos que iban produciéndose mientras la conquista y colonización española en América eran llevadas a cabo.

Las Leyes Castellanas, son los antecedentes de la Legislación Americana; no obstante se promulgó una legislación especial para América, conocida como Leyes de Indias.

El libro V, Título VIII, de las Leyes de Indias trata de los escribanos, a quienes se les exigía el Título Académico de escribanos y pasar un examen

² Ley de Notariado, artículo 4 y 5, Luis Vásquez López.

ante la Real Audiencia, si lo aprobaban, debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al Fisco Real.

Los Escribanos guardaban un registro de escrituras, autos e informaciones y demás instrumentos públicos, y estos registros pasaban a los escribanos sucesores, consagrándose el principio que los protocolos son propiedad estatal y no de pertenencia privada de los escribanos. Se prohibía el uso de abreviaturas y se exigía redactar el documento con minuciosidad, el papel sellado era usado obligatoriamente.

1.2 DESARROLLO DEL NOTARIADO EN CENTROAMÉRICA DESDE LA ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA

La Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas de Centroamérica, dictaron dos decretos referentes al notariado:

El primer decreto fue dictado el nueve de agosto de 1823, el cual consideró que "la aptitud y virtudes sociales son las únicas cualidades que deben de buscarse para el desempeño de los oficios y destinos públicos y deseando alejar del Gobierno aun las apariencias de venalidad, prohibió que el supremo Poder Ejecutivo exigiera servicio pecuniario alguno al despachar títulos de escribanos "³, con lo que desde los albores de la independencia quede para siempre erradicado el último vestigio del corrupto sistema de enajenación de escribanías.

El segundo de los decretos fue dictado el veinte de enero de 1825 el cual

³ Decreto del 9 de Agosto de 1823.

establecía dos clases de depositarios de la fe pública " los escribanos nacionales, cuyo nombramiento se haría por el Gobierno Supremo de la Republica Federal; y los escribanos de los Estados, cuyo nombramiento correspondía a los gobiernos particulares de cada uno"⁴, asimismo disponía el Decreto de 1825 antes aludido que el gobierno General y el gobierno de los Estados debían comunicarse recíprocamente la noticia de los nombramientos de escribanos de su firma y del signo que usarían, y reservaba a los escribanos nacionales la facultad de comprobar (legalizar) los instrumentos públicos que tuvieran que salir del territorio de la nación.

1.3 EL NOTARIADO EN EL SALVADOR

1.3.1 DESARROLLO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL SALVADOR.

El notariado salvadoreño aun después de la disolución de la República Federal de Centroamérica, continuó rigiéndose por las leyes españolas y de Indias, modificadas por los Decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas de Centroamérica.

No obstante, se promulgaron Decretos Legislativos sobre notarios que rigieron conjuntamente con dichas leyes y decretos hasta la promulgación en 1857, del Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas.

El primero de esos Decretos Legislativos fue dado el 15 de abril de 1835,

⁴ Decreto del 20 de Enero de 1825.

el cual contemplaba "la posibilidad de que si los escribanos públicos fallecieran, se retiraran o se trasladasen a otros estados de forma permanente o por el tiempo de un año; en tales eventualidades se imponía al escribano, a sus herederos y albaceas en su caso, la obligación de entregar en los archivos de la Corte Suprema de Justicia, los protocolos y demás actuaciones que hubieran pasado ante aquel, y al propio tiempo, a toda autoridad (en caso de fallecimiento del escribano, se imponía específicamente esta obligación a l juez mas inmediato) el deber de exigirle su cumplimiento"⁵. Si el escribano regresaba a ejercer sus oficios notariales en el Estado a que pertenecía, recuperaba dichos protocolos y actuaciones de otros Estados. El Protocolo era un libro de recopilaciones de las actuaciones presenciadas por el Escribano, en el cual se mencionaba un archivo especial en la Corte Suprema de Justicia para guardar los mismos, con el ánimo de proteger los intereses de los otorgantes y de terceros.

El 7 de marzo de 1837 fue creado otro decreto, en el que es eliminada la función de los escribanos y se traslado esa competencia a los Jueces de Primera Instancia, dándoles autoridad para poder cartular y se prohibió expresamente la cartulacion a los Alcaldes.

Los protocolos que hasta ese momento existían fueron mandados a recoger encomendándole al Secretario hacer las veces de notario previo mandamiento de la Corte Suprema de Justicia y que a su vez extendía testimonio y escrituras previo permiso de la Cámara de Segunda Instancia, esto se mantuvo durante casi cuatro años y con la experiencia obtenida durante ese tiempo se logro reconocer el papel de la función notarial la cual se diferencia de otras ramas del derecho, así como también se estableció el ejercicio de esa función en personas que no pertenecían al Órgano Judicial.

⁵ Decreto Legislativo del 18 de Abril,.1835.

El 04 de febrero de 1841 se emite el último decreto sobre esta materia estableciéndose "la función de los Escribanos, dado como un tercer Decreto Legislativo, en el que se disponía en su preámbulo que como consecuencia de dicha supresión, el público no recibía buen servicio, debido al reducido numero de jueces, y que estos resultaban como faltos de practica en la cartulación"⁶. Por otra parte concluido dicho preámbulo, no se advertían ventajas en dicha supresión, pues no se obtenía mayor seguridad ya sea en la custodia de sus registros (protocolos) o ya por que la responsabilidad no podía hacerse efectiva en los Jueces de Primera Instancia. En consecuencia, se permitió a los antiguos escribanos volver a ejercer como tales sin necesidad de un nuevo examen.

La primera legislación completa sobre notariado dictado en El Salvador, fue el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas de 1857, el cual en su tercera parte estaba dedicado al Código de Fórmulas dividido a su vez en tres partes referentes al área civil, criminal y cartulación.

“En el primer capitulo del Código de Fórmulas se autorizaba la cartulación a los escribanos aprobados o titulados por la Cámara Judicial que hubieran prestado juramento de ley, los jueces de Primera Instancia y a los Jueces de Paz, estos últimos solamente fuera de cabeceras de distrito o partido judicial y por cantidades que no excedieran de cien pesos”⁷.

A pesar de que el Código de Formulas era parte de procedimientos judiciales, conservaba su independencia del resto de las materias contenidas en este último.

Pero al ser derogado el Código de Procedimientos Judiciales de 1857 por el de 1863, quedó de forma tácita derogado el Código de Formulas. Es el Código de Procedimientos Judiciales de 1863 el que contiene preceptos

⁶ Decreto Legislativo del 4 de Febrero de 1841.

⁷ Derecho y Práctica Notarial, Luis Vásquez López ,Pág.15

reguladores del notariado, por lo que los artículos que trataban sobre la misma materia en el Capítulo Primero del Código de Formulas. "Es en el año de 1881 que se promulgó un nuevo código de procedimientos civiles, que aún continúa vigente y que ha sido reeditado varias veces, la última en el año 1967"⁸.

En la edición de 1948 se incluyó la Ley de Notariado, dictada el 5 de septiembre de 1930, por haber dispuesto la misma que se incorporara su texto como Título III del Libro Tercero del Código de Procedimientos Civiles, tan pronto se hiciera una nueva edición de dicho Código, que fue la de 1948 ya mencionado. Es en septiembre de 1930 que se dicta la Ley de Notariado, que sirvió de base para la Ley de Notariado vigente (1962).

En esta última Ley el notario es un delegado del Estado, siendo requisito para ser notario rendir un examen de suficiencia y ser Abogado autorizado por la Corte Suprema de Justicia.

La Ley de Notariado regula los aspectos de protocolo y el de la fe pública notarial que ha sido revestida para dar validez a los actos que se otorguen ante sus oficios notariales.

Es pues la necesidad según la importancia de la materia notarial que hace crear la iniciativa de proponer una exposición de motivos de la Ley de Notariado, en la cual se expresa que la función notarial ha tenido una trayectoria histórica de cambios profundos según el transcurrir de los tiempos manifestándose de manera uniforme en los distintos países, originándose así diversos sistemas. El Salvador ha acogido el sistema notarial latino.

Es mediante dicho sistema que se ha dado un impulso renovador a los notarios que antes solo eran vistos como meros escribientes, pero que hoy han llegado a alcanzar una jerarquía elevada dentro de la sociedad salvadoreña,

⁸ Rodríguez Ruiz,,Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, citado por López Mejía Serpas, Pag.17-b.

llegando a constituir asociaciones de abogados y federaciones, como lo es el caso del Instituto de Derecho Notarial.

Esta corriente renovadora se ha introducido al plano Legislativo, constituyéndose la Ley de Notariado en diciembre de 1962, la cual vino a sustituir un título del Código de Procedimientos Civiles que era dedicada a las cartulaciones.

Dentro de la innovación de la Ley de Notariado muchas de éstas fueron propuestas por las ponencias contenidas en la Primera Convención Nacional de Abogados, celebrada el 2 al 9 de marzo de 1957. Esta ley ha ido experimentando modificaciones en las que el notario tiene que ser un profesional especializado del derecho, que tiene una especialidad jurídica y que es visto como un funcionario que ejerce una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin confiriéndoles autenticidad.

El papel del notario no se concreta en recibir la voluntad de las partes, sino que debe interpretarlas, es decir que le da forma jurídica para que pueda producir efectos también jurídicos para que finalmente haga uso de la fe pública para conferir autenticidad a los documentos que ante él se emitan.

El derecho notarial fue sistematizado por Pío XII refiriéndose a los notarios en el Quinto Congreso Internacional del Notario Latino.

Con este tipo de evolución que el notario ha alcanzado, es que es considerado, como asesor y consejero de las partes. El notario como funcionario, está sujeto a los órganos estatales y a los preceptos que norman su actividad, tal es el caso que fuè necesario crear un Proyecto de Reformas a la Ley de Notariado aprobado por la Corte Suprema de Justicia el 20 de marzo de 1982, y es presentado a la Asamblea Legislativa, el cual recogía las iniciativas de la primera jornada de estudios de abogados de El Salvador celebrada del 25

al 27 de febrero de 1982; es de esa jornada que surgen las bases para elaborar la Ley del Ejercicio Notarial de Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias.

Las reformas hechas a la Ley de Notariado decretadas en septiembre de 1978, establecen que la función notarial se podrá ejercer no solo en el territorio de la república, sino que también podrá ejercer esa facultad en países extranjeros ya fuera para autorizar actos, contratos o declaraciones que solo deban surtir efectos en El Salvador. Pero al decretarse la Ley del Ejercicio Notarial de Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, se deja establecido que el notario podrá autorizar matrimonios en países extranjeros, toda vez que ambos cónyuges fueren salvadoreños.

Como se ha podido observar en el devenir de la historia, la función notarial ha sido conferida a muchas personas entre ellas a los Escribanos, Gobernadores, Alcaldes, Jueces Primera Instancia y el Notario, actualmente la Ley de Notariado establece que personas ejercen función notarial, sin embargo, en lo que se refiere a la institución del matrimonio, tanto el Código Civil, como el Código de Familia han limitado la función de los mismos, razón por la cual más adelante se analizará que funcionarios estaban autorizados Para celebrar matrimonios antes de la entrada en vigencia del Código de Familia y los que actualmente realizan dicha función.

1.3.2 DESARROLLO DEL MATRIMONIO REGULADO BAJO LAS PERSPECTIVA DEL CÓDIGO CIVIL DEROGADO

La regulación del matrimonio en El Salvador fue abordada por gran parte del Código Civil, principalmente en el libro Primero que comprendía el

matrimonio respecto a sus formalidades, celebración, relaciones personales patrimoniales de cónyuges, y filiación.

De esta forma no se puede dejar de mencionar la constitución de 1950, que incorpora la novedad que inicia o incide de forma especial en el contexto de matrimonio en el artículo 180 el cual expresa "que se reconoce la igualdad jurídica entre los cónyuges", y de igual forma fue reconocida por la constitución de 1962, y ha sido confirmado por la constitución de 1983 en su artículo 32, esto debido a que El Salvador ratificó la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El matrimonio como institución inmersa en el derecho de familia, se regula en el Libro Primero del Código Civil de 1860, ya que anteriormente solo había indicios para regularlo jurídicamente, pues era la iglesia quien estaba encomendada para su regulación.

Desde la fecha de 1860, hasta el 4 de agosto de 1902, el artículo 104 de Código Civil establecía que el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen, disposición que fue derogada; desapareciendo un concepto contractualista de matrimonio.

Con esto se dio paso a la creación de la normativa del Código Civil que fue declarado Ley de la Republica por Decreto del poder Ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859, el cual regulaba la institución del matrimonio en su Titulo IV comprendido en los artículos del 97 al 176, en el que se estableció que el matrimonio tenía que ser celebrado ante un sujeto que el Estado le reconocía fe pública para celebrar matrimonio, ya que el legislador expresaba que era un acto solemne por lo que tenía que cumplir formalidades, para que tenga validez debe de ser realizado ante persona autorizada.

Lo que comenzó como un proyecto de reformas terminó presentándose como un nuevo código, el 12 de Enero de 1863, el Poder Ejecutivo lo declaró

Ley de la República.

En el Artículo 97 del Código Civil derogado, establecía que el matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento entre los contrayentes, expresado ante funcionario civil competente y en la forma y en los requisitos establecidos por la Ley, y se entiende por contraído por toda la vida de los contrayentes, salvo la disolución por causa del divorcio. El matrimonio celebrado de otra manera en El Salvador, no producirá efectos civiles.

El matrimonio celebrado en país extranjero estaba regulado en el artículo 116 inciso 1 del Código Civil derogado, establecía que " el matrimonio celebrado en país extranjero de conformidad a las leyes del mismo país, o a las leyes Salvadoreñas, producirá en El Salvador los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio Salvadoreño"⁹. Esta disposición citada no hace distinción entre salvadoreños y extranjeros por lo que se deduce que refiera a ambos.

Luego el legislador en el artículo 117 del Código Civil autorizaba además de los Gobernadores y Alcaldes, a los Notarios para que puedan celebrar matrimonios, queriendo con ello el legislador abarcar en su totalidad la intervención del Estado con el único fin de dar legalidad y solemnidad al acto del matrimonio.

Ya que el artículo 117 establecía que "los que intentaren contraer matrimonio le manifestaran al gobernador del departamento o al alcalde municipal a que corresponda el domicilio de residencia de los interesados o de cualquiera de ellos, si recibieren en población diferente" Se entiende por residencia, para los efectos del inciso precedente, la permanencia del interesado en el territorio municipal con dos meses de antelación.

El artículo 118 inciso 2° del Código Civil derogado, expresaba "también podrán hacerse verbalmente la manifestación exponiendo los interesados al

gobernador o alcalde municipal su propósito de contraer matrimonio y las circunstancias y antecedentes mencionados en el artículo anterior. En este caso la manifestación verbal se reducirá en el acto escrito por el secretario de la gobernación o alcaldía municipal, firmándolo los interesados u otra persona a su ruego si no supiere o no pudiere firmar y autorizándola aquel”¹⁰.

El artículo 132 del Código Civil derogado, establecía: “El matrimonio se celebrará ante el gobernador o alcalde competente, según el artículo 117 asistido de su secretario y sus testigos que sean varones, mayores de 18 años y avecindados en la República”¹¹.

Para esta época solo eran autorizados para celebrar el matrimonio los alcaldes y gobernadores, esta facultad estaba limitada sólo a estos funcionarios, y el notario no tenía esta facultad, ya que si se celebraba un matrimonio por otro funcionario que no fuera competente, el acto se declara

nulo, así lo establecía el artículo 162 numeral 2°. “No se reputará válido para los efectos de la Ley el que no se contrajere ante autoridad competente y a presencia de dos testigos”.

Así también el artículo 170 de Código Civil derogado, establecía que “El matrimonio disuelto en territorio extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubiere podido disolverse según leyes salvadoreñas, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse en El Salvador, mientras viviere el otro cónyuge”¹².

1.3.3. DESARROLLO DEL MATRIMONIO REGULADO POR LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO DE FAMILIA Y

⁹ Código Civil, artículo 116 inc. 1ro. 1967.

¹⁰ Código Civil, artículo 118 inc. 2 do. 1967.

¹¹ Código Civil artículo 132, 1967.

OTRAS LEYES AFINES.

El actual Código de Familia regula en su Libro I Título I Capítulo Y, artículos 11 al 32 en lo relativo al matrimonio lo cual tiene carácter de normativa especial, que entro en vigencia el 1 de Octubre de 1994. Expresa que ante la celebración del matrimonio en el artículo 13, los funcionarios autorizados dentro de la República son "El Procurador de la República, los Notarios, los Gobernadores Políticos Departamentales"¹³, dejando para la celebración de los matrimonios en el extranjero los Jefes de Misión Diplomática Permanentes y los Cónsules de Carrera en el lugar donde estén acreditados.

Viniendo a derogar tácitamente lo expresado en la Ley de Notariado en su artículo 3, lo cual establece que la función notarial podrá establecerse en toda la República y en el extranjero siempre y cuando surtan efectos en EL Salvador. La referida ley, entro en vigencia en abril de 1962, regulando la función notarial en relación al matrimonio en sus artículos 1, 3, 5, 16, 68.

El artículo 3 de La Ley de Notariado, es claro en manifestarnos una competencia territorial amplia al expresar "La Función Notarial se podrá ejercer en toda la República y en cualquier día y hora."¹⁴ No hay pues, en cuanto al ejercicio de la función notarial en el territorio ninguna limitación que la restrinja que no sea el marco territorial. Es tan cierta la ausencia de limitación, que en el proyecto se suprimió la frase "Sin más limitaciones que las establecidas por la ley" que se agregaba en su artículo 3 actual.

Esta supresión es conveniente se dijo porque si no se hiciere, daría lugar a pensar que la ley establece limitaciones, que en realidad no existen en el

¹² Código Civil artículo 170, 1967

¹³ Código de Familia, Art. 13

¹⁴ Ley de Notariado, Art. 3

ejercicio de la función notarial en lo que se refiere al espacio y al tiempo ésta es la razón que se tuvo en mente para suprimir tan inútil frase, la cual pone de relieve la ausencia de limitaciones al ejercicio de la función notarial en cuanto al territorio.

La Ley de Notariado en vigencia no establece limitaciones de ésta índole tal como queda de manifiesto; lo que se exige aunque implícitamente, es que el notario tenga un domicilio determinado en algún lugar del territorio dado de que de él depende que su libro de protocolo sea autorizado por la Sección de Notariado o por el Juez de Primera Instancia de su domicilio.

Esta fe, ha visto ampliada, notablemente su alcance en la actual Ley de Notariado pues el notario no solo puede dar fe de los actos, contratos y declaraciones sino que puede darle autenticidad a otras actuaciones en que interviene personalmente. Se plasmó la necesidad de ampliar la función notarial para que ciertos actos, que puedan efectuarse, reciban verdadera autenticidad dentro del alcance y términos de la vigente Ley de Notariado.

La normativa que regula jurídicamente a los Cónsules, Agentes Diplomáticos, se puede dividir en normativa nacional e internacional.

Constitucionalmente los artículos 99 y 100 hace referencia a que se tiene derecho a una protección Diplomática, ya que las autoridades

Diplomáticas del país del que son nacionales interviene en su favor ante autoridades salvadoreñas.

Citamos también la Ley Orgánica del Servicio Consular Salvadoreño, que entre sus artículos 99 y 100 regulan los deberes y obligaciones que estos funcionarios tienen.

Es del caso señalar el artículo 13 del Código de Familia, el cual es la base para el desarrollo de este tema, pues aquí vemos plasmado el texto que se expresa así “ Los funcionarios facultados para autorizar matrimonios dentro

del todo el territorio nacional son el Procurador General de la Republica, y los Notarios ; y dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales lo son los Gobernadores Políticos Departamentales, los Alcaldes Municipales y los Procuradores Auxiliares Departamentales.

Los Jefes de Misión Diplomática Permanentes y Los Cónsules de Carrera en el lugar donde estén acreditados, podrán autorizar matrimonios entre salvadoreños, sujetándose en todo a lo dispuesto en el presente artículo”.

En este artículo quedan facultados los representantes Consulares de El Salvador para que puedan celebrar matrimonios entre salvadoreños. Esta facultad también es dada a los Jefes de Misión Diplomática.

La Ley de Notariado en sus artículos 3,41,47,68 al 80, expresan que están sujetos tanto los Cónsules como los Jefes de Misión Diplomática de la misma forma en que los notarios, en cuanto a las obligaciones que estos tienen que realizar.

Los artículos 68 al 80 son concretos en expresar las actuaciones notariales de los Agentes Diplomáticos y Cónsules.

La sexta Conferencia Internacional Americana referente al derecho Internacional Privado con sede en la Habana, celebrada en 1928 (Código de Bustamante) aprobada por El Salvador, dispone que “los salvadoreños que contraen matrimonios en el extranjero deben de acreditar antes de contraer matrimonio civil, que han cumplido con los requisitos establecidos por la ley civil salvadoreña mediante la certificación extendida por funcionarios Diplomáticos o Agente Consular o por medio de autoridad local” artículo 37 Código de Bustamante.¹⁵

Podemos observar claramente que la institución del matrimonio ha tenido una importancia a través de los tiempos y el Estado al dotar de fe pública

notarial a las personas a quienes ha otorgado dicha facultad les ha establecido una competencia que cumplen con ciertos requisitos que la ley establece para que sea tomado como un acto válido, pues de lo contrario al no realizar su función conforme a la ley, se produciría un acto de nulidad ante dicho acto, es nulidad absoluta cuando el acto se realiza por un funcionario incompetente.

De esta manera podemos observar que la evolución histórica tanto del matrimonio como de la función notarial, tiene una relevancia hasta nuestra época y relación que éstos tienen entre sí al vincularse la función notarial con el acto de celebración del matrimonio.

Actualmente cabe señalar que la Constitución de la República en su artículo 1 expresa que “ la persona humana es el origen y fin del estado”¹⁶. Por lo cual deberá procurar su beneficio, entendiendo así del propio y su familia, de esta manera siempre la actual Constitución en el artículo 32 expresa que “El estado fomentará el matrimonio”¹⁷ siendo una manera de cómo fomentarlo, el autorizar personas para que celebren matrimonio para darle así un valor jurídico de unión entre cónyuges.

El matrimonio se encontraba regulado en el Código Civil en el Título IV artículos 97 al 181, lo cual ha quedado derogado por el actual Código de Familia en su Libro I, Título I, Capítulo I artículos del 11 al 32, siendo de esta forma que hoy la institución de la familia y el matrimonio se encuentran regulados en normativas propias por el carácter de especial que los reviste, pues son quien dan vida a la familia y ésta es quien da existencia a la sociedad.

Siendo pues una materia especial la de la familia y refiriéndonos especialmente al matrimonio vemos que la regulación para asegurar que ese vínculo jurídico se constituye solemnemente, fue necesario que el Estado dotara

¹⁵ Código de Bustamante.

¹⁶ Constitución de la República de El Salvador, Art. 1.

de cierta fe pública a personas determinadas conocedoras de la ley apareciendo así el Notario como persona autorizada para celebrar matrimonio y ésta facultad le es dada por la ley, por medio de la función notarial en los artículos 1,3,16, donde claramente expresan sobre que materias pueden conocer, es decir, sobre los actos, contratos y declaraciones que ante ellos se presenten y le es dada una fe publica notarial por parte del Estado, de igual forma expresa que la función en cuanto a territorio se refiere se extiende fuera de la República siempre que sea para surtir efectos en El Salvador.

La misma Ley de Notariado regula en sus artículos 5 y 68, que pueden también realizar Los Jefes de Misión Diplomática Permanentes y Los Cónsules de Carrera.

Es de hacer notar que era necesaria la creación de un Código que regulara específicamente el área notarial, ya que en ella se encierra todas aquellas actuaciones que le son lícitas y permitidas al Notario, en el desarrollo de sus actividades para brindar legalidad y fe publica en las diversas manifestaciones de la voluntad de las partes.

Ya que el derecho notarial es el “Conjunto de doctrinas y normas jurídicas de carácter especial o ecléctico que regulan la organización del notariado, a función notarial y la teoría formal del instrumento publico”

El capítulo I de La Ley de Notariado en su artículo 3 expresa de manera clara la competencia territorial del Notario, el cual reza así: “La función notarial se podrá ejercer en toda la República y en cualquier día y hora.”¹⁸ Asimismo se podrá ejercer esa función en cualquier día y hora, en países extranjeros, para autorizar actos, contratos o declaraciones que sólo deban surtir efectos en El Salvador. De esta manera el matrimonio por ser un contrato está regulado

¹⁷ Ibid, Art. 32.

¹⁸ Ley de Notariado, Art. 3

dentro de las funciones que realiza el Notario y que a su vez, puede realizarse función notarial fuera del territorio salvadoreño, extendiéndose se esta manera su competencia, para poder ejercer función notarial.

El artículo 5 de la mencionada ley expresa que “ los Jefes de Misión Diplomática Permanente y Cónsules de Carrera de la República podrán ejercer las funciones de Notario en los países en que estén acreditados, en los casos y en la forma que establece la ley”¹⁹.

Luego entra en vigencia el Código de Familia en el que se hace referencia a los funcionarios que están autorizados para celebrar matrimonio en el territorio salvadoreño y en el extranjero, dando facultad para que celebren matrimonio dentro del territorio de la República a “ los Alcaldes, Gobernadores, al Notario, al Procurador General de la Republica,

Procuradores Auxiliares Departamentales; ya que el Código Civil derogado, sólo le daba esa facultad a los Gobernadores y Alcaldes “.

Cuando el matrimonio sea celebrado en el extranjero, los funcionarios autorizados son”Los Jefes de Misión Diplomática Permanente y Los Cónsules de Carrera en el lugar donde estén acreditados, podrán autorizar matrimonios entre salvadoreños.”

CAPITULO II

FUNCIONARIOS AUTORIZADOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Para celebrar un matrimonio, dentro del territorio de la República o en

¹⁹ *Ibíd.*, Art. 5.

País Extranjero, es requisito esencial que éste sea celebrado ante persona facultada por la ley; pues de lo contrario no produciría efectos legales y caeríamos en una nulidad absoluta de acuerdo al Artículo 90 Código de Familia.

Es por lo anterior, que de conformidad a los artículos 4 y 5 de la ley del notariado, las personas autorizadas para ejercer la función notarial son:

Los notarios, los Jueces de Primera instancia con jurisdicción en lo civil, los Jefes de Misión Diplomática permanentes, Cónsules Generales, Cónsules y Vice cónsules.²⁰

Así mismo, sólo podrán ejercer la función del notariado quienes estén autorizados por la Corte Suprema de Justicia, que de acuerdo al Artículo 4 de la Ley de Notariado siendo los requisitos para obtener dicha autorización:

- 1) Ser Salvadoreño
- 2) Estar autorizado para el ejercicio de la profesión de abogado en la República.
- 3) Someterse a examen de suficiencia en la Corte Suprema de Justicia, aquellos salvadoreños que hubieren obtenido su título Universitario en el extranjero, de acuerdo al artículo 145 de la Ley Orgánica Judicial

También podrán obtener dicha autorización, los centroamericanos autorizados para ejercer la abogacía en la República, que tengan dos años de residencia en El Salvador, por lo menos, que no estén inhabilitados para ejercer el notariado en su país y siempre que en este último pueden ejercer dicha función los salvadoreños, sin más requisitos que los similares a los que establece éste artículo.

Es así que para poder celebrar un matrimonio, no solamente hay que saber quienes son los sujetos facultados para celebrarlo; sino que también quienes pueden ejercer Función Notarial, ya que para poderlo celebrar hay que

ejercer dicha función, pero esto no quiere decir que todas las personas facultadas para ejercer función notarial, deban celebrar matrimonio.

2.1 FUNCIÓN DEL NOTARIO

Dentro de la Legislación Salvadoreña que regula a los funcionarios autorizados para celebrar matrimonios también, tenemos el artículo 13 del Código de Familia, que sirve de base para el desarrollo de este tema, el cual expresa: "Los funcionarios facultados para autorizar matrimonios dentro de todo el territorio nacional son el Procurador General de la República, y los Notarios; y dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales los son los de Gobernadores Políticos Departamentales, los Alcaldes Municipales y los Procuradores Auxiliares Departamentales.

De acuerdo al artículo 13 inciso segundo del Código de Familia establece: "Los Jefes de Misión Diplomática Permanente y los Cónsules de carrera en el lugar donde estén acreditados, podrán autorizar matrimonios entre salvadoreños, sujetándose en todo lo dispuesto en el presente código".

Y de conformidad al artículo 3 de la Ley de Notariado nos establece: "Que la función notarial se podrá ejercer en toda la República, y en cualquier día y hora. Asimismo, se podrá ejercer esa función en cualquier día y hora, en países extranjeros, para autorizar actos, contratos o declaraciones que sólo deban surtir efectos en El Salvador."

La parte final del artículo 3 da una amplitud a la función notarial respecto al territorio y permite que el notario pueda cartular aún en país extranjero, pero se limita esa competencia a los actos, contratos o declaraciones que deban surtir efectos en El Salvador, y así tenemos que de acuerdo al artículo 13 del

²⁰ Ley de Notariado, Art. 5

Código de Familia, antes mencionado éste limita al notario para que pueda celebrar matrimonios en el extranjero, aunque este sea entre salvadoreños para que surta efectos en El Salvador, ya que esta esfera esta encomendada a los Cónsules de Carrera y en su defecto a los Jefes de Misión Diplomática.

Podemos decir, que el Notario no puede intervenir en los actos o hechos en donde la ley lo inhibe, puesto que todo debe ser de conformidad con la ley, y uno de esos casos es el de que no pueda autorizar matrimonios en el extranjero entre salvadoreños para que surtan efectos en El Salvador.

2.2 FUNCIONES DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS Y CONSULARES.

La función notarial, prevista por el Derecho Consular, se menciona expresamente en el Convenio de Viena de 1963.

En el artículo 5 letra f, el Convenio Codificador del Derecho Consular señala entre las funciones consulares la de: “Actuar en calidad de notario”.

La convención de Viena de 1961, contempla las cuatro funciones esenciales del Agente Diplomático y Consular las cuales son: Misión de Representación, de protección, de negociación y finalmente de observación e información²¹ en la que el artículo 3, numeral primero de la convención antes mencionada enumera dichas funciones.

Dentro de las funciones de los Cónsules, según lo establecido por la referida Convención y la Ley Orgánica Consular, podrían resumirse en cinco grandes grupos:

- a. El fomento de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas.

²¹ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Art 3 Numeral 1º, 1961.

- b. Controlar, inspeccionar o supervisar, de acuerdo a las leyes, las naves y aeronaves que tengan la nacionalidad o matricula de su Estado.
- c. Proteger los intereses de su Estado y el de su coterráneos, sean estos personas naturales o jurídicas
- d. Prestar sin retraso, asistencia a cualquier nacional que hubiese sido arrestado, detenido o puesto, por el motivo que sea, en prisión preventiva.
- e. Funciones Notariales. Como objeto para nuestro estudio, dicha función como en todo acto notarial que realiza el Cónsul cumple con la función general típica del notariado, que es la de tutelar la fe publica, imprimiendo a estos actos el carácter de autenticidad.

En cuanto a las funciones de los Agentes Diplomáticos y Consulares, en nuestra investigación de campo, realizada mediante entrevistas, tratamos de hacer un análisis de la información recopilada.

La Lic. Carolina de Tebes asesora jurídica del Ministerio de relaciones Exteriores opina : “Aparte de la limitación que debe hacerse en un momento, el Funcionario Consular en nuestro medio tiene específicamente las funciones de: Registrador del Estado Familiar, Colector Habilitado del Ministerio de Hacienda, representa a la Dirección General de Migración de Sistema Obligatorio, proporciona Visas, Pasaportes, y el acto político; este se basa en que un momento determinado tiene que rendir un informe socioeconómico del país donde estén acreditados.

En el artículo 5 de la Ley de Notariado, da una igualdad en cuanto al ejercicio de la Función Notarial concedida a los Jefes de Misión Diplomática, Cónsules Generales, Cónsules y Vice cónsules; en relación con lo manifestado en el artículo 68 de la misma Ley, se critica en cuanto a que, conduce a una confusión; de quiénes serian los agentes principales y quien el accesorio, con lo expuesto podemos formular una critica importante: Al mencionar primero a

los Jefes de Misión Diplomática y después a los Cónsules Generales, Cónsules y Vice cónsules, da la impresión que los primeros son los que ejercen la función notarial con carácter principal; los segundos en forma supletoria, cuando es todo lo contrario; la Ley debió haberse referido primero a los Cónsules Generales, Cónsules y Vice cónsules y después a los Jefes de Misión Diplomática.

En el artículo 69 de la Ley de Notariado, en cuanto a las actuaciones notariales de los Agentes Diplomáticos y Consulares, la limitación se contrae únicamente atendiendo al lugar donde deba surtir efecto el acto autorizado, no existiendo restricciones algunas en cuanto a la clase de acto o autorizaciones y en este aspecto tienen tanta facultad como los Notarios.

2.3 MATRIMONIO CELEBRADO EN PAÍS EXTRANJERO.

El matrimonio por ser una de las instituciones jurídicas actualmente de gran significado en la organización familiar, por los cambios sociales que experimenta nuestro país, y luego, por la necesidad de legislar para la familia, de acuerdo a las demandas que el momento actual exige. Es por ello, que el matrimonio se constituye en uno de los principales temas del derecho de familia.

Es así que, la familia como la base fundamental de la sociedad debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual deberá dictar las leyes y disposiciones necesarias para fomentar el matrimonio, dándole de esa forma cumplimiento a lo preceptuado en el Art.32 de La Constitución.

Para que el matrimonio surta los efectos legales que la ley establece debe ser celebrado observando las disposiciones de la legislación relativa a la institución matrimonial.

El artículo 13 del Código de Familia, hace referencia, en cuanto a que el matrimonio celebrado en país extranjero de conformidad a las leyes salvadoreñas, producirá en El Salvador los mismos efectos civiles que si se hubiere celebrado en territorio salvadoreño. Dicha disposición hace una distinción, y es que, se podrá celebrar matrimonio en país extranjero solamente entre salvadoreños.

Los salvadoreños que se casan en otro país lo hacen en atención a la ley local, según lo dispuesto en el Artículo 13 del código de Familia y el Artículo 41 del Código de Bustamante, que dispone: “Se tendrá en todas partes como válido en cuanto a la forma, el matrimonio celebrado en la que establezcan como eficaz las leyes del país en que se efectuó. Sin embargo, los Estados cuya legislación exija una ceremonia religiosa podrán negar validez a los matrimonios contraídos por sus nacionales en el extranjero sin observar esa forma”.²²

En tal sentido, los Artículos 13 inciso 2º Código de Familia y el artículo 41 Código de Bustamante son aplicables al matrimonio de un salvadoreño con otro salvadoreño en país extranjero; quedando claro que no se puede celebrar un matrimonio de un salvadoreño con un extranjero en un país diferente al de origen de ambos, ya que la ley es clara al establecer que: “Podrá celebrarse matrimonio solo entre salvadoreños en país extranjero”

Es oportuno agregar que la Sexta Conferencia Internacional Americana referente al Derecho Internacional Privado, con sede en la Habana, celebrada en 1928, conocida como Código de Bustamante, aprobada por la Asamblea Legislativa Salvadoreña en 1931, es ley de la República de El Salvador en atención a lo establecido en el artículo 144 de la Constitución de la República

²² Sexta Conferencia Internacional Americana, referente al Derecho Internacional Privado, código de Bustamante, Art.41

que en lo pertinente dice: “ Los tratados internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las mismas disposiciones del mismo tratado y de esta constitución”²³

Los salvadoreños que contraen matrimonio en el extranjero deben acreditar antes de contraer matrimonio civil, que han cumplido con los requisitos establecidos por la Ley de Familia salvadoreña, mediante certificación extendida por funcionarios Diplomáticos o Agente Consular, o por otros medios de autoridad local estime conveniente. Artículo 37 C. Bustamante.

Celebrado el matrimonio de salvadoreños en país extranjero, para que surta efectos legales en El Salvador, debe ser asentado en el Registro Civil que para tal efecto llevan los Funcionarios Consulares Artículo 134 Ley Orgánica del Servicio Consular; dichos funcionarios envían por correo Certificación de la partida de Matrimonio en original duplicado, al Ministerio de Relaciones

Exteriores quien a su vez remitirá un ejemplar a la Alcaldía Municipal del último domicilio que tuvo en la Republica la persona a que se refiere la partida, para que sea asentada en el Libro respectivo artículo 136 Ley Orgánica del Servicio consular

2.4 REGISTRO DE MATRIMONIOS DE SALVADOREÑOS RESIDENTES Y TRANSEÚNTES CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO.

De conformidad al artículo 189 inciso 2° Código de Familia dentro de las funciones principales que realizan los funcionarios consulares están la de registrar nacimientos, matrimonios y defunciones de salvadoreños residentes o transeúntes en el extranjero

²³ Constitución de La República, Art. 144

Esta función que realizan los Funcionarios Consulares es muy importante porque un error u omisión de datos que cometan al verificar la inscripción o registro provocaran perjuicio a los interesados, les ocasionarán agravios, pérdidas de tiempo y trámites o diligencias onerosas, como son: Las diligencias por omisiones o errores en partidas de Registro Civil y los trámites de Identidad Personal, ambos actos de jurisdicción voluntaria serán del conocimiento y resueltos por un Notario Salvadoreño dentro del territorio nacional. Por estos motivos indicados los Funcionarios Consulares encargados de llevar el Registro del Estado Familiar, serán los responsables de los perjuicios que cometieren en las certificaciones que expidan. Según artículo 191 Código de Familia.

El Registro del Estado Familiar es de gran importancia porque dentro de él quedan registrados todos los hechos y actos jurídicos de la persona, es decir, se establece el lugar donde nace, tiene su existencia legal, se convierte en infante, impúber menor y mayor de edad o ciudadano, contrae matrimonio, enviuda o termina en la muerte.

Es por lo anterior que el Artículo 187 Código de Familia reza: "El Registro del Estado Familiar tiene por objeto la inscripción de los hechos y actos constitutivo; modificativos o extintivos del Estado Familiar de las personas naturales, así como la conservación de la información que contiene".

Es necesario indicar que los registros o inscripciones efectuadas por los Funcionarios Consulares presumen legalmente la autenticidad de los hechos y actos jurídicos, tal como aparecen consignados, siempre y cuando se hubieren registrado de conformidad con la Ley, y hacen fe, de las declaraciones hechas por las personas que hubieren suministrados los datos para el asentamiento de las inscripciones. Asimismo, las certificaciones de las Partidas Inscritas en los Libros de Registro del Estado Familiar extendidas de conformidad con la Ley por el Funcionario Consular, hacen plena prueba en un juicio o fuera de él, ya

que cuando firma la certificación de la partida; sea esta de nacimiento, matrimonio o defunción, da fe pública que su contenido es conforme con el original que se registro en el libro respectivo, artículo 195 y 196 Código de Familia.

De acuerdo al artículo 261 Código de Procedimientos Civiles, el cual nos establece que: “Para que haga fe el instrumento público o autentico, emanado de país extranjero, la firma que lo autoriza debe estar autenticada, por el Jefe de Misión Diplomática, Cónsul, Vice-Cónsul o Encargado de los Asuntos Consulares de la República, o en su defecto por los funcionarios correspondientes del Ministerio de Relaciones Exteriores, de donde proceden tales documentos, y la firma que autoriza tal legalización habrá de ser autenticada también por el Ministro o subsecretario de Relaciones Exteriores de El Salvador, o por el funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores que, por medio de acuerdo ejecutivo en el mismo ramo, haya sido autorizado de modo general para ello.

También harán fe los instrumentos auténticos emanados de país extranjero extendidos por medio de fotocopias, siempre que por razón puesta al reverso de las mismas se haga constar la fidelidad de tales fotocopias y que se han llenado las formalidades exigidas por la ley del país en donde se han extendido. Esta razón deberá ser firmada por el funcionario competente del país de donde proceden, y la firma de éste, autenticada de la manera prevenida en el inciso anterior.²⁴

Los matrimonios de nacionales celebrados en el extranjero ante funcionario distinto a los nuestros como lo son: Los Jefes de Misión Diplomática y Cónsules de Carrera en el lugar donde estén acreditados, deberán asentarse en el Libro de Registro Civil del estado familiar que al respecto lleva el

consulado y producirá en El Salvador los mismos efectos civiles, como si se hubiere celebrado el matrimonio en territorio salvadoreño, según lo expresa el artículo 189 del Código de Familia.

Por lo antes indicado, la Ley Orgánica del Servicio Consular en su artículo 134 ordena a los funcionarios consulares llevar un registro de los matrimonios de salvadoreños residentes, transeúntes en los países que están acreditados dichos registro al igual que los nacimientos deberán efectuarse de la misma manera.

El artículo 69 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio nos establece que: “ En el caso de los hechos y actos jurídicos que de conformidad al artículo 189 del Código de

Familia se registraran en los consulados de El Salvador, el funcionario Consular mandará una certificación en original y duplicado al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien a su vez remitirá un ejemplar al Registrador del Estado Familiar de la ciudad de San Salvador.

Mientras no se establezca el Registro Central de Estado Familiar, los matrimonios y el régimen patrimonial de nacionales celebrados en el extranjero, así como los nacimientos y defunciones de los salvadoreños ocurridos fuera del territorio de la República, que no se hubieren registrado en los consulados respectivo, deberán inscribirse en el Registro del Estado Familiar de la ciudad de San Salvador.

Para registrar un matrimonio en la oficina consular, el principal documento a exigir es la Certificación de la Partida de Matrimonio expedida por la autoridad o funcionario autorizado para ello, y que funciona en la jurisdicción consular.

Todo matrimonio que se registre deberá contener, de acuerdo al artículo

²⁴ Código Procesal Civil, Art. 261.

35 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar:

- a) Nombre propio, apellido, edad, estado familiar anterior, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio, lugar de nacimiento, número y clase de documento de Identidad de cada uno de los contrayentes.
- b) El nombre propio, apellido, profesión u oficio y domicilio de los padres de cada uno de los cónyuges.
- c) El nombre propio y apellido del funcionario o notario que autorizó el matrimonio, el secretario en su caso y de los testigos que lo presenciaron.
- d) Lugar, día y hora en que se celebró el matrimonio;
- e) Descripción de la Certificación de la Partida de Matrimonio.
- f) Nombre completo de la persona interesada en el registro.
- g) El último domicilio que tuvieron en El Salvador él o el cónyuge de nacionalidad salvadoreña al contraer matrimonio en el extranjero, y el régimen patrimonial si lo establecieron.
- h) Lugar y fecha del registro en que se realiza.
- i) Firma del informante.
- j) Sello, firma, nombre y cargo del funcionario consular.

Según información obtenida en el Ministerio de Relaciones Exteriores se manifestó que además de los requisitos enumerados anteriormente, para poder registrar partidas de nacimientos, matrimonios o defunciones de salvadoreños residentes o transeúntes ocurridos en el extranjero; es necesario tener en cuenta lo siguiente:

- 1) Que cualquier persona interesada en realizar el Registro de una Partida de nacimiento, matrimonio o defunción, deberá presentar una solicitud al señor Director General del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores;
- 2) La solicitud deberá contener: nombre completo, los datos personales o las generales incluido el domicilio exacto, número de teléfono y descripción del

documento de identidad personal del solicitante o peticionario

- 3) En dicha solicitud se expresará que la petición es para registrar una partida de nacimiento, matrimonio o defunción, el nombre completo de la persona a que se refiere la partida extranjera y se especificara la Representación Diplomática o Consular donde se registrará dicho documento, lugar y fecha de expedición del mismo y la firma del interesado;
- 4) La solicitud deberá presentarse en original y tres copias, con firmas naturales o autógrafas; y
- 5) Se complementará un formulario u hoja de datos anexo a la solicitud de registro con la información que deberá proporcionarse de acuerdo al texto del documento extranjero que ampara el hecho a registrar y tres copias respectivas.

De todos los requisitos establecidos para registrar una partida de matrimonio, hay que tener en cuenta que en el formulario u hoja de datos no se admitirán abreviaturas, enmendaduras, testaduras o borrones; pudiendo utilizarse letra de carta o de molde legible o de maquina,

El costo por el trámite de asentamiento, expedición y remisión de una certificación de partida de nacimiento, matrimonio o defunción y autenticación de firma puesta en cualquiera de los documentos antes mencionados y expedidos por la Representación Diplomática o Consular salvadoreña, será hasta de \$ 20.00 de los Estados Unidos de América, según lo establece el artículo 151 de la Ley Orgánica del Servicio Consular.

CAPITULO III.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE DERIVAN DE LAS LIMITACIONES A LA ACTIVIDAD NOTARIAL PARA CELEBRAR MATRIMONIO EN EL EXTRANJERO POR PARTE DEL NOTARIO.

El matrimonio celebrado en país extranjero, se rige por el principio del Derecho Internacional Privado "LOCUS REGIT ACTUM", que significa: La ley del lugar rige el acto.

En cuanto a dicho principio existe una excepción al ejercicio de la función notarial que encontramos citada en el artículo 3 de la Ley de Notariado el cual expresa: " La función notarial se podrá ejercer en toda la República y en cualquier día y hora. Asimismo, se podrá ejercer esa función en cualquier día y hora, en países extranjeros, para autorizar actos, contratos o declaraciones que solo deban surtir efectos en El Salvador." Por su parte la exposición de motivos del Código de Familia, se justifica que los notarios no pueden autorizar matrimonios en el extranjero, porque otorga dicha facultad a otros funcionarios quienes son: "Los Jefes de Misión Diplomática Permanente y los Cónsules de Carrera en el lugar donde estén acreditados, podrán autorizar matrimonios entre salvadoreños, sujetándose en todo lo dispuesto en el presente Código" ²⁵

En relación a lo planteado anteriormente, el Lic. Alfredo Esquivel, quien actualmente se desempeña como Magistrado de Cámara de la sala de lo

Civil nos manifiesta: "Que a los notarios se les pudo haber dejado esa facultad para celebrar matrimonios en el extranjero; con la limitante que se establece para los Jefes de Misión Diplomática y los Cónsules de Carrera, la

²⁵ Código de Familia, Art.13

cual es que dicho matrimonio se celebre entre salvadoreños; ya que la ley especial en este caso nos expresa, en lo referente al Estado Familiar de las personas, que este permanece donde quiera que los Salvadoreños se encuentren residiendo, de esta manera, hubiese sido mas conveniente permitir que el notario pudiera incluso en el extranjero autorizar matrimonios.”

Con lo anterior, consideramos que al restringir las facultades del notario para que autorice matrimonios en el extranjero, se está vulnerando el artículo 32 inc. 3º de la Constitución, que establece que: "El Estado fomentará el matrimonio, siendo una manera de fomentarlo el facilitar al notario para que celebre matrimonio en el extranjero y de esa forma que su tramite sea ágil y con mayor conocimiento jurídico. Es por ello que siguiendo este mismo razonamiento es posible dejar esa misma facultad a los notarios, e incluso darle cumplimiento a lo establecido en el artículo 32 inc 3º de la Constitución y en consecuencia a lo expresado en la Ley de Notariado en su artículo 3.

Una limitante para que el notario no tenga la facultad de celebrar matrimonios en el extranjero, es el que éste pudiera prestarse en un momento determinado a ilegalidades, sin embargo, éste no es un razonamiento válido jurídicamente, más bien podría tener una base práctica, lo que se podría hacer en este caso es tomar otro tipo de medida como que la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, investigue toda actuación irregular y que se sancione incluso por la vía penal el caso si lo amerita.

Hay que recordar que el notario aunque ejerza la función notarial en el extranjero, tendrá como ente controlador de su función notarial la Sección del Notariado, debiendo presentarse a entregar su protocolo cuando, se le haya agotado, y así sacar nuevo protocolo.

En el artículo 13 inc. 2º del Código de Familia se expresa quienes son,

los funcionarios autorizados para celebrar matrimonios en el extranjero refiriéndose en su contenido a: "Los Jefes de Misión Diplomática Permanente y los Cónsules de Carrera".

Se deduce que los requisitos que estos funcionarios tienen que cumplir para ejercer la función notarial es que pueden ser notarios, pero no necesariamente tienen que serlo, siendo así, debe tomarse en cuenta este aspecto muy importante para quienes ejercen la función notarial, por lo que se hace necesario que dichas personas posean un conocimiento jurídico que les permita comprender el alcance del trámite que están realizando y sus posibles consecuencias; es decir, que tienen que ser personas idóneas en el derecho y por ende para ejercer la función notarial. Entonces ¿como se puede explicar que se les de esa facultad a personas que no tienen conocimiento técnico-jurídico y ninguna preparación o si los tienen no son los adecuados? Para encontrar una respuesta a la pregunta anterior debemos tener en cuenta lo que implica la función notarial, pues quien ejerce esa función, viene a ser como quien ejerce un arte, por que tiene que traducir y plasmar por escrito todo aquello que las personas le llegan a decir de viva voz. Entonces en este caso se puede percibir la necesidad de que la persona encargada de ejercer dicha función tenga conocimientos técnico-jurídicos, al menos el mínimo para poder desempeñar adecuadamente la función notarial.

Dentro de los parámetros que tomo al legislador para no autorizar al notario en cuanto a que éste celebre matrimonio fuera del territorio nacional, es que en este, se aplica la ficción del Derecho Internacional Público, en atención al principio de extraterritorialidad, que comprende las presunciones de que la fe de las Misiones Diplomáticas forman parte del territorio nacional, entonces en base a ese principio se están celebrando en la sede de la Misión Diplomática, y mediante esta ficción, se explica porque se excluyo a los notarios y se dejo a

los Jefes de Misión Diplomática y a los Cónsules de Carrera encargados de celebrarlos.

La forma y requisitos que se tienen que seguir para celebrar un matrimonio en el extranjero de conformidad a lo establecido en el Código de Familia; es que sea celebrado por los funcionarios autorizados; y dentro de la misión diplomática u oficina consular, tomando validez el “principio de extraterritorialidad” en el que se presume que dicha sede es territorio salvadoreño. Entonces la celebración del matrimonio en el exterior solo puede celebrarse en el consulado y entre salvadoreños; en virtud de que el matrimonio entre un salvadoreño y un extranjero no lo regula la Legislación Salvadoreña. Se dice que no fue conveniente facultar a los notarios para que estos no puedan celebrar matrimonio en el extranjero, por que el sentido de la ley es que la función de los notarios es en toda la República y que excepcionalmente lo pueden hacer en país extranjero para que surtan efectos en El Salvador. Si visualizamos el matrimonio conforme al Derecho Internacional Privado; resulta ser una de las instituciones que se presta para ser fraude a la ley; como el caso de las personas que se casan por conveniencia, esto en vista que el Derecho Internacional Privado es el que regula a la persona frente al Estado y la protección de este con aquellos.

En conclusión si el notario tuviere competencia para celebrar matrimonio de salvadoreños en país extranjero, el matrimonio no tendría eficacia en aquellos países en que se aplica la ley local; pero si el país extranjero donde celebran su matrimonio los salvadoreños, establece que para la validez formal del acto debe observar la ley salvadoreña, para este caso especial se les dio competencia a los Jefes de Misión Diplomática Permanentes y Cónsules de Carrera ,quienes pueden ejercer las funciones de notariado en los países en que estén acreditados de conformidad al artículo 5 de la Ley del Notariado, y

además en la practica internacional dichos funcionarios han sido aceptados para casar a sus nacionales .

Del análisis de la Ley de Notariado se observa una aparente contradicción con lo regulado en el Código de Familia, ya que si tomamos en cuenta que la primera es una ley especial, que regula de forma clara la función notarial y los sujetos a quienes se le encomienda dicha función; la segunda por su parte es una ley especialísima que expresa quienes son los sujetos que realizan función notarial específicamente para la celebración de matrimonio en el extranjero, y por ser esta una ley más nueva, en ese aspecto se entiende que vuelve inaplicable e incongruente La Ley de Notariado en cuanto a los sujetos que pueden realizar dicho acto.

Así debemos de recordar que cuando se contrae matrimonio, a nivel Internacional, el estado familiar se adhiere a las personas; es decir, celebrado de conformidad a la Legislación de otro país, este matrimonio es válido en todo el mundo, y se estará casado, siempre y cuando se asiente en el registro respectivo, y si las leyes difieren de las nuestras se hace un acomodamiento hacia la normativa salvadoreña y surte los mismos efectos.

En la entrevista realizada al Lic. Jorge Quinteros Juez Primero de Familia del Distrito Judicial de San Salvador manifestó:

“Que deben reformarse algunos artículos, en lo referente a que el Notario celebre matrimonios en el extranjero, ya que lo ideal sería no solo dar mas amplitud al desarrollo de la función notarial en el extranjero, sino, que esta tuviera mayor precisión en la atención de los nacionales que se encuentran fuera de las fronteras salvadoreñas y una de las estrategias o medidas a tomar podría ser el tener mas control sobre las diligencias que el notario realiza, este tipo de control puede empezar por un método disciplinario que lleva la Corte Suprema de Justicia a través de la Sección del Notariado”.

Consideramos que una de las formas o medidas para que el notario celebre matrimonios en el extranjero es mediante las reformas que se pueden hacer al Código de Familia, que permita incluir que el notario pueda celebrar matrimonios en el extranjero al igual que los Jefes de Misión Diplomática y Cónsules de Carrera. En cuanto a estos últimos, que cuando ejerzan función notarial deben de remitirse a la Ley Orgánica del Servicio Consular, y esta debería de dar un requisito obligatorio para quienes ostenten esos cargos, y es de ser abogados, o por lo menos tener capacitaciones constantes sobre función notarial para el buen desarrollo de la misma, ya que muchos de los salvadoreños no acuden a los consulado por motivos de índole migratorios y por desconocimiento de que allí pueden solventar sus situaciones jurídicas; por lo antes expresado, sería de gran beneficio el permitirle al notario celebrar matrimonios en el extranjero para ejercer libremente la función notarial adentro como fuera de la República sin limitación alguna.

Es preciso aclarar que de la información obtenida mediante la entrevista efectuada a los informantes claves relativas a la preparación técnica jurídica de los Cónsules de Carera y Jefes de Misión Diplomática para la celebración de matrimonio. Se constato que no es indispensable poseer la calidad de abogado y notario para desempeñar la función notarial, por lo que se comprueba la hipótesis formulada en el diseño de esta investigación la cual sostenía: “Que la falta de conocimientos técnicos - jurídicos que poseen los funcionarios Diplomáticos y Consulares, en el desempeño de sus funciones puede conllevar a la invalidez del matrimonio; y en consecuencia, no son los funcionarios idóneos para celebrarlos”.

Asimismo, de las opiniones obtenidas en el Ministerio de Relaciones Exteriores se concluye que al conferirse la facultad al notario para celebrar matrimonio en el extranjero, el tramite para otorgarlo se vuelve mas accesible por que

recordemos que no en todos los lugares hay Consulados de El Salvador ni Sedes Diplomáticas, lo cual hace que dicho trámite se vuelva burocrático y oneroso. Dichos resultados confirman la hipótesis que planteamos en su oportunidad y que manifiesta: “Mientras el Notario este facultado para celebrar matrimonios en el extranjero, mayor accesibilidad tendrán los salvadoreños para contraer matrimonio”

Una de las consecuencias jurídicas que se derivan de limitar al Notario para celebrar matrimonios en el extranjero, es que nuestros connacionales no tienen una certeza jurídica de que el acto que pretenden celebrar sea válido ya que el funcionario autorizado para celebrar dicho acto no es el Notario; sino, que ejerce función notarial porque la ley lo faculta aunque este no tenga los conocimientos técnicos jurídicos para poder celebrarlos. Al limitar al Notario para que celebre matrimonios en el extranjero, se está prácticamente restringiendo a nuestros connacionales en el extranjero que ellos puedan elegir entre si quieren tener una mayor celeridad en el proceso, o si quieren que el proceso sea mas burocrático y lento causándoles así gastos innecesarios.

Las parejas que quieren contraer matrimonio en el extranjero y son ilegales se ven limitadas en razón de que ellos no pueden acudir a un consulado salvadoreño por el hecho que no tienen permiso para permanecer en ese país y por lo tanto toman la opción de no acudir al consulado por el temor de ser deportados del país donde se encuentren.

Sin embargo, si ellos supieran de que un notario pudiera celebrar matrimonio por que la ley lo faculta existiría un menor temor de las parejas que se encuentran ilegales en el extranjero de acudir a ellos para poder celebrar dicho acto, y el Estado estaría ayudando a que se fomentara el matrimonio protegiendo de esa manera los intereses de la familia salvadoreña; ya que la familia es la base de la sociedad.

CAPITULO IV

ANÁLISIS EXEGÉTICO SOBRE LA FUNCIÓN NOTARIAL QUE EJERCEN LOS NOTARIOS Y AGENTE CONSULARES ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA DE LA LEY DE NOTARIADO DEL 27 DE ENERO DE 2003.

4.1 Diferencias entre la Función Notarial de los Agentes Consulares y Diplomáticos y el Notario antes de las reformas hechas a la Ley de Notariado.

Antes de que se diera la reforma a la Ley de Notariado, existían algunas diferencias respecto a la función notarial de los Agentes Diplomáticos y los Cónsules de Carrera, y la función notarial que el notario desempeña; estas diferencias han cambiado a partir de las reformas hechas a la mencionada ley, con el fin de que se extienda de alguna manera función notarial en el extranjero. Para poder tener una apreciación de la función notarial, de los sujetos antes mencionados, a continuación se presentan las diferencias existentes para dicha función.

| Diferencia entre la función Notarial de los Agentes Consulares y Diplomáticos y el Notario antes de la reforma a la Ley de Notariado del 27 de enero de 2003. | |
|--|---|
| Agentes Consulares y Diplomáticos | Notarios |
| 1) Ejercen función notarial sólo en el extranjero, Art. 68 y 69 Ley de Notariado (L.N.) | 1) Pueden ejercer función notarial dentro del territorio de la República y en el extranjero, Art. 3 L.N. |
| 2) Autorizan únicamente documentos que deban surtir efectos en El Salvador, Art. 69 L.N. | 2) Autorizan documentos que surtan efectos dentro de la República y en el extranjero, Art. 3 L.N. |
| 3) El Libro de Protocolo es de 200 hojas, en papel común y empastado, Art. 71 L.N. | 3) El Libro de Protocolo tiene un mínimo de 25 hojas en papel sellado de numeración correlativa, Art. 17 Inciso 1º L.N. |
| 4) El Protocolo se revisa y se entrega a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Art. 71 y 74 L.N. | 4) El Protocolo se recibe en la Sección de notariado o en el Juzgado de 1ª Instancia competente de su domicilio, si no reside en ella. Art. 17 L.N. |
| | |

| | |
|---|---|
| <p>5) La vigencia del Protocolo, es hasta que se agoten las hojas, pero el 31 de diciembre de cada año, pondrán una razón de cierre; el siguiente año pondrán una razón de apertura en que se otorgue el primer instrumento, Art. 72 L.N.</p> | <p>5) La vigencia para el protocolo es de un año; si se agotan las hojas o se vence el año, se pone razón de cierre y se hace un índice; se agrega el legajo de anexos, se empasta y se entrega donde se recibió, Art. 18, 21, 23 y 24 L.N.</p> |
| <p>6) Antes de que se agote el Libro, puede solicitar otro para que en todo tiempo haya Libro. Art. 73 L.N.</p> | <p>6) Si no entrega el Libro en el plazo indicado y con las formalidades exigidas, no se le autoriza otro, Art. 25 Inciso 1° L.N.</p> |
| <p>7) Los testimonios se expiden durante esté en su poder el Protocolo, en papel común, Art. 75 L.N.</p> | <p>7) Los testimonios se expiden durante la vigencia del protocolo o dentro de los 15 días siguientes a la fecha con que caduca, en papel sellado, también se expide por fotocopias, Art. 43 Inciso 2° y 4° L.N.</p> |

| Diferencia entre la función Notarial de los Agentes Consulares y Diplomáticos y el Notario antes de la reforma del 27 de enero de 2003 a la Ley de Notariado | |
|--|--|
| Agentes Consulares y Diplomáticos | Notarios |
| 8) Cobran los derechos de cartulación según el respectivo arancel, Art. 140 de la Ley Orgánica Consular y Art. 79 L.N. | 8) Reciben honorarios de forma convencional, es decir, que pactan el valor a cobrar entre el Notario y su cliente. |
| 9) Por las infracciones que cometan relativas a la forma y solemnidad de los instrumentos a que se refiere el Art. 63 L.N., serán sancionados de la manera establecida en dicho artículo y cuando haya de oírse al infractor, la audiencia se entenderá con el Procurador de Pobres de la Corte Suprema de Justicia o el Juez de Primera Instancia en su caso, al imponer las multas lo comunicará a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las haga efectivas. 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 fuera de gravedad que revele negligencia, malicia o ignorancia | |

| | |
|---|---|
| <p>inexcusable de parte del Funcionario consular o diplomático, la Corte comunicará el hecho al Órgano Ejecutivo en el ramo correspondiente, a efecto de que este imponga al culpable las sanciones a que fuera 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, Art. 80 L.N.</p> | |
| <p>10) Ejercen función de Notario sin ser abogados y por ende, Notarios</p> | <p>10) Tienen como prerequisite el ser abogados, Art. 4 Numeral 2° L.N.</p> |

4.2 Función Notarial ejercida por los Notarios y Agentes Diplomáticos y Consulares, después de la reforma del 27 de enero de 2003 a la Ley de Notariado.

Actualmente la Ley de Notariado ha sido reformada, viniendo a modernizarse y ha tomar bases de cooperación institucional entre la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores, esto con el fin de actualizar y mejorar la atención de los salvadoreños en el exterior, los cuales requieren encontrar mayores facilidades en cuanto a servicios legales, que puedan servirles de forma ágil, optimizando el recurso humano.

Con el fin de ampliar la función notarial en el exterior, se cuenta hoy con la práctica de la función notarial de los Cónsules Generales, Cónsules y Vicecónsules, pero en defecto de estos, podrá el Jefe de Misión Diplomática ejercer función notarial.

Por lo anterior podemos observar que con las Reformas hechas a la Ley Notariado, todas aquellas diferencias que existían al ejercer la función notarial el Cónsul General, Cónsules, Vicecónsules y Jefes de Misión Diplomática en relación al notario, hoy son semejanzas, aunque aún existen diferencias entre ellos, al ejercer función notarial, y especialmente en relación a la celebración del matrimonio en el extranjero.

A continuación se detallará como estaba regulada la función notarial respecto de los Cónsules y los Jefes de Misión Diplomática en la Ley de Notariado, y como se regula dicha función con la actual reforma.

| Diferencia entre la función Notarial de los Agentes Consulares y Diplomáticos y el Notario antes de la reforma a la Ley de Notariado del 27 de enero de 2003. | |
|--|---|
| Agentes Consulares y Diplomáticos | Notarios |
| 1) Ejercen función notarial sólo en el extranjero, Art. 68 y 69 Ley de Notariado (L.N.) | 1) Pueden ejercer función notarial dentro del territorio de la República y en el extranjero, Art. 3 L.N. |
| 2) Autorizan únicamente documentos que deban surtir efectos en El Salvador, Art. 69 L.N. | 2) Autorizan documentos que surtan efectos dentro de la República y en el extranjero, Art. 3 L.N. |
| 3) El Libro de Protocolo es de 200 hojas, en papel común y empastado, Art. 71 L.N. | 3) El Libro de Protocolo tiene un mínimo de 25 hojas en papel sellado de numeración correlativa, Art. 17 Inciso 1º L.N. |
| 4) El Protocolo se revisa y se entrega a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Art. 71 y 74 L.N. | 4) El Protocolo se recibe en la Sección de notariado o en el Juzgado de 1ª Instancia competente de su domicilio, si no reside en ella. Art. 17 L.N. |

| | |
|---|---|
| <p>5) La vigencia del Protocolo, es hasta que se agoten las hojas, pero el 31 de diciembre de cada año, pondrán una razón de cierre; el siguiente año pondrán una razón de apertura en que se otorgue el primer instrumento, Art. 72 L.N.</p> | <p>5) La vigencia para el protocolo es de un año; si se agotan las hojas o se vence el año, se pone razón de cierre y se hace un índice; se agrega el legajo de anexos, se empasta y se entrega donde se recibió, Art. 18, 21, 23 y 24 L.N.</p> |
| <p>6) Antes de que se agote el Libro, puede solicitar otro para que en todo tiempo haya Libro. Art. 73 L.N.</p> | <p>6) Si no entrega el Libro en el plazo indicado y con las formalidades exigidas, no se le autoriza otro, Art. 25 Inciso 1° L.N.</p> |
| <p>7) Los testimonios se expiden durante esté en su poder el Protocolo, en papel común, Art. 75 L.N.</p> | <p>7) Los testimonios se expiden durante la vigencia del protocolo o dentro de los 15 días siguientes a la fecha con que caduca, en papel sellado, también se expide por fotocopias, Art. 43 Inciso 2° y 4° L.N.</p> |

**Función Notarial ejercida por los Notarios y Agentes Diplomáticos y
Consulares, después de la reforma del 27 de enero de 2003 a la Ley de
Notariado.**

Actualmente la Ley de Notariado ha sido reformada, viniendo a modernizarse y ha tomar bases de cooperación institucional entre la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores, esto con el fin de actualizar y mejorar la atención de los salvadoreños en el exterior, los cuales requieren encontrar mayores facilidades en cuanto a servicios legales, que puedan servirles de forma ágil, optimizando el recurso humano.

Con el fin de ampliar la función notarial en el exterior, se cuenta hoy con la práctica de la función notarial de los Cónsules Generales, Cónsules y Vicecónsules, pero en defecto de estos, podrá el Jefe de Misión Diplomática ejercer función notarial.

Por lo anterior podemos observar que con las Reformas hechas a la Ley Notariado, todas aquellas diferencias que existían al ejercer la función notarial el Cónsul General, Cónsules, Vicecónsules y Jefes de Misión Diplomática en relación al notario, hoy son semejanzas, aunque aún existen diferencias entre ellos, al ejercer función notarial, y especialmente en relación a la celebración del matrimonio en el extranjero.

A continuación se detallará como estaba regulada la función notarial respecto de los Cónsules y los Jefes de Misión Diplomática en la Ley de Notariado, y como se regula dicha función con la actual reforma.

| Cuadro Sinóptico relativo a la Función Notarial ejercida por los Notarios y Agentes Consulares, antes y después de la reforma a la Ley de Notariado | |
|---|---|
| Antes de la reforma | Después de la reforma |
| 1) La función Notarial era ejercida por los Jefes de Misión Diplomática permanente y Cónsules de Carrera de la República, Art. 5 L.N. | 1) Existe una ampliación respecto a los funcionarios en el extranjero |
| 2) No existía una mayor coordinación entre las carteras del Estado, es decir entre la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores; si no, que la función Notarial era ejercida de manera mecánica y no de forma Técnico-Jurídica, Art. 68 L.N. | 2) Existe una mayor participación por parte del Estado, a través de la coordinación de la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores, en cuanto a brindar capacitaciones permanentes a los funcionarios que desarrollan la función Notarial en el extranjero, ya que antes de la reforma no existía una preocupación por quienes ejercían la función notarial, fuera del territorio salvadoreño, y se tenían mayores desventajas para quienes requerían de los servicios de estos funcionarios, pues la falta de conocimiento legal y de sus posibles consecuencias es siempre una de las desventajas para quienes solicitan de algún tramite legal como por ejemplo el celebrar matrimonios, cuando no se tiene la certeza del acto que se realiza y ni siquiera se es notario, para desarrollar dicha función, Art. 68 L.N. |
| | |

| | |
|---|--|
| | |
| <p>3) Asentadas las escrituras matrices en un Libro de Protocolo, de papel común y empastado, cada Libro constará de 200 hojas debidamente foliadas, Art. 71 L.N.</p> | <p>3) Los funcionarios diplomáticos y consulares asentarán sus 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 en hojas sueltas de características similares a las del papel que utilizan los notarios de la República, y deberán de contener numeración correlativa, llevara impreso un distintivo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Cada libro constara de doscientas hojas, debidamente foliadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, con letra en la esquina superior derecha de sus frentes y estas se presentaran a la Sección del Notariado para su legalización.</p> |
| <p>4) No se regulaba la posibilidad de llevar un segundo Libro de Protocolo.</p> | <p>4) se ha adicionado el artículo 71-A, en el que se expresa que puede existir otro libro de Protocolo en la misma oficina consular que esta disponible para los cónsules y Vicecónsules siempre y cuando se presente la necesidad de que éste sea usado bajo</p> |

| | |
|---|--|
| | <p>la responsabilidad del Cónsul General, siempre que sea dentro de la misma adscripción territorial en que se encuentren acreditados, artículo 71-A). Antes de la reforma, no existía esta posibilidad de tener un Protocolo adicional en los casos en que fuere necesario, ya que eran los Cónsules y los Jefes de Misión Diplomática quienes tenían bajo su responsabilidad el Libro de Protocolo que cada uno tenía a su disponibilidad.</p> |
| <p>5) No se regulaban las formalidades para llevar un Libro de Protocolo en las oficinas consulares, ya que se destinaban las hojas de Protocolo.</p> | <p>5) El Libro de Protocolo, se formará por hojas que serán suministradas por el Ministerio de Hacienda, quien las extenderá sin costo alguno al Ministerio de Relaciones Exteriores, y será legalizado por la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia que sellará sus hojas, y se pondrá en la primera de ellas el nombre de la Misión Diplomática en la Oficina Consular a que se destina; este será devuelto al Ministerio de Relaciones Exteriores, para ser remitido a su destino, artículo 72). Con este apartado se ha querido obtener un mayor control respecto de los Protocolos, ya que existe una mayor vigilancia por parte de la Sección del Notariado, debido a la importancia de la función notarial, lo cual no era contemplado antes de la reforma a la Ley de Notariado.</p> |
| <p>4) No se regulaba la posibilidad de llevar un segundo Libro de Protocolo.</p> | <p>4) se ha adicionado el artículo 71-A, en el que se expresa que puede existir otro libro de Protocolo</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>en la misma oficina consular que esta disponible para los cónsules y Vicecónsules siempre y cuando se presente la necesidad de que éste sea usado bajo la responsabilidad del Cónsul General, siempre que sea dentro de la misma adscripción territorial en que se encuentren acreditados, artículo 71-A).</p> <p>Antes de la reforma, no existía esta posibilidad de tener un Protocolo adicional en los casos en que fuere necesario, ya que eran los Cónsules y los Jefes de Misión Diplomática quienes tenían bajo su responsabilidad el Libro de Protocolo que cada uno tenía a su disponibilidad.</p> |
| <p>5) No de regulaban las formalidades para llevar las hojas de Protocolo.</p> | <p>5) El Libro de Protocolo, estará formado por hojas que serán suministrado por el Ministerio de Hacienda, quien las extenderá sin costo alguno al Ministerio de Relaciones Exteriores, y será legalizado por la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia que sellará sus hojas, y se pondrá en la primera de ellas el nombre de la Misión Diplomática u Oficina Consular a que se destina; este será devuelto al Ministerio de Relaciones Exteriores, para ser remitido a su destino, artículo 72).</p> <p>Con este apartado se ha querido obtener un mayor control respecto de los Protocolos, ya que existe una mayor vigilancia por parte de la Sección del</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>Notariado, dado a la delicadeza de la función notarial, lo cual no era contemplado antes de la reforma a la Ley de Notariado.</p> |
| <p>6) no se exigía que se utilizarán las hojas del Protocolo al frente y vuelto.</p> | <p>6) Los libros así legalizados, servirán hasta que se agoten y deberán de usarse tanto frente como vuelto, y cada treinta y uno de diciembre de cada año, deberán los funcionarios poner al pie del último instrumento autorizado una razón que indique él numero de hojas que se hubieren utilizado durante el año que finaliza; con expresión de folio en que empiezan y en que terminan, y de los documentos que se hubieren otorgado en el mismo período, firmándola y sellándola, artículo (72-A).</p> |

| | |
|--|---|
| <p>7) una vez agotado un Libro de Protocolo, este debida remitirse al Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de los quince primeros días del año siguiente.</p> <p>Se establecía que la falta de cumplimiento a este artículo y a los precedentes, hará incurrir al funcionario del servicio exterior en una multa de veinticinco a doscientos colones, que le impondrá la Corte Suprema de Justicia y que hará efectiva el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que pudiera incurrir, artículo 74 L. De N.</p> | <p>7) Una vez agotado un libro, 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 después del treinta y uno de diciembre del año anterior, artículo 74 Reforma de la L. De N.</p> |
| <p>8) podrán extender conforme a la ley, testimonios en papel simple de los instrumentos contenidos en los Libros de Protocolo, mientras estos estén en su poder, artículo 75 L. De N.</p> | <p>8) Extenderán conforme a la ley, testimonios de los instrumentos contenidos en los Libros de Protocolo, mientras estos estén en su poder, artículo 75 Reformado. Aquí ya no se ocupa el papel simple, sino que este papel es similar al del notario.</p> |
| | |

| | |
|--|---|
| <p>9) Todo instrumento que autoricen los funcionarios del servicio exterior serán remitidos dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento, dos testimonios en papel simple, Art. 77 L.N.</p> | <p>9) El Libro de Protocolo respecto a los testimonios que la ley refiere, de esta manera queda sin efecto los que se emitieran en papel simple, artículo 77 L.N.</p> |
| <p>10) cobrarán por los instrumentos que autoricen, los derechos de cartulación establecidos en el Arancel contenido en el artículo 140, de la Ley Orgánica del Servicio Consular de El Salvador. Estos derechos pertenecerán al Fisco y se cobrarán en timbres.</p> <p>Pero si el funcionario fuere abogado autorizado para ejercer el notariado en El Salvador, le corresponderán a él en su totalidad, cobrándolos en efectivo.</p> | <p>10) Cobrarán por los instrumentos que autoricen, los derechos de cartulación contenidos en la Ley de Arancel Consular, estos derechos pertenecerán al Fondo General de la Nación, artículo 79, Reformado.</p> <p>A este artículo se adiciona el artículo 79-A, en el que expresa que la calidad de funcionario y de empleado del Servicio Exterior acreditado en una Misión Diplomática u Oficina Consular, es incompatible con el libre ejercicio profesional del notariado, dentro de la circunscripción territorial ante la cual está acreditado.</p> |

| | |
|--|--|
| <p>11) Las infracciones cometidas por los funcionarios diplomáticos y consulares aludidos, relativas a la forma y solemnidades de los instrumentos a que se refiere el artículo 63 de la presente ley, serán sancionados en la forma establecida en dicho artículo (las infracciones que no produzcan nulidad del instrumento, serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, previa audiencia, con una multa de cinco a veinticinco colones; las infracciones que si produzcan nulidad en un instrumento o en alguna de sus cláusulas, serán sancionadas con una multa de veinticinco a doscientos colones), cuando haya de oírse al infractor, la</p> | |
|--|--|

| | |
|---|--|
| <p>audiencia se entenderá con el Procurador de la Corte Suprema de Justicia, si aquel estuviera ausente de la República. La Corte Suprema de Justicia, o el Juez de Primera Instancia, artículo 80 L.N</p> | |
| <p>en su caso, al imponer las multas, lo comunicara a la Secretaria de Relaciones Exteriores, para que estas las haga efectivas.</p> <p>Las sanciones por infracciones de orden puramente fiscal, las impondrá directamente la Secretaria de Relaciones Exteriores al tener conocimiento de la falta.</p> <p>Si la infracción fuera de gravedad que revele negligencia, malicia o ignorancia inexcusable de parte del funcionario consular o diplomático, la Corte comunicará el hecho al poder Ejecutivo en el ramo correspondiente, 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,</p> | |

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Con la investigación realizada, concluimos que es de suma importancia, que cuando entre en vigencia una ley, ésta tiene que estar de acuerdo con el tiempo en que se realiza y adaptada a las necesidades que en ese momento precisan; ya que se trata de establecer una legislación que se coordine entre sí, y mantenga coherencia entre toda la normativa nacional, sin que esta contravenga a la norma suprema es decir a la Constitución de la República, en ninguna de sus disposiciones.

Lo que se trata es de establecer una verdadera armonía entre las leyes que coordinen a los sujetos de derecho en un mismo sentido dándole una verdadera interpretación a la normativa jurídica.

Podemos demostrar que la normativa que ha servido de base para el desarrollo del presente trabajo, ha tenido diferentes interpretaciones de los conocedores del derecho; es decir, que ha tenido en el transcurso del tiempo ciertos cambios, ya que el estudio del derecho no es estático ya que es dinámico, esta en constante cambio el cual tiene que estar adaptado a las necesidades del momento en que se vive, por tal razón la normativa que se ha utilizado en un momento determinado deja sin sentido ó sin valor alguno otras disposiciones que han quedado derogadas en forma tácita, por otras que han entrado en vigencia con posterioridad, y siendo así hasta dejar sin mayor valor o sin hacer efectiva a alguna de las disposiciones plasmadas en la Constitución, especialmente la que señala el artículo 32 inciso tercero, dejando sin efecto a referida disposición que ordena la protección y se deja sin efecto el interés de promover como Estado el matrimonio y por ende el de la familia, dejando un

vació aquellos nacionales que se encuentran fuera de nuestras fronteras patrias.

La función notarial ejercida por los Agentes Consulares y Jefes de Misión Diplomática quedan en un papel de desvalor, en el sentido de que estas personas no deben de poseer conocimientos técnicos jurídicos, en el desempeño de la misma que garanticen una seguridad sobre lo que las partes les solicitan.

Cabe señalar que en cuanto se refiere a la Función notarial ejercida por los Notarios Salvadoreños en el extranjero, surge la necesidad de incorporar nuevas medidas de regulación para que en este sentido los notarios puedan brindar una mejor y precisa atención, en cuanto a las necesidades de tipo jurídico que tienen los Salvadoreños, pero que en cierta medida se les es ha limitado el ejercicio de la misma. Debido a la gran cantidad de compatriotas que se encuentran en países extranjeros muchos de ellos optan por regirse por leyes ajenas a las nuestras.

Los residentes Salvadoreños que se encuentran en las diversas partes del mundo, como toda persona que pueden ejercer derechos y contraer obligaciones, se ven en algún momento en la situación de contraer matrimonio, para lo cual necesitan de ciertos requisitos y entre ellos esta el que para que ese matrimonio sea válido y no recaiga en nulidad, tenga que celebrarse ante un funcionario autorizado, lo que hace necesario la participación de un notario Salvadoreño, para que de fe del acto a celebrarse, pero por la limitación que el notario tiene para poder celebrarlo, muchos de los nacionales no conocen por ignorancia o por falta de confianza que en los Consulados pueden celebrar ese acto, por tal razón muchos de los matrimonios de Salvadoreños en el extranjero se realizan por medio de otras normativas que no corresponden a los regímenes de nuestra legislación.

Para poder otorgar un instrumento público que surta efectos en territorio salvadoreño, es necesario que quienes lo otorgan tengan pleno conocimiento de lo que está realizando, ya que cada situación jurídica produce sus efectos jurídicos, y quienes lo otorgan deben de estar en un pleno conocimiento jurídico para que no conlleve a posteriores consecuencias, o recaiga en el peor de los casos en una nulidad del acto que se esta otorgando, y quede demostrado que según la legislación de la Ley del Servicio Consular que no existe como previo requisito para poder ejercer la función notarial en el extranjero que el Cónsul General, Cónsul y Vicecónsules o el Jefe de Misión Diplomática sea notario; es decir, que se tenga un conocimiento pleno de lo que se esta celebrando y ante quien se esta celebrando.

Consideramos pues, que al decir esto se este dejando un vacío en la normativa, ya que no se aprovecha el recurso humano que conforman los notarios en el extranjero.

La falta de Consulados en algunos países como por ejemplo en el caso de Australia, nos obliga a regirnos por otras legislaciones, que no siempre serán parecidas o similares a las nuestras, y que no se brindan el beneficio de poder contraer matrimonio bajo leyes salvadoreñas, cuando estos pudiesen ser celebrados por medio de notarios salvadoreños.

Si tomamos en cuenta que la Constitución de la República la ley primaria, debe dársele cumplimiento a lo normado por ella, es importante reconocer que es el Estado el que toma un papel fundamental ante la familia como garante de la misma, ya que sirve como ente promotor del matrimonio y que por tal razón debe cumplir con lo prescrito en el artículo 32 de dicho cuerpo normativo, ya que esta disposición tiene fuerza propia para poder dar vida al desarrollo de la función notarial, sin importar que esta se ejerza dentro o fuera del territorio salvadoreño, y de esta manera el notario como funcionario que ejerce función

notarial, es el medio mas indicado para que pueda dotar de fe pública los actos jurídicos como el matrimonio tanto fuera como dentro de la República.

Es de hacer notar que existe entre los funcionarios Consulares y Jefes de Misión Diplomática que se dedican en un momento determinado a ejercer función notarial, un desconocimiento acerca de la materia, y si existe este es limitado, por lo que se requiere de una exigencia de conocimientos para poder desarrollar de manera óptima la función notarial en beneficio de nuestros connacionales, por lo que debería implementarse seminarios y evaluaciones de forma permanente para obtener mejores resultados en cuanto a las diligencias jurídicas que estos realicen.

Se ha expresado la importancia de la función notarial, pero pareciera que los legisladores no han precisado sobre materializar la función notarial en el extranjero en un amplio sentido, ya que de serlo así le seria lícito al notario salvadoreño el celebrar matrimonio fuera de tierras patrias sin que este tuviera nulidad alguna, dejando como una segunda opción la celebración del matrimonio ante un Cónsul o ante un Jefe de Misión Diplomática.

En conclusión, si el notario tuviera competencia para celebrar matrimonio de salvadoreños en país extranjero, el matrimonio tendría mayor eficiencia aplicando la ley nacional.; pero si el país extranjero donde se celebra matrimonio entre salvadoreños, no existe la autorización para el notario de celebrar matrimonios, y no existen Consulados Salvadoreños, tendrían nuestros nacionales que regirse por leyes extranjeras para la celebración del mismo.

La aplicación del Código de Familia, en cuánto a que sean los Cónsules y Jefes de Misión Diplomática los que celebren matrimonio en el extranjero, trae como consecuencia la desaplicación del artículo 3 de la Ley del notariado, que nos establece una función notarial muy amplia que se extiende en toda la República y en el extranjero, siempre y cuando surtan efectos en El Salvador.

5.2 RECOMENDACIONES.

Para lograr la efectividad que merece la función notarial respecto de los notarios, es necesario dar a conocer una serie de recomendaciones que vayan encaminadas al buen funcionamiento de tal actividad cuando esta sea realizada en el extranjero.

Que las diferentes Universidades, y específicamente la Universidad de El Salvador, a través de su Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, en sus carreras de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de Relaciones Internacionales, proporcionen una sólida formación académica profesional a sus estudiantes, con el objeto de que estos, al desempeñar su respectiva profesión ya sea este dentro de la República o fuera de ella, lo desarrollen de la mejor manera posible, sirviéndoles a nuestros compatriotas.

Es determinante que existan algunos cambios en nuestra legislación, y para ello es necesario que exista una comisión dentro del Órgano Legislativo, que estudie la posibilidad de coordinar la normativa tanto en la Ley Notarial como en la Ley de Familia, en cuanto a la libertad que el notario tiene de ejercer función notarial y celebrar matrimonios en países extranjero.

Que el Estado, haciendo fiel cumplimiento a la normativa jurídica, y teniendo el apoyo por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, propongan como requisito indispensable, que para ejercer la función notarial, sea necesario el ser notario o por lo menos tener los conocimientos básicos para ejercer la función notarial, para guardar mayor seguridad legal en cuanto a lo que se les sea encomendado.

Creemos necesario que el Estado tenga un mayor control sobre el desarrollo de la función notarial dada en el extranjero, y que de esta manera se

realice con fiel cumplimiento todos aquellos procedimientos que confieren nuestra normativa en beneficio de todas aquellas personas que se encuentran fuera de territorio salvadoreño.

Que el Estado a través de la cartera del Ministerio de Relaciones Exteriores se encargue previo a la asignación de un cargo de Cónsul o de Jefe de Misión Diplomática de seleccionar y evaluar a quienes estén nombrados para ejercer dichos cargos, con el fin de que se demuestre a través del ejercicio de sus funciones, la eficiencia y confiabilidad respecto a los actos que estos realicen.

Que se tome en cuenta que por la capacidad respecto a la materia y por el conocimiento de función notarial en el extranjero, le sea permitido al notario el poder celebrar matrimonio fuera de las fronteras patrias, sin que recaiga nulidad alguna en el matrimonio a realizarse.

Una de las opciones que pueden tomarse en cuenta, es que los notarios que estén en el extranjero y ejerzan función notarial respecto a la celebración del matrimonio, puedan realizarlo de tal manera que para que este tenga valor, el acto realizado sea revisado ante una oficina Consular, como mero trámite, sin que este afecte la libertad de ejercicio del notario y que este lo pueda incorporar en su respectivo protocolo.

Que el Estado proporcione los suficientes instrumentos de control, para el buen funcionamiento de la función notarial en el extranjero, por parte de los notarios para que de esta manera se le brinde a los compatriotas la atención que estos requieren en el menor tiempo posible. Que el mismo como ente garante de la legalidad y de la seguridad jurídica, brinde periódicamente asesorías a todos sus representantes Diplomáticos y especialmente a los Cónsules, pues son estos los que con mayor frecuencia realizan función notarial.

Siendo el notario la persona idónea para ejercer la función notarial, por tener capacidad jurídica por el hecho que para ejercer el notariado sea prerequisite el que sea abogado, creemos que son a ellos a quienes les corresponde el ejercer función notarial tanto dentro como fuera de la República, por tener un amplio conocimiento sobre los efectos legales de los actos que realizan.

Que se realice un estudio sobre la normativa de Familia y la Ley del Notariado, respecto a los artículos 3 y 13 respectivamente, ya que lo más recomendable, sería armonizar las leyes permitiendo también al notario el ejercer función notarial referente a la celebración del matrimonio al igual que los Cónsules y Jefes de Misión de Diplomática, en los diferentes estados o países donde estén acreditados.

ANEXOS

FORMULARIO DE ENTREVISTA.
PREGUNTAS DIRIGIDAS A PERSONAL DEL MINISTERIO DE
RELACIONES EXTERIORES.

- Cual es el promedio de matrimonios celebrados por parte de los Cónsules entre salvadoreños.
- Puede un Cónsul celebrar matrimonio entre un salvadoreño y un extranjero.
- Pueden celebrar los Cónsules matrimonios con menores de edad.
- Que preparación técnica (profesional) tiene los Cónsules para celebrar matrimonios.
- Ejercen verdaderamente los Cónsules función notarial.
- Cual es trámite o proceso a seguir para celebrar un matrimonio en el extranjero por parte de los Cónsules.
- Que tipo de consecuencia jurídica se genera, si al celebrarse matrimonio surge un cuando ha sido celebrado por un Cónsul.
- Que diferencias notariales existen entre un Cónsul y un notario.
- Que debemos entender cuando el artículo 3 de la Ley de Notariado expresa en su parte final " que solo surtan efectos en El Salvador".
- Por que se le delega al Cónsul el ejercer función notarial al celebrar matrimonio y no al notario, cuando este puede celebra otro tipo de trámite y ejercer función notarial en el extranjero.
- A parte de la nulidad, que otro tipo de consecuencia jurídica existiría, si fuera el notario quien celebrara matrimonio en el extranjero.
- Porque considera usted que se le ha delegado al Cónsul el celebrar matrimonio en el extranjero, siendo su vocación de carácter político, y no al notario cuando este tiene vocación técnica jurídica.

- Que pasaría si en el extranjero se celebra un matrimonio bajo otras leyes, como queda ese régimen patrimonial respecto a nuestra legislación.
- Que sucedería si no hubiere quien nos represente en el extranjero y los salvadoreños requieren el contraer matrimonio. Ante quien lo celebrarían y cual sería el tramite para su celebración.
- En cuanto al efecto jurídico patrimonial, como quedan los bienes que se tengan en el extranjero cuando se haya contraído matrimonio fuera de la República de El Salvador y los herederos residan en territorio salvadoreño y los regímenes patrimoniales sean diferentes a los nuestros.
- En caso de que exista contradicción, se entiende que prevalece el tratado por establecerlo la carta Magna en el artículo 144.
- Cual fue la motivación que el legislador tuvo para reformar el artículo 3 de la Ley de Notariado.
- Cuales son los motivos por los que el notario no puede celebrar matrimonios en el extranjero.
- Porque razón los Cónsules y Jefes de Misión Diplomática pueden ejercer función notarial y celebrar matrimonios, y los notarios no lo pueden hacer teniendo amplio conocimiento jurídico.
- Cuales son las limitantes para que un notario no pueda celebrar matrimonios en el extranjero.

PREGUNTAS DIRIGIDAS A JUECES Y ABOGADOS.

- ✓ Considera usted que un notario puede celebrar matrimonios en el extranjero.
 - ✓ Con que base legal sustenta usted la anterior pregunta.
 - ✓ Que efectos produciría
 - ✓ Considera usted que en alguna medida se violente un precepto constitucional.
 - ✓ Cree que la labor de los Cónsules es confiable a nivel jurídico en cuanto a las asesorías que los salvadoreños les solicitan.
 - ✓ Considera conveniente que se haga una reforma al artículo 3 de la Ley de Notariado.
 - ✓ Considera usted que el Cónsul realiza una función notarial.
- Que significa para usted lo expresado en el artículo 3 de la Ley de Notariado cuando se refiere " que solo deban surtir efectos en El Salvador".

**HOJA DE DATOS PARA REGISTRAR EL MATRIMONIO DE
PERSONAS DE NACIONALIDAD SALVADOREÑA SEAN
RESIDENTES O TRANSEÚNTES EN PAÍS EXTRANJERO.**

DATOS PERSONALES DEL CÓNYUGE:

Nombre completo al momento de contraer matrimonio, según documento extranjero

Edad al momento de contraer matrimonio_____

Estado Familiar_____

Lugar de residencia o domicilio al momento de contraer matrimonio_____

Lugar de origen_____

Departamento de_____ Nacionalidad_____

Profesión_____

Nacionalidad y Dirección exacta del padre y la madre al momento de autorizarse el matrimonio en el extranjero_____

DATOS PERSONALES DE LA CÓNYUGE:

Nombre completo al momento de contraer matrimonio, según documento extranjero

Edad al momento de contraer matrimonio_____

Estado Familiar_____

Lugar de residencia o domicilio al momento de contraer matrimonio_____

Lugar de origen_____

Departamento de _____ Nacionalidad_____

Nombre completo del padre_____

Profesión_____ Nacionalidad_____

Nombre completo de la madre_____

Profesión _____ Nacionalidad _____

Dirección exacta del padre y la madre al momento de autorizarse el matrimonio en el extranjero_____

DATOS SOBRE EL MATRIMONIO:

Lugar y fecha de autorización_____

Nombre y cargo del funcionario que lo autorizó_____

Nombre completo de los testigos que estuvieron presentes en la celebración del matrimonio (si los hubo)_____

Numero de la certificación de matrimonio extranjera_____

Nombre y cargo del funcionario que expidió la certificación de la partida de matrimonio extranjera_____

Ultimo domicilio que tuvo en El Salvador él o la contrayente de nacionalidad salvadoreña, antes de partir hacia el extranjero fue_____

Yo, _____, me hago responsable por el contenido del presente documento, que se remitirá a la Representación Diplomática o Consular de El Salvador en _____, para que se registre el matrimonio de_____, en conformidad con los artículos 189 del Código de Familia, 134 la Ley Orgánica del Servicio Consular Y 69 de la Ley Transitoria del Registro del Estado del Estado de Familia y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, y para constancia de todo lo firmo en la ciudad de San Salvador, a los____días, del mes de_____ del_____ .-

FIRMA_____

BIBLIOGRAFIA

- Comentarios a la Legislación Salvadoreña
Luis Vasquez López
Impreso en Imprenta Offset, Cuscatlán Décima Av. Sur. No. 726, Barrio la Vega San Salvadoreña.
- Derecho y Práctica Notarial
Luis Vasquez López
Impreso en Imprenta Offset, Cuscatlán Décima Av. Sur No. 726, Barrio La Vega San Salvador.
- Tesis Valladares Melgar, Marcos Alfredo
Fuentes Históricas de la Función Notarial de Jueces, Cónsules y Diplomáticos / Marcos Alfredo Valladares Melgar. Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1980.
- Tesis Machado, Rodolfo Arturo.
La Función Notarial / Rodolfo Arturo Machado. Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1971.
- Tesis Ramírez Pérez, Benjamin
Limitaciones al Ejercicio de la Función Notarial / Benjamin Ramírez Pérez. Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1997.

- Tesis Osegueda Pineda, Imelda Ivania.
Función Notarial de los Agentes Diplomáticos y Consulares de El Salvador en el Extranjero / Imelda Ivania Osegueda Pineda. Universidad Dr. José Matías Delgado, San Salvador, El Salvador, 1994.
- Los documentos notariales otorgados en el extranjero y su validez en El Salvador y documentos notariales otorgados en el extranjero
- Exposición de motivos
Código de Familia Tomo II Pág. 393 Publicación de la Unidad Técnica Ejecutora auspiciada por el proyecto de Reforma Jurídica Judicial. Imprenta Criterio, 1994
- Guía Oficial para los Salvadoreños en el exterior
El Diario de Hoy, jueves 12 de diciembre de 2002
- Seminario Taller de Cónsules de El Salvador en Estados Unidos de América y Canadá
- Instructivo de Registro del 27 de Septiembre al 2 de octubre de 1996.
- Constitución de la República de El Salvador 1983.
Publicaciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia, 10 Reformas de 1991, 1992, San Salvador, Marzo de 1992.

- Ley del Notariado de El Salvador.
Editor Luis Vasquez López Impreso en imprenta offset, Cuscatlán, Décima Av. Sur No. 726, Barrio La Vega San Salvador, 1999
- Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador
Recopilación de Leyes Diplomáticas, Dirección de publicaciones del Ministerio de Educación, San Salvador, El Salvador, C.A. 1978
- Ley Orgánica del Servicio Consular Salvadoreño.
Recopilación de Leyes Diplomáticas, Dirección de publicaciones del Ministerio de Educación, San Salvador, El Salvador, C.A. 1978
- Convención de Viena sobre Relaciones Consultares.
Recopilación de Leyes Diplomáticas, Dirección de Publicaciones del Ministerio de Educación, San Salvador, El Salvador, C.A. 1978
- Convención sobre Derecho Internacional Privado
Suscrita el 13 de febrero de 1928 en la sexta Conferencia Internacional Americana reunida en la Habana Cuba.
- Código de Familia 1994
Taller Criterios UCA, enero 1994.