

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

T  
17.016  
173L  
1977  
70

***LIMITACIONES AL EJERCICIO  
DE LA FUNCION NOTARIAL***

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

Benjamín Ramírez Pérez

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

**JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

1977





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR EN FUNCIONES:

DR. CARLOS ALFARO CASTILLO

SECRETARIO GENERAL :

DR. MANUEL ATILIO HASBUN

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA

SECRETARIO:

DR. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA

TRIBUNALES EXAMINADORES DE PRIVADOS

SOBRE MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE: DR. CARLOS ALFREDO RAMOS CONTRERAS  
1er. VOCAL: DR. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA  
2do. VOCAL: DR. JOSE GUILLERMO ORELLANA OSORIO

SOBRE MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE: DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA  
1er. VOCAL: DR. FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS  
2do. VOCAL: DR. RENE QUIÑONEZ QUEZADA

SOBRE CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION

LABORAL:

PRESIDENTE: DR. RONOLLY VALENCIA URIBE  
1er. VOCAL: DR. LUIS NELSON SEGOVIA  
2do. VOCAL: DR. CARLOS FERRUFINO

ASESOR DE TESIS:

DR. HORACIO JOSE OLMEDO LOPE

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE: DR. FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS  
1er. VOCAL: DR. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS  
2do. VOCAL: DR. ATILIO RIGOBERTO QUINTANILLA

DEDICO ESTA TESIS:

A MIS EXTINTOS PADRES; Félix Ramírez Guzmán y María Simona Pérez, con sumo respeto y grata memoria.

Como un testimonio de eterna gratitud por haberme conducido desde mi infancia por el escabroso camino del bien.

Que en la gloria de DIOS descansen.

A MI ESPOSA: Teresa de Jesús Benavides, con mucha consideración y afecto, quien con su lealtad de esposa, con su paciencia y mansedumbre, supo compartir los momentos difíciles y los sufrimientos de un estudiante que con su trabajo se ganaba el pan de cada día; al mismo tiempo que con sus oraciones al TODOPODEROSO hizo posible mi triunfo.

A MI HIJITA: Fátima Eleonora Ramírez, Dulzura y Reina del Hogar, cuyo ser radiante de gracias y precocidades, encierra la fuente de inspiración y el único objetivo de mis esfuerzos.

A MI PEQUEÑA PATRIA: La Villa de Huizúcar (el "Lugar por el Camino de las Espinas"), cuya frescura de sus brisas también me arrullaron en la cuna que me vio nacer.

# I N D I C E

No. Pág.

INTRODUCCION	1
--------------	---

## PRIMERA PARTE

### LA FUNCION NOTARIAL

#### CAPITULO I.- CONCEPTO DE LA FUNCION NOTARIAL

1.- Generalidades	5
2.- Características	7
3.- Fundamento e Importancia	11

#### CAPITULO II.- CONTENIDO DE LA FUNCION NOTARIAL

13

#### CAPITULO III.- NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL

1.- Teorías que explican su encuadramiento	17
a) Funcionarista	
b) Profesionalista	
c) Ecléctica	
d) Autonomista	
2.- Mi Opinión Particular	21

#### CAPITULO IV.- SINTESIS HISTORICA DE LA FUNCION NOTARIAL

1.- En diversas épocas y lugares	25
2.- En El Salvador	43

#### CAPITULO V.- PRINCIPIOS TECNICOS QUE INSPIRAN LA FUNION NOTARIAL. LA ROGACION

1.- Conceptos previos	74
a) Principio de Conocimiento	76
b) Principio de Legalidad	77
c) Principio de Representa ción	77

## II

d) Principio de Permanencia o Conservación	78
e) Principio de Autenticidad	79
f) Principio de Seguridad	79
g) Principio de Economía	81
2.- LA ROGACION	81

### SEGUNDA PARTE

#### LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL

##### CAPITULO I.- CONCEPTOS PREVIOS

1.- Generalidades	83
2.- Jurisdicción y competencia notarial	86
3.- Incompatibilidad notarial	90

##### CAPITULO II.- LIMITACIONES POR RAZON DE LA MATERIA

1.- Materia que incumbe a la <u>Compe</u> <u>tencia</u> Notarial. <u>Limita</u> <u>ciones</u>	94
2.- La jurisdicción voluntaria como materia de la <u>competen</u> <u>cia</u> notarial	121
a) La jurisdicción volun- taria y la jurisdicción contenciosa	127
b) la jurisdicción volunta- ria en la Historia	130
3.- Asignación de la Jurisdic- ción voluntaria a la <u>compe</u> <u>tencia</u> notarial. Algunas consideraciones	133

##### CAPITULO III.- LIMITACIONES POR RAZON DEL TERRITORIO

1.- Competencia territorial am- plia y restringida	144
2.- Competencia territorial no- tarial en El Salvador	148
3.- Breves consideraciones sobre la regulación de la <u>competen</u> <u>cia</u> notarial territorial	154

CAPITULO IV.- LIMITACIONES POR RAZON DE LAS PERSONAS

- 1.- Limitaciones en la legislación salvadoreña 161
- 2.- Considerandos a la limitación 173

CAPITULO V.- LIMITACIONES POR RAZON DEL CARGO

- 1.- Limitaciones por razón del cargo en la legislación salvadoreña 177
- 2.- Limitaciones por distintos cargos: Públicos y Privados. Ejercicio del comercio en gran escala 186
- 3.- Momento de abordar con seriedad el problema de la limitación de la competencia notarial por razón del cargo. 191

CAPITULO VI.- CONCLUSIONES 194

CAPITULO VII.- LEGISLACION EXTRANJERA 201

## INTRODUCCION

"Los pueblos podrán reemplazar sus gobiernos, sus sistemas políticos y económicos. Guerras o revoluciones podrán cambiar todo el régimen y sustituirlo por otro distinto. Pero siempre será indispensable que un hombre imparcial, de moralidad intachable, idóneo y de confianza para todos, invista el ministerio de la fe pública, por delegación de la soberanía nacional, y sirva de árbitro neutral entre las partes, con el alto designio de precaver conflictos, armonizar y conferir plena seguridad a las convenciones. Ese hombre es el Notario."

Cualquiera que se haya encontrado en la delicada tarea de elaborar una tesis previa a su graduación, habrá tenido su propósito de elaborar un trabajo científico de la categoría que se merece, y a no dudarlo lo habrá conseguido. En mi caso, la cuestión es distinta, pues encontrándome en similar situación de elaborar una tesis, tal propósito se me convierte en una utopía que por muchos esfuerzos que haga por confeccionar un trabajo científico satisfactorio, siempre quedará, sin duda alguna, como un breve ensayo. De lo que sí estoy seguro es que he señalado algún derrotero y concretado en este trabajo diversas inquietudes en el campo notarial; inquietudes que, desde luego, son arrojadas por viejos problemas que apremian la sociedad, pero nuevos en abordarlos.

El tema que escogí como punto de tesis se denomina "Limitaciones al Ejercicio de la Función Notarial", tema que a de-

cir verdad, muy poco se ha escrito tanto en el ambiente nacional como en el internacional. Sobre el particular, he abordado ideas que hacen énfasis en la limitación al libre ejercicio de la función notarial que tan débilmente es tratado en la legislación salvadoreña. No sé cuales serán los resultados ni hasta que punto soportaré las consecuencias, más aún porque mis posiciones van débilmente argumentadas, dada la carestía de luces que iluminaran mi camino. Los resultados posiblemente no sean nada halagadores dado el estatismo a que estamos acostumbrados y el respeto a las tradiciones.

A pesar de ello hay algo que me consuela y es que en el campo de la ciencia toda explicación se propone a título de ensayo, provisionalmente, como hipótesis, y porque estoy dispuesto a la aceptación de toda crítica a mis afirmaciones y concepciones; y porque además, en alguna medida voy llevado de la mano por ilustres profesores e influido de culturas transportadas por las incansables olas del mar. La dimensión del tema puede ser enciclopédico, pero mi propósito es la brevedad, la síntesis, la modestia y el despojo en pretensiones de erudición. Dentro de esta tónica he desarrollado mi trabajo en dos partes y sin faltar mis propias conclusiones. La primera parte está desarrollada a manera de nociones preliminares y versa sobre la función notarial, su contenido, naturaleza, etc., para luego llegar a sus limitaciones. La segunda parte trata efectivamente de las limitaciones al ejercicio de la función notarial, ya sea por razón de la materia, del territorio, de las personas y por razón

del cargo que pueda ostentar el Notario. En esta segunda parte radica precisamente el punto central de mi tesis y sobre todo el epicentro de futuras críticas que las espero con los brazos abiertos porque soy respetuoso de las ideas opuestas, más aún cuando tienen razón y fundamento.

En cuanto a la competencia por razón de la materia he expuesto la conveniencia de incorporar a la función notarial todo lo concerniente a la llamada jurisdicción voluntaria, excepto algunos casos; en cuanto a la competencia territorial he sido del parecer que el libre ejercicio de la función notarial desnaturaliza la misma función, por lo que opino que debe restringírsele a porciones territoriales determinadas; en cuanto a la competencia por razón del cargo, es indubitable que el cargo mismo distrae la delicadeza de la función notarial e influye poderosamente para que ella deje de ser imparcial, por lo que he sido del parecer que el Notario que ostente un cargo, no pueda ni deba ejercer la función notarial.

No desconozco que todo ello constituiría una innovación en la legislación notarial y como consecuencia, en los quehaceres notariales; y temo mucho que se califiquen estas ideas de revolucionarias, aunque sean expuestas con mucha cautela y moderación tratando de no lastimar costumbres y tradiciones.

Creo que es importante para El Salvador exponer ideas sobre instituciones de mucho interés para la vida jurídica y mas

aún si se refieren a una tierna rama del Derecho, al menos en el ámbito salvadoreño. Exponer ideas no con ánimo de polémica, sino con el propósito de ser útiles y de ser posible, para servir como punto de partida para mejores ideas, mejores concepciones en la materia, pues es innegable que en la medida que el hombre avanza, avanzan sus conocimientos, sus artes y sus métodos.

Considero que es necesario y apremiante limitar el libre ejercicio de la función notarial: la realidad misma así lo exige, la evolución de la sociedad lo aclama. Más aún si estamos en el escenario de un mundo convulsionado en donde la especialidad y la división del trabajo son la dieta del día; un mundo inmerso en las mas variadas exigencias sociales y de candentes transformaciones. Todos estos aspectos obligan a meditar serenamente y concluir en que no basta crear la institución notarial, es necesario además, establecer los límites de su actuación.

No dudo pues, que habrán otros hombres con mejores luces y sapiensa que se inquietarán por el desenvolvimiento y perfección del Derecho Notarial salvadoreño, y así sucederá siempre mientras subsistan derechos que proteger y un patrimonio que garantizar. Pero si este modesto trabajo constituye un punto de arranque para seguir pensando y escribiendo, o como epicentro de críticas bien fundadas, ¿qué más puedo aspirar? Me basta en fin, haberme aproximado al menos, a lo que quise conseguir al proponerme escribir sobre el presente tema.

EL AUTOR.

## PRIMERA PARTE

### LA FUNCION NOTARIAL

#### CAPITULO I

##### CONCEPTO DE LA FUNCION NOTARIAL

- 1.- Generalidades
- 2.- Características
- 3.- Fundamento e Importancia.

##### 1.- Generalidades

Función en términos generales es el desempeño, el cumplimiento, acción y ejercicio de una actividad científica. En cuanto a la función notarial, connota el ejercicio o desempeño de un poder certificante para determinados actos o hechos. Aproximándome a dar un concepto puedo decir que la función notarial "es aquella actividad jurídico-cautelar cometida al Notario y que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual." Un concepto bastante claro y preciso lo dió el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en 1948; un primer aspecto de esta función, sostuvo, es "recibir e interpretar la voluntad de las partes para asegurarse de que el negocio que por medio del instrumento se formalice, concuerde con la verdadera voluntad e intención de los otorgantes." El Notario instruye a los interesados sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias jurídicas de la relación que las partes

desean crear; esclarece, pues, ilustra y orienta de acuerdo con las leyes, en el supremo afán de resguardar equitativamente sus intereses. Un segundo aspecto que se distingue es la de dar forma, molde, a la voluntad de las partes, calificando la naturaleza jurídica del acto; si se trata de una compraventa o de una permuta; de un arrendamiento o de un usufructo; si se trata de transferir el dominio o simplemente la posesión del bien, y además de esto, si es materia de su competencia para poder o no autorizar el negocio. Como un tercer aspecto que se distingue, siguió sosteniendo el Primer Congreso citado, es la fase autenticadora mediante la cual el Notario imprime la fe pública de la que está investido, a los actos o hechos ocurridos en su presencia, siendo tan decisivo este aspecto que sobre tal acto o contrato no cabe ningún recurso ante superiores como puede caber en las providencias judiciales.

Como es de notar, el concepto de la función notarial abarca tres aspectos:

- 1o.- La fase directora
- 2o.- La fase asesora, y
- 3o.- La fase autenticadora.

Consecuente con estas ideas, el tratadista Rufino Larraud(1) entre otras cosas expresa: "El Notario tiene en la esfera de sus actividades, una actividad que es inherente a la institución del notariado, es la razón de ser de su existencia, su estruc-

---

(1) Rufino Larraud. Curso de Derecho Notarial. Pág. 155

tura y su régimen. Ya se ha dicho que la función notarial auténtica, da certeza a derechos y evita contiendas, es una función de cautela, de precaución; no solamente es función autenticadora, sino que también preside, asesora a las partes en los negocios jurídicos, haciendo una verdadera labor de policía jurídica, o sea una labor preventiva en la aplicación del derecho, evitando en lo posible los conflictos o litigios..."

A propósito de las fases puestas en relieve, el Cuarto Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Río de Janeiro en 1956, estableció, entre otras, las siguientes conclusiones: "1a.) El Notariado Latino, por el hecho de estar encargado de aplicar la ley en los contratos que autoriza, actúa como un asesor de las partes en cuanto a ella; además, ante su oscuridad, sus contradicciones y sus omisiones, él está llamado a aclararla e interpretarla. "La práctica notarial es así una fuente de derecho que complementa la obra del legislador."(2)

## 2.- Características.

Característica, según el Diccionario de la Real Academia Española, 19a. Edición, 1970, significa lo perteneciente o relativo al carácter. Aplícase a la cualidad que dá carácter o sirve para distinguir una persona o cosa de sus semejantes. Y caracterizar significa determinar los atributos peculiares de una persona o cosa, de modo que claramente se distinga de las:

---

(2) Luis Días Mieres. Derecho Notarial Chileno. Pág. 13. 2a. Edic.

demás. Luego, establecer las características de la función notarial no será otra cosa que determinar las peculiaridades que la distinguen. En este orden de ideas, la primera característica que salta a la vista, es: a) Ser jurídica, puesto que su actividad precautoria que se refiere al ámbito jurídico de la vida social, es lograr fines jurídicos: seguridad y certeza. El Notario evalúa, moldea el problema que los otorgantes le presentan, lo ve como problema de derecho y así en este sentido le presta su atención cautelar.

b) La segunda característica es la de ser PRECAUTORIA: es función cautelar, pues el Notario en el ejercicio de la función notarial no hace otra cosa que adelantarse a prevenir y precaver los riesgos que la incertidumbre jurídica pudiera acarrear a sus clientes.

c) La tercera característica es la de ser IMPARCIAL, es decir, no inclinarse ni hacia una parte ni hacia la otra. El Notario es un tercero imparcial que protege a las partes con igualdad, libra a las partes de los engaños que pudieran ser víctimas y de las redes que pudiera tenderles la mala fe. El Notario debe ser consejero de todos y de ninguno de ellos; muy amigo puede ser de alguna de las partes, pero debe ser más amigo de la verdad, de tal manera que esta verdad sea el epicentro de los intereses en juego. La legislación salvadoreña no ha perdido de vista esta característica de imparcialidad, de trato igual y leal a las partes. Exige al Notario responsabilidades civiles, penales y administrativas; así como el secreto profe-

sional propio de su investidura. Consultar al respecto los Arts 126 L.O.P.J. , 203 Pr. Pn. y 384 Pn.

d) La cuarta característica es la de ser PUBLICA: la función notarial tiene un carácter eminentemente público, pertenece pues a la gama de quehaceres que caen en el ámbito del llamado orden público. El problema radica en determinar qué es el orden público. El Código Civil salvadoreño menciona al orden público en algunas disposiciones, tal como puede verse en los Arts. 1332 Inc. último y 1346 Inc. 2o.; pero no ha definido lo que debe entenderse por orden público y no debió hacerlo, pues un cuerpo de leyes debe enderezarse solamente a prescribir normas de carácter obligatorio que reglamenten la conducta social; las definiciones quedan para el campo puramente doctrinario. A la fecha, los tratadistas no han dado una respuesta satisfactoria al respecto, a tal grado que Murlon, jurista francés ha expresado con valentía "que estas cosas se sienten mejor que se definen". No obstante, Alessandri y Somarriva, en su afán de exponer un concepto de orden público expresan: "Aunque sin escapar a la invencible vaguedad del fenómeno, podría decirse que orden público es el conjunto de normas y principios jurídicos que se inspiran en el supremo interés de la colectividad y son esenciales para asegurar el correcto funcionamiento de ésta en determinado momento histórico, por lo que no pueden derogarse por los particulares. El respeto de esas normas y principios resulta indispensable para mantener la organización de dicha sociedad, el buen funcionamiento de las instituciones básicas que la confi-

guran. Los intereses generales protegidos son de muy diverso carácter: político, social, religioso, moral y económico! (3) En pocas palabras, el orden público no es otro que aquellas reglas dictadas en interés de la sociedad y que resguardan la integridad de instituciones jurídicas. En este orden de ideas, la función notarial forma parte del orden público, es una función pública impregnada de soberanía estatal que conlleva a cumplir con el deber de protección jurídica. El Estado, pues, cumple con este deber a través del Notario. "Nada importa, dice Castán Tobeñas en cita de Rufino Larraud (4) que ella (la función notarial) se ejerza sobre actos y hechos que se relacionan con derechos privados, pues la intervención del Notario, más que al interés particular, atiende a un interés general: el que la sociedad tiene en afirmar el imperio del derecho asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas." En el ámbito de la legislación salvadoreña no cabe ninguna duda que la función notarial es de orden público. Así lo dice expresamente el Inc. 1o. del Art. 1o. de la Ley de Notariado: "El Notariado es una función pública.."

e) La quinta característica es la de ser TECNICA. Si es técnico el ejercicio de cualquier profesión liberal, el notariado no escapa a éllo, de ahí pues que la función notarial

---

(3) Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. Curso de Derecho Civil. Parte General y los Sujetos del Derecho. Primera Parte. Pág. 162. Edit. Nascimento. 1972.

(4) Rufino Larraud. *Ob. Cit.* Pág. 141

tenga un marcado carácter técnico y lo técnico se opone a lo empírico, y para el caso del Notariado salvadoreño, es condición indispensable además, ser técnico en la ciencia del Derecho: Abogado.

### 3.- Fundamento e Importancia.

He aquí un mensaje del Jefe de la Iglesia Católica encomiando la función notarial: "La función notarial aunque diversa en sus modalidades prácticas, tiene su intrínseca razón de ser en la sociabilidad y solidaridad humanas, las cuales exigen plena seguridad en la formación de las relaciones de derecho, exacta constatación de los hechos y de los actos jurídicos y fiel conservación y pública disponibilidad de las pruebas, como condiciones para la actuación y preservación del orden civil y social en la armonía de la justicia"(S.S. Paulo VI)

Desde que el Estado delegó en el Notario la misión de dar fe, ha sido lo fundamental de la función notarial, revestir de solemnidades y dar fe en los derechos y obligaciones de los hombres. He aquí el papel fundamental del Notario, que por supuesto, para que cumpla con este relevante papel debe estar revestido del más alto sentido de fidelidad, lealtad y responsabilidad, ya que en sus manos deposita la atención de serios y caros intereses patrimoniales y expatrimoniales, que exigen además, el necesario conocimiento científico, alta conciencia y mente sana para garantizar eficientemente a quienes buscan protegerse bajo su sombra. Es curioso observar que desde antaño, se exigía al Notario pureza e integridad. Así, en la legislación de Indias

se exigía a los Notarios hasta la "limpieza de sangre", la cual se probaba mediante información orientada a demostrar, por lo general, que el candidato era descendiente de cristianos viejos, españoles, honrados y de limpia generación, no comprendiéndole "ninguna otra mala raza, ni sangre vil".

La función del notario tiene primordial importancia social y jurídica, en cuanto tutela la aplicación y actuación de la ley, para asegurar la paz pública y el orden social. Colin y Capitant expresan que el notariado constituye una de las ruedas más útiles de la organización jurídica y de la vida económica del país.

El Notario es el consejero de las familias y el modelador de los negocios jurídicos, el que debe actuar con sumo tacto y esmerada honestidad, y cuando menos, disuadir desde su despacho inevitables litigios o apagar rencores.

DOY FE expresa el Notario y con ésto imprime plena y absoluta autenticidad a los actos y contratos que ante sus oficinas se celebran, a tal grado que "es ley o tiene fuerza de ley lo que el Notario certifica o da fe" (5), afirmación que demuestra además, la trascendencia e importancia de la función notarial.

---

(5) Divisa de la Unión Internacional del Notariado Latino.  
(Aprobada en el Segundo Congreso de Madrid. 1950)

## CAPITULO II

### CONTENIDO DE LA FUNCION NOTARIAL

La función notarial tiene como contenido (no otra cosa) que el cometido que está llamada a desempeñar, el quehacer que le perfila su propia existencia. El contenido de esta función, precisamente radica en lo que contiene, lo que abarca, su ámbito de encomienda: el Notario dirige jurídicamente a los particulares, es consultor de sus clientes, preside sus actos jurídicos y luego les da forma instrumental; desempeña una actividad de asistencia a las partes en la regulación de sus intereses. "Sólo corresponde al Notario indagar la voluntad de las partes: conocer la voluntad de las partes y conocer la voluntad de la ley, para reducir la voluntad de las partes a la voluntad jurídica. Esto constituye el objeto específico de la función del Notario . . ." (6) Razón tiene don Santiago Sentís Melendo cuando dice que ver en el Notario sólo al funcionario encargado de la fe pública es disminuir su jerarquía, porque su verdadera, su auténtica función es la de asesor y consejero jurídico, a la que se enfrenta absolutamente solo con su responsabilidad. De manera que la función notarial, continúa diciendo, no comienza con la formalización de la escritura matriz sino desde la primera entrevista con las partes.

---

(6) Revista del Notariado. Año LXIX. Julio y Agosto de 1966. No. 688. Pág. 674.

Es muy difícil deslindar el contenido de la función notarial; sin embargo, y en forma atrevida lo he expuesto en pocas palabras, que por pocas que sean han sido suficientes para que me vea asaltado por la siguiente reflexión. Trataré de exponerla.

Si el contenido de la función notarial, pues, es una actividad de asistencia jurídica en beneficio del interés privado de las partes cuando éstas constituir, modificar o extinguir relaciones de derecho privado; dar fe de ciertos actos o hechos y autenticar los mismos; si en definitiva cabe señalar que las notas que delimitan la función notarial son una función autenticadora y legitimadora de los actos o hechos jurídicos y que tales funciones se aplican a los actos que se realizan en la esfera de las relaciones de derecho privado, o sea aquellas en las que se prepondera el interés particular y se dan entre particulares entre sí o entre ellos y las entidades públicas cuando éstas actúan como cualquier persona jurídica con carácter particular, excluyendo, desde luego, las actividades que se desenvuelven en la esfera de las relaciones de derecho público, es decir, en el círculo gubernativo o administrativo, las cuales han de ser autenticados por los propios funcionarios de la administración del Estado; si de lo dicho se configura la función exclusiva del Notario. ¿Por qué entonces, se le ha impuesto la pesada carga de fiscalizador? ¿Será porque al legislador se le ha pasado de inadvertido cuál es la función exclusiva del Notario? ¿O porque a toda costa habría que encontrar

una víctima que en gran medida garantizara los intereses fiscales? Al Notario se le obliga a garantizar al fisco el pago de los impuestos de renta, vialidad, alcabala, donación, etc. Francamente no he leído un tan solo autor que haya creído que la inclusión de tareas fiscales encuadre en la órbita de la función notarial y estoy seguro que nunca lo habré, precisamente porque hay conciencia de que el Notario no es miembro de la administración pública y por consiguiente es injustificable el desplazamiento de tareas administrativas hacia el Notario: el Notario es un funcionario instituido para dar fe, certeza y autenticidad, exclusivamente; de tal manera que tratarlo como órgano fiscalizador es desconocer su cometido y desnaturalizar sus funciones.

Cada quien en su lugar: "Notarios a dar fe, fiscalistas a recaudar impuestos."

No desconozco que en el medio salvadoreño hay un caso en el cual el Notario actúa en una esfera más de carácter público que privado, y es el caso a que se refiere el Art. 213 C.T.; que permite la constitución de un sindicato ante un Notario; pero aún en este caso, el Notario está encuadrado en la esfera de sus funciones, cual es la autenticación de un hecho que sucede en su presencia; ésto conduce a pensar, según se avance en la materia, que no sería raro la inclusión en la función notarial de actividades que tienen cariz de orden público en donde el Notario puede prestar su concurso, tal como puede suceder,

### CAPITULO III

#### NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

1.- Teorías que explican su encuadramiento

- a) Teoría funcionarista
- b) Teoría profesionalista
- c) Teoría Ecléctica
- d) Teoría autonomista

2.- Opinión particular

#### 1.- Teorías que explican su encuadramiento

Preocupación constante ha sido la de determinar la naturaleza de la función notarial, su encuadramiento y deslinde. Congresos, conferencias y tratadistas en la especialidad la han tomado como suya, dejando como rastro valiosos elementos de juicio. Las conclusiones a que se han llegado son muy diversas y tratan de ubicar la función notarial en cuatro corrientes, sosteniendo cada una de ellas fuertes argumentos de peso. Las corrientes a que me refiero encuadran a la función notarial, ya sea como función pública desempeñada por el Notario; como funcionario público independiente y retribuido por los particulares (corriente funcionarista); ya sea como un servicio prestado y quien lo presta tiene carácter profesional (corriente profesionalista); ya sea como función pública encargada a un profesional privado (corriente ecléctica); o como función de autorización y autenticación encargada a un oficial público (corriente autonomista). En síntesis, estas cuatro corrientes son las siguientes:

- a) Funcionarista
- b) Profesionalista
- c) Ecléctica
- d) Autonomista.

a) Corriente funcionarista.— Según esta corriente, el Notario es considerado como un funcionario público del Estado. A propósito de esta corriente, José Castán Tobeñas (7) expresa: "Desde luego, no puede negarse el carácter público de la función y la institución notarial...Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos jurídicos exigen que el Notario sea un funcionario público que intervenga en ellos, en nombre del Estado y para atender, mas que al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas." José María Mengual y Mengual sostiene idéntica afirmación cuando dice que la función notarial es una función pública que corresponde presidir y representar al Estado, y en su representación al poder público; y el Primer Congreso Notarial Argentino celebrado en 1917 sostuvo que "el Notario es el funcionario público que, in vestido de autoridad suficiente, da fe de todos los actos inter vivos y de última voluntad que requieren por las leyes su in tervención para darles validez en juicio o fuera de él." En conclusión, pues, el Notario ejerce una función pública y por

(7) José Castán Tobeñas. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho. Pág. 38 y 39.

ello es un funcionario público que actúa a nombre del Estado. Y sin lugar a dudas, ubicada como función propia del Poder Ejecutivo, como parte de su misión de realizar el derecho, pues la función notarial hace realidad efectiva el derecho privado. Esta tesis parece haber sido aceptada por el legislador panameño, ya que en el Art. 2119 del Código Administrativo expresa: "Los Notarios están bajo la supervisión y control del Gobernador de Provincia y son nombrados por el Poder Ejecutivo." ¿Qué dice la legislación salvadoreña? El Art. 10. L.N. prescribe que el notariado es una función pública y en consecuencia, el Notario es un delegado del Estado..." con lo que se ha querido ver, y es unánime el criterio, que el Notario es un funcionario público a cargo de la función notarial.

b) Corriente Profesionalista. Según esta corriente, la función notarial no tiene carácter de pública, pues recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes es un que-hacer eminentemente profesional y técnico. Certificar y autenticar no es inherente a la calidad de funcionario público, ya que hay casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe, como puede verse en los médicos cuando extienden un certificado de salud. Entonces, pues, dar fe, certificar y autenticar no es inherente a la calidad de funcionario público y por lo tanto el Notario no es un funcionario público, sino un profesional libre. Consecuente con este criterio, Ignacio M. Allende (8) afirma que "el Notario no es un funcionario públi-

(8) Ignacio M. Allende, en cita de Francisco Martínez Segovia. Función Notarial. Pág. 41

co y ni siquiera la función certificante o autenticadora es función pública; sencillamente, dice, el instrumento que autoriza el Notario alcanza una presunción de autenticidad y no otra cosa. El Notario no es funcionario público, dice, pues carece de sueldo y los delitos tipificados en el Derecho Penal cometidos contra los funcionarios, no son aplicables al Notario. Diremos como conclusión, dice, que el ejercicio de la función notarial no es mas que el ejercicio de una profesión libre y como toda profesión de trascendencia social, se encuentra especialmente reglamentada. Somos los escribanos profesionales del Derecho y ello baste para definirnos."

c) Corriente Ecléctica.— Se ha visto que el Notario es un funcionario público que actúa en nombre del Estado; que el Notario no es un funcionario público sino un profesional que actúa libremente como cualquier particular. En esta ocasión se verá la corriente intermedia. Según esta corriente, el Notario desempeña funciones públicas, es un funcionario; pero por el consejo y cuidado de los intereses de su clientela, actúa como un profesional, con personalidad propia y plena soberanía para el ejercicio de su función. Enrique Giménez Arnau afirma que la autenticidad del documento exige que el Notario sea un funcionario público, pero no un funcionario del Estado; el ejercicio privado de la función pública notarial niega el carácter de funcionario del Estado. El Notario, agrega, es un profesional del derecho, que ejerce una función pública, para robustecer con una presunción de verdad los actos en que interviene. Pa-

rece ser que la legislación notarial salvadoreña se inclina por la corriente ecléctica al establecer en el Ar. 1 L.N., que el notariado es una función pública y el Notario es un delegado del Estado; además, en el Art. 4, establece que para ejercer la función del notariado, entre otras cosas se requiere: "2º. Estar autorizado para el ejercicio de la profesión de abogado en la República." Es un funcionario público, pero también, un profesional del derecho.

d) Corriente Autonomista. Según esta corriente, el Notario no es un funcionario público, ni es un profesional libre, sencillamente sostiene que el Notario es un oficial público, especial, único, encargado de autorizar y dar autenticidad y su función no es pública, porque no es administrativa, ni legislativa ni judicial. Los Notarios son los únicos oficiales públicos a quienes se ha delegado la fe notarial. Esta corriente parece haber sido aceptada en Italia.

2.- Mi opinión particular.- Se ha hablado de que el notariado es una función pública y por consiguiente el Notario es un funcionario público por cuanto participa de tal función; también se ha dicho que el Notario no es un funcionario público y que la función notarial está a cargo de un profesional del derecho; además, también se ha dicho que es un funcionario público y a la vez, es un profesional del derecho. Como puede observarse, los tratadistas no se han logrado poner de acuerdo en tan debatido tema, ni mucho menos yo lograré ponerme de acuerdo, pues derecho a disentir tengo, como derecho tiene a disentir

cualquier otra persona que se inquiete por estos tópicos. Independientemente de cualquier razón de mayor peso, yo considero que si bien la función notarial es una función eminentemente pública, ello no significa que el Notario que ejerce tal función se convierta en un funcionario público. A mi juicio el Notario no es un funcionario público por mucho que hayan disposiciones que así lo declaren. (Ver Art. 1570 C. y 257 Pr.) La mayoría de la doctrina especialmente notarial sostiene que el Notario ejerce una función pública; pero de esto no se sigue que revista estrictamente el carácter de funcionario público. Si el Estado le ha dado tal facultad ¿Lo coloca a su servicio? ¿O es un simple atributo técnico producto de una reglamentación especial? Si es lo primero, será un funcionario público; si es lo segundo, coloca al Notario en un profesional liberal. Algunas reflexiones sobre el particular no estarán demás: el funcionario público pertenece al ámbito jerárquico del Estado, lo representa en determinada esfera y si lo representa, tiene la facultad de comprometerlo, pues la representación tiene como efecto dar por bien hecho lo actuado por el representante, como si lo hubiera hecho el representado. En este sentido, el funcionario público actúa bajo la dependencia del Estado y ejecuta su voluntad; el funcionario público tiene vinculación constante con el Estado en la gestión de la cosa pública; recibe remuneración por el Estado mediante una ley general de salarios y desempeña su cargo ya sea por elección o por nombramiento. Un funcionario de la administración pública tiene el deber de de-

fender constantemente al Estado que es su patrono. ¿Se observan todos estos matices en el Notario ? Evidentemente no. El uso de un sello con el nombre y apellido del Notario, demuestra su actuación a nombre propio y bajo su responsabilidad personal, recibiendo del Estado su investidura para el ejercicio de su función sin convertirlo en órgano del mismo Estado, y si no es órgano del mismo Estado, no es un funcionario público y por consiguiente no estará sujeto a los derechos y deberes de éstos, ni tampoco los delitos de desacato y usurpación de funciones les son aplicables al Notario.

Desde el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, se sostiene que el Notario es un profesional del derecho, encajado de una función pública que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes; y en el Décimo Congreso siempre se sostuvo que el Notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública en su triple labor asesora, configuradora y autenticadora; por lo tanto, el Notario es un profesional del derecho a cargo de una función pública.

Las anteriores reflexiones me conllevan a sostener que la función notarial es una función pública que está a cargo de un profesional del derecho, y no de un funcionario público; claro está que no es un simple profesional liberal, pues ejerce una función fedante tendiente a fijar, dar forma y certeza a los actos en que interviene, asegurando la eficacia de los pactos, la seguridad y la normalidad en el tráfico jurídico; y no

## CAPITULO IV

### SISTESIS HISTORICA DE LA FUNCION

#### NOTARIAL

1.- En diversas épocas y lugares

2.- En El Salvador.

#### 1.- En diversas épocas y lugares.

Se sostiene que el notariado tiene un origen remotísimo, que se remonta al Antiguo Oriente en donde dió sus primeros pasos la civilización: Egipto, Siria, Babilonia, Grecia, etc., pues la necesidad de dar fe es tan antigua como la humanidad misma. La historia sagrada destaca la circunstancia, y así lo destacan los historiadores, que el primer hombre que dió fe ante la humanidad y en consecuencia, el primer Notario fué Moisés, a propósito de transportar las Tablas de la Ley (9). La historia profana destaca que en el nacimiento de las primeras relaciones comerciales, las partes contratantes recurrían a terceras personas para obtener de ellas la necesaria asesoría y la conservación memorística de lo contratado.

---

(9) Moisés es la figura humana más grandiosa que el pueblo hebreo ha producido, exceptuando a Jesucristo. Salvado milagrosamente de la matanza de niños israelitas ordenada por un Faraón egipcio todavía no determinado, redimió a su pueblo de la cautividad que en el país del Nilo sufría, conduciéndolo a través del desierto de Arabia hasta las fronteras de Palestina. Guerrero, político, legislador, moralista, poeta e historiador eminente, venció a los egipcios que se oponían a su marcha, organizó el pueblo israelita en sus famosas doce tribus; sostuvo su espíritu en un terrible éxodo de cuarenta años por el desierto; le dió sapientísimas leyes políticas, civiles y religiosas, así como el sistema moral más perfecto y elevado de todos los tiempos, sintetizado en el inmortal DECALOGO que comparten todavía el mundo cristiano y el judaico." (Tomado de la obra "Cultura y Espíritu" por el Profesor Santiago Hernández Ruiz. Pag.179. 3a.Ed.Méx.) 1953.

Primero nace el hecho (10) y con la evolución de los pueblos nace el documento privado oral/<sup>que</sup> para fijar en el tiempo su contenido, nace el documento privado escrito y que para convertirse en público fue necesario transcurrir muchísimos años para que surgiera una persona investida de fe pública que diera forma y autenticidad al documento.

Es curioso observar cómo en las civilizaciones antiguas ya había adquirido algún desarrollo la contratación. En Asiria, por ejemplo, han aparecido contratos grabados en ladrillos de diversos palacios. Egipto también presenta gran importancia en la antigüedad del notariado: obligatorio era la colaboración de los sacerdotes conocedores de la ley, habiéndose llegado a afirmar que la diplomática de los egipcios arrancadel documento en papiro, y está, por tanto, ya por el material, mas cerca del documento en papiro del período helénico-romano posterior y de nuestro documento actual, en papel, que el ladrillo de los babilonios o la tabla encerada de los romanos. Egipto nos muestra, pues, lo más antiguo de la historia de nuestra forma de documento..."(11)

"Entre los egipcios, según se cuenta, iba en las procesiones de Isis, un escribano mayor sagrado, con plumas en la cabeza, un libro y una regla en la mano, tinta y una caña o calamus para escribir y que estaba destinado a dar fe de todo lo que o-

(10) "El principio de todas las cosas es el hecho", decía Aristóteles.

(11) Enrique Giménez Arnau. Introducción al Derecho Notarial. Pág. 59.

curriese. Que en el Museo de Turín se conservan abundantes documentos notariales relativos al pueblo egipcio ; y que, según refiere Diodoro Sículo en su libro primero, la institución del notariado nació en Egipto durante la dominación de Osiris. Que también se ha demostrado la existencia del notariado entre los hebreos, los Asirios y Caldeos. Que en un tratado entre Roma y Cartago, anterior a la primera guerra púnica cuyo texto nos conservó Polibio, se estipuló: que los que vengan a comerciar no podrán concluir negociación alguna, sino en presencia de un pregonero y de un notario; que todo cuanto se venda delante de ellos, se considerará bajo la salvaguardia de la fe pública..." (12). Los hebreos perfeccionaban el contrato con una serie de ceremonias simbólicas: estrechándose las manos en presencia de testigos, sacándose o intercambiándose zapatos, desapareciendo tales ceremonias con la aparición de los "Scribas" del pueblo que eran los entendidos en la Ley. En Grecia, la redacción de los convenios estaba a cargo de los Scribas, y de los llamados "memoristas", siendo los denominados "Arcontes" los encargados de conservar los convenios." En Roma, esas funciones las cumplían los "Agoranomos" y más tarde los escribas, hasta que aparece el "tabulario" o "tabellion", verdadero precursor del Notario (nombre derivado de "tabula", tabla cubierta de cera sobre la cual escribían) cuyas funciones, obligaciones, deberes, responsabilidades y penas se determinan y reglamentan en

---

(12) Elcy Escobar de la Riva. Tratado de Derecho Notarial. Págs. 35 y 36.

la Liber Constitutionum Novellarum de Justiniano. Como ocurrió con la mayoría de las instituciones romanas, es allí, precisamente donde el notariado realiza su verdadera evolución al extremo de que algunos autores afirman que entre las diversas normas del derecho civil romano se llegan a consignar hasta dieciocho designaciones distintas para el Notario, según la época y los cargos o funciones que desempeñaba. De todos ellos solo podemos considerar al tabellion como antecesor del Notario, porque era el redactor y conservador de documentos de carácter privado. Mientras que el escriba redactaba y guardaba los decretos, el Notario era una especie de taquígrafo y actuaba en la justicia; el tabulario tenía fundamentalmente a su cargo labores del censo, de donde resulta su gran predicamento..."(13)

Robustece como monumento impercedero de la fe pública en la Edad Media la Escuela Bolonesa del Notariado, institución que tiene el mérito de ser la verdadera iniciadora de la corriente científica del notariado. Surgen personajes que han hecho grandes aportes a la función notarial, S.XI: Inniero, Ranieri de Perugia; Rolandino Passagerio que en 1234 es Notario en Bolonia y profesor de Derecho Notarial. Rolandino se le ha llamado con gran justicia "la figura mas grande que ha existido en el notariado", a tal grado que se afirma, que sus principios expuestos en sus obras "Aurora " y "Summa del Arte Notarial", son casi los mismos que rigen en la actualidad al notariado de tipo latino.

(13) Revista del Notariado. Julio y Agosto de 1966. No.688. Pág. 1025. Buenos Aires.

Es de gran renombre esta escuela bolonesa S.XIII, que se sostiene que constituye el arranque del notariado moderno. Prosiguiendo con la escuela bolonesa del notariado, Raúl A. Moneta en su exposición "Historia y Organización del Notariado" (14) comenta: "Es innegable la influencia que en el auge de la ciencia notarial española ha tenido la Escuela de Bolonia, la que hizo que marchara a la cabeza del movimiento legislativo de la época en la materia con el Fuero Real de Castilla de 1255, precedido por el Fuero Real de Jaca, la Compilación de huesca de 1247, y seguido de la Pragmática de Juan I, dada en Barcelona el 6 de mayo de 1395, por no hablar sino de las más conocidas, dejando a un lado las más antiguas del período de la dominación romana. V. gr. las constituciones imperiales a Tiberio sobre donaciones año 336; a Ignacio Faustino, Gobernador de Bética, conteniendo normas para la venta de tierras en pública subasta, y la dirigida a Artemio, determinando los requisitos para ser admitidos como tabularios por las curias." Enseguida y siguiendo la misma secuencia, expresa: "La codificación de mayor trascendencia relacionada con la institución notarial que se da durante toda la Edad Media es la de "Las Siete Partidas", ya mencionada, cuya preparación demandó cerca de diez años, hasta que se publicó en 1265. Tipificó perfectamente la misión de instrumentador del Notario y determinó con claridad todos sus atributos..."

(14) Revista del Notariado. Julio y Agosto de 1966. No. 688. Pág. 1027. Buenos Aires.

Era característica de los tiempos medievales que la función notarial se ejercía por nombramiento del rey, era un acto administrativo del Estado; se entregaba la función a quien carecía de autoridad jurídica, de ahí que se decía que el Notario era funcionario público porque precisamente su nombramiento emanaba de un acto potestativo del rey. Por consiguiente, al Notario se le hacía depender unas veces de la administración y otras veces del Poder Judicial. No fue sino con la ley española de 1862, que el Notario se distinguió del funcionario público al exigírsele conocimientos jurídicos. Carlos Emérito González, afirma, no obstante, que de simples personas que escribían, a hombres conocedores del derecho, nace en el S. XIII con la Escuela de Bolonia.

En los caminos de la historia del notariado, se mencionan como obras importantes las Constituciones de los Emperadores Justiniano, León el Filósofo y la de Maximiliano I.

La Constitución de Justiniano (527-545) fue dada en Constantinopla y comienza de esta manera: "Da ocasión a la presente ley, un litigio de que hace poco hemos tenido noticias. Es el caso que una mujer exhibía un documento que, si bien no tenía letra suya (pues no conocía letras); sin embargo, hecho por un Notario y por escribiente, contenía la firma de ella y ponía de manifiesto la presencia de testigos."(15)

---

(15) Actas Procesales del Derecho Vivo. Vol. V. No.15 Venezuela. Antonio Rafael Yanes "Conceptos Generales sobre el Notariado y su Origen en Venezuela." Pág. 26

"La Constitución de León El Filósofo, Emperador de Oriente, llamado también El Sabio (865-911), es también otro documento que ha contribuido mucho a la historia del notariado. En el capítulo primero recomienda la escogencia de notarios entre gente "prudente, juiciosa e inteligente". En el capítulo tercero ordena que cuando el aspirante al notariado es admitido como tal, "deberá prestar juramento" por Dios y por la salud de los Emperadores que no lo promovieron a este grado por gracia alguna o por favor o parentesco o amistad", sino por sus aptitudes y virtudes.(16)

En la Constitución de Maximiliano I de Alemania (8 de octubre de 1512), al decir de Mustápic, se asientan los principios fundamentales del notariado moderno, en su carácter de funcionario público investido de la fe pública, y es con la adquisición de la fe pública que se marca el momento fundacional del notariado. Se afirma que la Constitución de Maximiliano representa el primer cuerpo legislativo que da normas básicas para una organización del notariado. Entre los considerandos de dicha legislación se encuentra lo siguiente: "Interésense los Notarios Públicos por esta saludable reformación y nueva legislación, ya que a ellos principalmente, por su oficio y práctica, va dirigida. Abrazándola con humilde devoción, la guarden con suma diligencia y ejerzan y desempeñen sus oficios legal, fiel y sinceramente según la misma y las demás incluidas en los ju

---

(16) Idem. Pág. 27

ramentos prestados, o por derecho común o por las laudables costumbres tradicionales propias de sus regiones, si quieren evitar la severa corrección de nuestra Magestad Imperial, además de los daños e intereses y otras consecuencias." (17)

Habiendo hecho un somero paseo por estos distintos parajes históricos, es bueno dar un vistazo por el escenario jurídico de la Madre Patria, dado que el derecho español es el antecedente inmediato del derecho latinoamericano y porque, además, contiene valiosos elementos que contribuyen a la historia del notariado en la Edad Media. Basta con recordar la Recopilación de las Leyes de Indias, cuyo peso se sintió en todos los ámbitos de la colonia, transportada y comunicada por el conquistador ibero en su afán de lucha por sujetar estas tierras a la corona española. En este orden de ideas cabe señalar como antecedentes históricos del notariado en el seno de España al Fuero Juzgo, Las Siete Partidas, la Novísima Recopilación, etc.

En la Declaración de las Leyes del Fuero se regula sobre el nombramiento de los escribanos públicos por el rey; en uno de sus pasajes se lee: "que los escribanos públicos, e que sean jurados; e puestos por el rey, o por quien él mandare, e no por otro home."

Las Siete Partidas, que no se llamaron así sino hasta el Siglo XIV por hallarse dividida en siete partes, fueron comenzadas en el año 1294 y terminadas en el año 1301, las cuales

---

(17) Elcy Escobar de la Riva. Ob. cit. pág. 41

fueron consideradas como "una de las maravillas de la Edad Media", o "monumento inconmensurable de la Edad Media" y atribuidas a don Alfonso El Sabio; trata este cuerpo de leyes aún del aspecto doctrinario y señala las cualidades elevadas que debe reunir el escribano, el modo recto y veraz como debe cumplir su misión. Es curioso observar como el cuerpo legislativo en mención ordenaba: "valer deben las cartas para prouar con ellas los plettos sobre que fueren fechas..." que las cartas deben ser hechas por mano de escribano público" y además, "estar selladas y llevar, a lo menos e el día, e la hora, e el lugar en que fue fecha."

La partida segunda se ocupa de los escribanos y Notarios. Llama a los Notarios "aquellos que hacen las notas de los privilegios e de las cartas por mandato del rey, o del Cancellor." De los Escribanos dice: son los que escriven los privilegios e las cartas y los actos de la casa del rey". Debo hacer notar que al decir "cartas" aquel cuerpo legal, se refiere a los documentos, pues así se llamaban en aquel entonces. No es de dudar que éste sea el origen histórico de la palabra "cartulario" que en algunos países (El Salvador, por ejemplo), se le designa como equivalente al Notario.

Es de mucha importancia para el notariado actual la llamada "Pragmática de Alcalá" dada por los reyes católicos el 7 de julio de 1503. Tiene este documento especial importancia por haber establecido el protocolo notarial cuyo sistema llega hasta nuestros días: "Mandamos que cada uno de los escribanos

haya de tener un libro de protocolo, encuadernado de pliegos de papel entero en el cual haya de escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasare, y se hubiere de hacer en la cual se contenga la escritura que se hubiere de otorgar por extenso, declarando por las personas que la otorgan, y el día, y el mes y el año, y el lugar o casa donde se otorgan, y lo que se otorga, especificando todas las condiciones y partes y cláusulas y las renunciaciones y sumisiones que las dichas partes asientan y que así como fueren escritas las tales notas, los dichos escribanos las lean, presente las partes y los testigos, y si las partes la otorgaren, las firmen de su nombre y si no supieren firmar, firmen por ellos cualquiera de los testigos u otro que sepa escribir..."(18). Fue una legislación tan avanzada en la materia que ya prevé el caso de que una persona no sepa firmar; por poco establece que deje "impresa la huella digital del pulgar de la mano derecha, o, en su defecto, de cualquier otro dedo que especificará el Notario."

A grandes rasgos quedan de manifiesto los adelantos notariales hasta el Siglo XV, habiendo marcado un paso significativo con la Pragmática de Alcalá. Desde luego, no fue tan original en sus concepciones notariales, pues es sabido que el Derecho Español fue poderosamente influido por la Escuela Notarial de Bolonia (Italia) que representa el origen del notariado en su aspecto científico.

(18) Actas Procesales del Derecho <sup>V</sup>ivo. Vol. V. No.15 Venezuela. Exposición ya citada. Pág. 42 y 43.

Parece ser que esta famosa Pragmática representa la cumbre de la florescencia notarial española, y la última de avanzada en la materia.

Por los siglos que rodearon a la Pragmática, en adelante, el notariado fue cayendo en serias crisis; la llama notarial fue apagándose paulatinamente, dados los serios contrastes que existían entre los llamados a ejercer la función. Así transcurrieron siglos hasta llegar al Siglo XVIII, tiempo durante el cual lastimosamente nada relevante se hizo que renovara y enalteciera lo que se había alcanzado durante la Edad Media. Don Oscar A. Salas, en su obra "Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá", Pág. 27, ilustra mejor lo afirmado de la siguiente manera: "Los años que van desde el Siglo XIII al Siglo XVIII se caracterizaron por constantes luchas entre diversas clases y categorías de funcionarios encargados de ejercer la función notarial, cada una de las cuales intentaba monopolizarla, y por la enajenación de los oficios al mejor postor. Finalmente se logra la unificación de la función notarial con lo cual, en los inicios del Siglo XIX, la institución del notariado se consolida plenamente. La famosa ley francesa promulgada en el mes Ventoso del año II (16 de marzo de 1803) influye decisivamente en las leyes notariales de España y de la América española y establece en líneas generales el régimen notarial latino de la actualidad."

Se ve pues, que la función notarial especialmente por los siglos XVI al XVIII, careció de importancia que sea digna de

mención. Sin embargo, en la misma España no se perdió de vista el notariado, habiendo sido regulado en algunos aspectos. Llama la atención esta última circunstancia, ya que fue la legislación española la que se transportó a través del conquistador, para las colonias americanas.

He aquí algunos acuerdos legislativos que evidencian la regulación notarial española por aquellos siglos:

#### LEY V

D. Carlos I. y Da. Juana en Segovia año 1532 pet. 87.  
Los notarios eclesiásticos den las escrituras signadas como los Escribanos públicos.

Porque se ha visto que los Notarios eclesiásticos han dado escrituras muy perjudiciales, y no de la manera que pasaron; mandamos, que los Notarios eclesiásticos no dan escrituras signadas, salvo de la forma que las dan los escribanos públicos de nuestros reinos, dexando otro tanto como dan signado por registro, firmado de cada uno de las partes, conforme á la ley: y que sobre ellos se den las cartas necesarias para los prelados de nuestros Reinos y sus Provisores, para que lo provean de manera que cesen los dichos inconvenientes. (Ley 32 tit. 3 Lib. I. R.)

#### LEY VI

D. Carlos III. en el Pardo por pragmática-sanción de 18 de enero de 1770.

Creación de Notarios de asiento ó número de los tribunales eclesiásticos y de los ordinarios.

1. Todos los Ordinarios diocesanos fixen el número de notarios numerarios, que llaman mayores, cercenando ó disminuyendo el que hoy tienen, si fuere excesivo; reservando, como reserva al mi Fiscal, el que proponga lo conveniente acerca de la variación que se observa en el nombramiento de estos oficios, que en algunas partes parece se han hecho familiares y hereditarios.

2. Estos Notarios mayores hayen de tener quatro o cinco años á lo ménos de práctica; han de hacer infor-

mación de vida y costumbres; se han de examinar en cada Obispado por los demás Notarios, también mayores, ó por la mayor parte, precediendo juramento de los examinadores, votándose su admisión secretamente, y presenciando el exámen el Provisor ó Vicario General, como lo expuso al mi Consejo el Cabildo en Sede vacante de Salamanca..."

#### LEY I

El Cons. por auto de 4 de mayo de 1717; y D. Carlos IV. por resol. á cons. de 18 de Diciembre de 804.

Nombramiento, calidad y obligaciones del escribano de cámara de Gobierno del Consejo.

Por quanto en execución del Real Decreto del 20 de Enero de este año (cap. 3 de la ley 1, tít. 2) ha cesado el uso de la Secretaría establecida en el Consejo, y debe quedar el despacho como estaba antes de los decretos de nueva plata de 10 de noviembre de 1713; de que es consequencia haber de nombrar y diputar persona de la mayor confianza y experiencia, á cuyo cargo corra la expedición de Gobierno del Consejo, con la independencia y separación de lo contencioso, y demás cosas de Justicia, que conviene á la mayor comprehensión, puntual despacho, custodia de los papeles, secreto y dirección segura que pide la gravedad de estos negocios; teniendo entera satisfacción de N., Escribano de Cámara, le nombramos por Escribano de Gobierno del Consejo, para que use y exerza este oficio en todo lo á él tocante y perteneciente, según lo ha hecho y debido hacer sus antecesores en él..."

#### LEY I

D. Enrique II. en Toro año de 1371 ley 1; y D. Fernando y Da. Isabel en Madrigal año de 476, y en Toledo año 80.

Número y calidad de los Escribanos de Cámara del Consejo; y su juramento para ser recibidos en él.

Tenemos por bien, que en el nuestro Consejo Real residan de aquí adelante ocho Escribanos de Cámara, quales Nos quisiéremos y nombráremos para ello, y que otros ningunos no residan ni estén ni estiendan en él: y que se nombren personas idóneas y convenientes para los dichos oficios, y que sepan guardar nuestro servicio; y que sin malicias ni dilaciones den buen despacho á los que vinieren á librar ante N<sup>os</sup>, de tal manera que no venga mal ni daño á los de nuestra tierra. Y antes que sean recibidos, juren no llevar derechos demasiados, de

mas ni allende de lo que disponen las leyes; y que en todo usarán de su oficio bien y fielmente conforme á ellas. (leyes 1 y 5. tit. 19 lib. 2 R.)

### LEY XIII

D. Felipe II. y la Princesa Da. Juana en su nombre en Valladolid por Junio de 1556.

Derechos de los Escribanos de Cámara de los Consejos; y obligaciones que han de cumplir en razón de ellos.

Mandamos á los Escribanos de Cámara de nuestro Consejo Real y de la Inquisición, y de las Indias, y Ordenes y Contaduría y Hacienda, en lo que á cada uno toca y atañe, que en el llevar sus derechos guarden el arancel.

Cap. 6 Pongan en las espaldas de todas las provisiones que despacharen, y de las executorias, los derechos que llevan por cada una de ellas y de los registros que en sus casas dieren, y del registro y sello de Porteros, de su propia mano por suma, declarando cada cosa de que..."

### LEY XVI

El Consejo en Madrid por auto acordado de 15 de Abril de 1722; y D. Carlos IV. por resol. á cons. de 18 de Dic. de 1804.

Pago anual de emolumentos de las Escribanías de Cámara á sus dueños; y propuesta que han de hacer éstos de tres personas para que el Consejo elija una persona que sirva de oficio.

Por ahora los Escribanos de Cámara, por razón de los emolumentos que pertenecen á los dueños de los oficios que exercen, paguen y las satisfagan en cada un año, que han de contarse desde el principio de este presente, siete mil reales vellon; teniendo cada uno de dichos Escribanos de Cámara libro de cuenta y razón, donde se sienten todos los emolumentos y útiles, sin reservación de cosa alguna, para dar relación jurada de ellos al Consejo al fin de año y de aquí en adelante, vacando los oficios o cualquiera de ellos, los dueños no pasen á nombrar persona determinada, y pongan tres al Consejo, para que de ellas elija el que tuviere por conveniente: lo que se les haga notorio. (aut. 66. tit. 19 lib. 2 R.)+

+ Todas estas leyes han sido tomadas de la NOVISIMA RECOPIACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA, mandada formar por el señor Carlos IV Última Ed. 1805. Tomos I,II,III. El lector encontrará en esta obra diversidad de acuerdos legislativos referentes al notariado.

Habiendo paseado rápidamente por el escenario histórico-notarial de la Madre Patria, haciendo alusión a la vez, de lo que significó el notariado desde los siglos de la alta Edad Media hasta el Siglo XIX, es hora de echar un ligero vistazo por los campos notariales de la época actual.

¿Qué horizontes presenta el notariado en esta época contemporánea? ¿Cuál es la historia que se está tejiendo en estos cruciales días? En estos tiempos tan complejos que presenta la vida moderna, también se piensa afanosamente en la función notarial; se libran luchas, se celebran Congresos y Jornadas y se exponen conclusiones que conllevan a poner en alto relieve al notariado y especialmente al notariado latino.

Se lucha por la integración total de la función notarial, se pretende una mejor organización y una mejor política legislativa, y a que se atribuya a la función notarial toda la actividad jurídica extrajudicial. Preocupación existe por la exacta denominación de la función notarial, su delimitación y su contenido.

La función notarial ha llegado a ser una verdadera especialidad jurídica y que para ejercerla y a no bastan los conocimientos generales de un abogado.

Orgullosamente somos titulares del Sistema Notarial Latino, que ha logrado alcanzar un grado de madurez superior a otros sistemas y que campea victorioso en la mayoría de países occidentales, tanto americanos como europeos. Se han formado organismos de gran envergadura, encontrándose entre los cuales

la UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO con sede en la ciudad de Buenos Aires, entre cuyos propósitos están los siguientes: a) "El estudio y sistematización de la legislación notarial", b) "La Organización y celebración periódica de congresos internacionales del notariado Latino". Congresos en los que se divulga intensa y sabia literatura sobre el notariado, y se rebate a la vez la autonomía del Derecho Notarial. A la fecha se han celebrado trece fructuosos Congresos en distintos países de Europa, y América, con cuya labor se han acercado países a través de fronteras y continentes, superando diferencias nacionales, diversidades idiomáticas y tradiciones jurídicas, históricas y sociales, aportando literatura de indiscutible mérito jurídico y de gran provecho para el Derecho Comparado.

He aquí una ligera ilustración de los Congresos a que me refiero.

#### CONGRESOS INTERNACIONALES DEL NOTARIADO LATINO:

Primer Congreso		celebrado en Buenos Aires	Octubre 1948
Segundo	"	" Madrid	" 1950
Tercer	"	" París	abril-mayo 1954
Cuarto	"	" Río de Jan.	agosto 1956
Quinto	"	" Roma	octubre 1958
Sexto	"	" Montreal	sept. 1961
Séptimo	"	" Bruselas	" 1963
Octavo	"	" México	octubre 1965
Noveno	"	" Munich	sept. 1967

Décimo Congreso	Celebrado en Montevideo	Octubre	1969
Déc. Prim. "	"	Atenas	" 1971
Déc. Seg. "	"	Buenos Aires	" 1973
Déc. Terc. "	"	Barcelona	sep.-oct.1975

El Primer Congreso se realizó del 10. al 15 de octubre de 1948 en la ciudad de Buenos Aires, el cual significa el origen o nacimiento de la Unión Internacional del Notariado Latino. Así lo reconoce el Inc. 2o. del Art. 1o. de los Estatutos de la Unión. Dice así:

"Art. 1o.- La Unión Internacional del Notariado Latino (U.I.N.L.) (en lo sucesivo expresada sólo por la palabra "Unión") representa la unidad espiritual de todos los notarios latinos.

Reconoce y agradece su origen al I Congreso Internacional del Notariado Latino reunido en Buenos Aires, el día 2 de octubre de 1948, a iniciativa del Colegio de Escribanos de Buenos Aires.

El Congreso determina la sede de la Unión: actualmente está establecida en Buenos Aires (República Argentina)".

Para hacer referencia sólo a los dos últimos Congresos, cabe agregar que del 2 al 9 de octubre de 1973 se celebra en Buenos Aires el XII Congreso, ocasión en la que se abordó temas jurídicos como "El Notariado en el mundo moderno", en donde se propuso, entre otras cosas: "Que la única persona idónea para cumplir esta función en una forma adecuada es el Notario, dado que él es garantía de imparcialidad y competencia científica"; "Que la rápida transformación del mundo moderno implica en la contratación una constante y creciente atipicidad y complejidad negociales"; "Que el Notario, ante los cambios estruc

turales y de todo tipo de la sociedad en que tiene que vivir, debe responder como un hombre de su época."

Del 26 de septiembre al 4 de octubre de 1975 se celebró en Barcelona, el XIII Congreso Internacional del Notariado Latino, evento que dió lugar en Argentina para declararlo de interés nacional, dada su completa identificación con tan singulares eventos.

En este Congreso se acordó la celebración del IX Encuentro Internacional del Notariado Americano en el mes de junio de 1976, señalando como sede la República de Costa Rica. Además se acordó la celebración del X Encuentro en el mes de mayo de 1978 y fijando como sede a Montreal o Quebec.

En dichos Congresos, que son de alta significación para la vida jurídica-notarial de El Salvador, se contempla con tristeza la lamentable ausencia de este país. Ojalá que en el futuro el Pulgarcito de América se interese por hacer sentir su presencia en tan significativos eventos.

Argentina, además de ser sede de tan encomiable organismo, es también cuna de importantes Jornadas y organismos notariales en donde florece el notariado latino. Hace más de un siglo que aquel país del sur viene destacándose en tan importante rama del saber jurídico. Es de gran renombre el "COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CAPITAL FEDERAL Y TERRITORIOS NACIONALES" fundado el 7 de abril de 1866 y que es considerado como organismo rector que regula la función notarial.

No resta importancia el "COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PRO

VINCIA DE BUENOS AIRES" fundado el 18 de febrero de 1889. También es digno de mención la "FEDERACION ARGENTINA DE COLEGIOS DE ESCRIBANOS" , fundado el día 2 de octubre de 1947. Y para Argentina ésto no ha sido suficiente: el día 29 de junio de 1965 se llevó a cabo la inauguración de la "UNIVERSIDAD NOTARIAL ARGENTINA" y comenzó a funcionar desde aquel año.

Siempre en el ámbito latinoamericano, llama la atención que la Universidad Nacional Autónoma de México (U.N.A.M.), ha organizado desde 1966, cursos de post-graduados para los que ostentan la calidad de notarios.

Cabe el orgullo, pues que en un país latinoamericano se encuentra cultivado el más hermoso jardín del notariado, jardín en donde se encuentran ejemplares que refrescan el ambiente internacional con su aromática sapiensa: ARGENTINA.

## 2.- En El Salvador.

Realizado ya un ligero recorrido por el vasto campo de la historia notarial a través de diversas épocas y lugares, comenzando desde tiempos remotísimos y culturas primitivas hasta llegar a la época contemporánea rociada de floreciente cultura en todos los ámbitos de la ciencia, es conveniente tomar una bifurcación, aunque parezca muy estrecha para emprender una marcha por una nueva ruta, pero esta vez por los campos históricos del notariado en la tierra cuscatleca. Con temor, debo confesarlo, comienzo a dar los primeros pasos, porque a decir verdad, sólo emprendo el camino, pues

no he encontrado luces que iluminaran este intrincado sendero.

Se ha escfrito mucho de la historia del notariado a nivel universal, es un basto y acogedor campo de paseo; lamentablemente no sucede lo mismo en cuanto se refiere a nuestro suelo patrio, como sería lógico esperar; sin embargo, el esfuerzo lo haré y que espero que este es uerzo sea lo único, al menos, digno de algún reconocimiento.

Arremeteré el viaje teniendo como base de despegue los años que se remontan a la independendencia de nuestra patria (1821), para conducirme a través de los años hasta llegar a la actual legislación notarial. ¿Puede hablarse de la función notarial en aquellas décadas? La respuesta es afirmativa, pues siempre ha sido necesario imprimir certeza y autenticidad a las relaciones jurídicas entre particulares en el tiempo y en el espacio; El Salvador no ha sido una excepción; según las leyes españolas, habían escribanos reales o públicos: escribanos del número y escribanos de las cancellerías. Hecha la independendencia en el istmo, quedaron solo Escribanos Federales y del Estado. Lamentablemente, por el poco avance en materia legislativa, no se cuenta con un cuerpo de leyes que regulara de manera sistemática la función notarial. La legislación en todos los órdenes era dispersa y aún contradictoria, y por ende en lo que se refiere al notariado. "La legislación del Estado, dice el Padre Isidro Menéndez, es muy copiosa, por lá mayor parte de casos particulares, incoherente y aún contradictoria; y muchas veces nada conforme a los principios establecidos. Se ha le-

gislado hasta el prurito y sin tino ni orden; es por decirlo de una vez, una legislación miscelánea y en la mayor parte inútil y aún perjudicial; y remediar en lo posible tamaños males ha sido la mira principal de esta Copilación."(19) En este orden de ideas y transportándome al plano de lo real, se pueden apreciar decretos que en diversos años regulaban la función notarial. Es curioso observar que por los años 1824, 1827, 1839, 1845, etc., ya se limitaba el ejercicio de la función notarial a determinados cargos; se le facultaba el ejercicio de tan delicada función a los Alcaldes; se hablaba de Corte Suprema de Justicia; se abolieron y posteriormente se restablecieron los Escribanos (notarios actuales) y se facultó en alguna ocasión a los jueces de primera instancia la exclusividad del ejercicio de la función. Diversos decretos que a continuación se exponen, demuestran lo aseverado.

LEY 10. Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, de 3 de febrero de 1824, para que los Diputados no puedan ser albaceas ni ejercer su profesión.

La Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América, ha tenido á bien decretar y decreta:

Los Diputados á esta Asamblea no podrán admitir el cargo de albacea dativo, ni ejercer su profesión, si fueren abogados ó Escribanos.

---

(19) Presbítero, Doctor y Licenciado Isidro Menéndez. Recopilación de las leyes del Salvador, en Centro América. 2a. Edición. 1956. Pág. 3

LEY 11.- Decreto legislativo de 21 de febrero de 1827, para que los Diputados, que sean Abogados, Escribanos ó Procuradores, no puedan ejercer su oficio durante las sesiones.

La Asamblea Ordinaria del Estado del Salvador, considerando: que los Diputados á ella y sucesivas legislaturas deben, durante el período de sesiones, yá sean ordinarias ó ya extraordinarias, hallarse espeditos para prestar á sus funciones la atención exclusiva que demanden y que en los recesos, por no disfrutar dietas, no se les puede privar del ejercicio de sus profesiones a los que sean Abogados, Escribanos ó Procuradores; ha tenido a bien decretar y decreta:

1o. Los Diputados, que sean Abogados, Escribanos ó Procuradores no podrán ejercer su oficio todo el tiempo que duren las sesiones de la Asamblea, ya sean ordinarias ó extraordinarias.

2o. En los recesos quedan espeditos para continuar ejerciendolo hasta que debidamente sean llamados ó hayan de concurrir, según el artículo anterior.

LEY 1.- Decreto legislativo de 22 de mayo de 1839, para que los Alcaldes puedan cartular en cualquiera negocio ó cantidad.

CONSIDERANDO: 1o.- Que por el decreto de las Cortes Españolas de 9 de octubre de 1812 y ley orgánica de la Corte de Justicia, de 26 de Agosto de 1830, los Alcaldes de los pueblos podían cartular en cualquiera negocio y cantidad, con tal que no residiese en el lugar el Juez de la Instancia: 2o. Que esta atribución fué suprimida por decreto de la Asamblea de 15 de marzo de 1838: 3o. Que dicha supresión es perjudicial, porque obliga á los interesados á acudir al lugar donde reside el Juez de la Instancia, que muchas veces es bien distante, ó á llamarlos con graves costas; 4o. Y que por dichos motivos muchos contratos quedan sin asegurarse con el instrumento debido, y diversos individuos mueren sin otorgar sus testamentos, ha tenido á bien decretar y decreta:

Art. Único. Los Alcaldes de los pueblos pueden cartular en cualquiera negocio y cantidad, cuando no resida en el lugar el Juez de Primera Instancia.

LEY 2.- Decreto legislativo de 12 de febrero de 1852, para que los Alcaldes no cartulen, cuando la cantidad escada de cien pesos, siendo privativa de los Jueces de la.

Instancia la cartulación en dichos casos.

Con presencia de la consulta de la Suprema Corte de Justicia, relativa a esclarecer la verdadera inteligencia del artículo 12 de la ley de 15 de Marzo de 1849; y considerando: 1o. que por dicho artículo se atribuya exclusivamente la cartulación á los Jueces letrados, abrogándose la facultad que antes tenían los Alcaldes, por el decreto de 9 de mayo de 1839; 2o. que por no hacerse distinción en la susodicha ley de 15 de Marzo, los Tribunales no deben distinguir; y 3o. que es mas conforme á su espíritu y motivos interpretarla estensivamente, acuerda; que desde la emisión de la referida ley, los Alcaldes no han debido cartular en cantidad que pase de cien pesos, aún cuando no se hayan nombrado los respectivos Jueces letrados; quedando así aclarado el artículo que motiva la consulta del Tribunal.

LEY 7.- Decreto de la Asamblea Constituyente de 20 de Enero de 1825, sobre Escribanos nacionales.

Art. 1o. El nombramiento de Escribanos Nacionales y el de los Escribanos públicos, cuyo oficio corresponde á Tribunales, Juzgados, oficinas y demás establecimientos que tengan el carácter de jenerales, se hará por el Gobierno Supremo de la República.

Art. 2o. El nombramiento de Escribanos públicos de los Tribunales, Juzgados y demás establecimientos propios de los Estados, corresponde á sus gobiernos particulares.

Art. 3o. Así el Gobierno jeneral como los de los Estados, para la calificación de las personas que hayan de ejercer tan delicado oficio, se arreglarán á lo dispuesto por las leyes. Los exámenes de los Escribanos cuyo nombramiento sea del Gobierno Federal, se verificarán por la Corte Suprema de Justicia, y mientras no estuviere instalada, por la Corte Superior del Estado á que pertenezca el pretendiente, ó por aquella á la cual lo cometa el Gobierno Supremo. Los exámenes de los Escribanos públicos de los Estados, se verificarán por las Cortes Superiores de Justicia respectivas.

Art. 4o. Tanto el Gobierno Federal como los de los Estados, se comunicarán recíprocamente la noticia de los nombramientos de Escribano, de su firma y del signo que les dieren en sus títulos; y las noticias de esta clase que el Gobierno Supremo reciba del de algún Es-

tado, las comunicará á los otros, para que en todos haya el debido conocimiento y esté así mejor asegurada la fé pública.

Art. 5o. Solo los Escribanos Nacionales podrán comprobar los instrumentos públicos que hayan de salir del territorio de la Nación.

LEY 8.- Decreto legislativo de 15 de Abril de 1835, para que se recojan los protocolos de los Escribanos que mueran ó se ausenten, y se depositen en la Secretaría de la Corte.

Art. 1o. Todo Escribano público, al trasladarse á otro Estado, deberá entregar los protocolos, y cualquiera otra actuación que ante él haya pasado, en el archivo de la Corte Superior de Justicia, sin que por eso pierda la propiedad á ellos, siempre que quiera regresar á ejercer su oficio en el Estado. Lo propio se practicará con aquellos que lo pierdan ó se retiren de él.

Art. 2o. Toda autoridad es obligada, bajo su mas estrecha responsabilidad á exigir los protocolos y demas actuaciones de aquellos Escribanos que pretendan trasladarse á otro Estado, perpetuamente ó por un tiempo que pase de un año, dando el correspondiente recibo de ellos y remitiéndolos inmediatamente á la Corte Superior, y su Escribano de Cámara será obligado á comunicar los testimonios y certificaciones que legalmente se le pidan.

Art. 3o. Solo se comprenden en esta disposición aquellos registros y cartulaciones respectivas al Estado, y al presentarse reclamándolos el Escribano propietario, con designio de continuar ejerciendo su oficio en éste, se le devolverán.

Art. 4o. Al fallecimiento de un Escribano público, el Juez mas inmediato exigirá de sus albaceas ó herederos, todos los protocolos que tuviese, practicará de ellos el respectivo inventario y los trasladará, sin pérdida de tiempo, á la Secretaría de Cámara.

LEY 9. Decreto legislativo de 7 de Marzo de 1837, aboliendo los Escribanos, y previniendo la manera de certificarse los poderes que salgan de la República.

Art. 1o. Quedan abolidos los Escribanos en el Estado; y los Alcaldes, Jueces de la Instancia y Tribunales actuarán con testigos.

Art. 2o. Es peculiar de los Jueces de la Instancia la cartulación, y los Alcaldes, por ningún pretexto, se abrogarán esta facultad.

Art. 3o. Los poderes que ante los Jueces de la Instancia se otorguen, para que obren fuera del Estado ó de la República, ocurrirán con ellos los otorgantes al Ministerio jeneral, para que el Ministro los autorice con el sello del Gobierno y certifique que la autoridad ante quien se otorgó es legal y competente, teniéndose esto por bastante comprobación.

Art. 4o. La Corte Superior de Justicia, recojerá los protocolos de los actuales Escribanos, en cuyo archivo deben existir; y su Secretario se hará cargo de la Notaría de hipotecas.

Art. 5o. Cuando se necesitase de alguna certificación ó testimonio, de cualquiera de las escrituras, poderes ú otras diligencias que contienen los protocolos, la dará el mismo Secretario, previo mandato de la Cámara de Segunda Instancia, ante quien deberá pedirse.

LEY 10. Decreto legislativo de 4 de febrero de 1841, restableciendo el oficio de Escribano, y que para ejercerlo deben probar su buena conducta.

La Asamblea Constituyente del Estado del Salvador, considerando: que suprimido el oficio de Escribano, la cartulación en que tanto es interesado el público, no es servida con la exactitud conveniente y el doble número de brazos que exige la hace más embarazosa, sin darle por eso mejor seguridad, ya sea en la custodia de sus registros, ó ya porque la responsabilidad no podría hacerse efectiva en los Jueces de la Instancia y Alcaldes, por su frecuente mutación y por la impericia que se nota en muchos de tales funcionarios, á quienes es estraña la práctica de aquellos negocios, se ha servido decretar y decretar:

Art. 1o. Se restablece el oficio de Escribanos, en los términos que los disponían las leyes anteriores.

Art. 2o. Los individuos que antes lo profesaban, podrán volver á su ejercicio sin necesidad de nuevo exámen.

Art. 3o. En adelante, á mas de los requisitos establecidos por derecho, no podrá ser admitido á exámen el que no pruebe plenamente su buena conducta

pública, y oyendo informe sobre lo mismo de las autoridades locales de su vecindad. Además, la Corte Suprema podrá, de oficio, mandar instruir justificaciones públicas ó secretas con tal objeto. Lo propio se observará para que los que antes profesaban este oficio vuelvan á ejercerlo, facultándose al Magistrado que practique anualmente la visita, para que la haga extensiva á los registros de los Escribanos, con quienes procederá, como con respecto á los Jueces de la Instancia, por las faltas ó excesos en el ejercicio de sus funciones.(20)

¿Cuál sería la fuente en donde el legislador salvadoreño abrevó para dictar normas sobre la función notarial en aquellos años? No se duda el auge e influjo que la legislación española tuvo en estas tierras latinoamericanas; lógico es pensar que las naciones hijas debieron regirse por los principios, normas y consejos jurídicos de la Madre Patria y de alguna otra legislación afín. El Padre Menéndez, en su Recopilación de Leyes lo reconoce cuando expresa: "También se han recopilado algunos pasajes de la Constitución Española y Federal y un decreto entero y parte de otros dos de las Cortes Españolas, porque las leyes del Estado se remiten á ellas, o por la necesaria conexión que tienen unas con otras".(21) No debe perderse de vista, sin embargo, que desde la independencia patria hasta el año 1857, la legislación salvadoreña pecaba de confusa, incoherente, sin unidad y sin sistema, circunstancia que preocupó en el

---

(20) Ver Recopilación de las Leyes del Salvador en Centro América por el Presbítero Doctor y Licenciado don Isidro Menéndez. Segunda Edición 1956. Pág. 77, 331, 341, 342 y 344.

(21) Idem. Pág. 4

año 1843 a las Cámaras Legislativas de la República, comisionando, por tanto, al Presbítero, Doctor en Cánones y Licenciado en Derecho don Isidro Menéndez, para que elaborara un Proyecto de Código de Procedimientos Judiciales, pero no fue sino hasta el 20 de noviembre de 1857 que se promulgó como ley de la República con el nombre de Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, teniendo por base, según dice el Padre Menéndez, a la legislación vigente y conocida de la Madre España, las doctrinas de los civilistas... los Códigos de otros pueblos,....etc. Con tan grandiosa obra se puso coto a la legislación arbitraria que había regido a El Salvador en materia de Procedimientos. El Padre Menéndez confirma este aserto cuando valientemente expresa: "La legislación que ha regido al Salvador, formada por el confuso hacinamiento de voluminosos e incoherentes cuerpos de leyes españolas y coloniales y de disposiciones patrias, dictadas sin unidad ni sistema, ha formado en nuestro foro un caos de complicación y oscuridad y ha venido a convertirse en un desordenado arsenal en que se recogen á la ventura armas para la demanda y la excepción, para la acusación y la defensa..."(22)

¿Cuál es la importancia para el estudio de la historia de la función notarial esta grandiosa obra del Padre Menéndez? La importancia radica en que en este cuerpo de leyes aparece el

---

(22) Presbítero, Doctor y Licenciado Isidro Menéndez. Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales. Pág. 4. 2a. Edición 1957.

notariado con el nombre de cartulación. Una serie de artículos y capítulos reglamentan en forma ordenada y de acuerdo a la época, el ejercicio del notariado.

Los Arts. 115 al 118 del Código de Procedimientos Judiciales ya citado, contenía regulaciones también acerca de los Escribanos de aquel tiempo (hoy son los Notarios); la lectura de ellos servirá para ilustrar mejor la exposición:

Art. 115.- Los Escribanos se reciben é incorporan de la manera prevenida en los Estatutos de la Universidad y ob servando los requisitos establecidos en ellos.

Art. 116.- Todos los Escribanos lo son del Estado, y ya no habrá diferencia entre ellos. No obstante, los Escribanos Federales, que aún existan, se reputan como del Estado.

Art. 117.- Todos los Escribanos del Estado pueden cartular, arreglándose a las leyes de la materia y usando del signo que se les señala; pero deberán exhibir sus títulos, a efecto de ver é la municipalidad del lugar antes de ejercer sus funciones.

Art. 118.- Además de los Escribanos podrán cartular también los Jueces de la. Instancia. Los Jueces de Paz podrán hacerlo en cantidad que no escada de cien pesos, menos en la cabecera del Distrito ó Partido Judicial. Pero los testamentos cerrados, de cualesquiera cantidad que sean, requieren indispensablemente para su validación la presencia y signo del Escribano.(23)

La Parte Tercera del Código de Fórmulas que se subdivide en 17 Capítulos y sólo en Capítulos, versa sobre la Cartulación. En el Capítulo lo. que trata sobre Previsiones Importantes, que para el objeto que me ocupa es el que mas intere sa, comienza dando el concepto de cartulación de esta manera:

(23) Ver Cód. de Procedimientos y Fórmulas Judiciales. Pág. 11 y 12 . 2a. Edición. 1957.

"Cartular se llama, interponer la fe y autoridad pública en los instrumentos del estado civil, que otorgan los salvadoreños en sus convenciones o negocios." Inmediatamente después habla de diversos tópicos en donde pone de manifiesto ideas bastante avanzadas sobre la materia. He aquí algunos párrafos que ilustran mejor el estudio: "Todo Escribano aprobado y titulado por la Cámara Judicial, y que ha prestado el juramento de ley, puede cartular.

Corresponde asimismo la cartulación a los Jueces de la. Instancia. Los Jueces de Paz podrán hacerlo en cantidad que no exceda de cien pesos, menos en la cabecera de distrito ó partido judicial (artículo 118 del Código); pero los testamentos cerrados sólo podrán otorgarse ante Escribano, porque su signo es esencial.

Todo Escribano, Juez de la. Instancia o de Paz que cartula, debe registrar o escribir los documentos en su libro llamado protocolo. Este principia en el año y concluye con él: se forma de papel del sello tercero, firmando y signando al principio de la primera foja, lo mismo que la última, anotando en ésta todos los instrumentos que contenga, si fuese Escribano, o firmando y autorizando dicha última foja, si fuere el Juez de la. Instancia o de Paz, con dos testigos de asistencia...

Cuando cartula el Escribano se asocia de dos testigos instrumentales que serán varones de la edad y cualidades de los testigos de asistencia. Si el que cartula fuere Juez de la. Instancia o de Paz, debe asociarse además de los testigos instrumen

tales ya dichos, con dos testigos de asistencia, los cuales deben ser de diez y seis años cumplidos de edad, vecinos de algún lugar del Estado, saber leer y escribir, y tener notoria buena conducta.

Los instrumentos se escribirán o registrarán en los protocolos, enlazados uno en pos de otro, sin interrupción y sin ningún blanco. Los borrones y las llamadas ó notas, serán anotadas o salvadas. No se escribirá cosa alguna con abreviaturas, ni se pondrá fecha en números, ni nombre con iniciales o cifras; y el instrumento se firma por el Escribano, los otorgantes y dos testigos instrumentales, o por el Juez de la Instancia o de Paz, los otorgantes, dos testigos instrumentales y dos de asistencia. Todos los testigos deben saber firmar y si alguno estuviese impedido de hacerlo, o no supieren las partes, firmará uno de ellos a su ruego o el que ellas elijan, haciéndose mención en el instrumento de ésto y del motivo por que no firman.

El Escribano, Juez de la Instancia o de Paz, luego que concluya de redactar el instrumento, lo leerá a las partes ó á sus Procuradores á presencia de todos los testigos; y se hará mención de esta formalidad en el instrumento, de forma que en el acto debe ser firmado por todos, y no puede otorgarse instrumento, sin estar presentes las partes y los testigos, á pretexto de tomar después sus firmas...

Los Escribanos, Jueces de la Instancia ó de Paz que cartulan, no podrán insertar ni escribir en los instrumentos que otorgan, ni por vía de nota, mas de lo que han declarado espre-

samente las partes y pedido que se ponga en ellos.

Por consiguiente no usarán de espresiones, vagas y redundantes, de renunciaciones, sumisiones y obligaciones en que las partes no han convenido formalmente, ni citarán leyes romanas, ni otras que no fueren Españolas que estuvieren en uso, ó disposiciones patrias, ni de juramentos que no se han convenido en hacer...

Los protocolos son el depósito de la fé pública y cosa muy sagrada. Por lo mismo deben manejarse escrupulosamente y custodiarse con toda seguridad.

No pueden nunca presentarse en juicio, ni hacer de ellos otro uso, que el de custodiar los documentos.

Los originales y traslados, se dan en el papel sellado correspondiente, según la cantidad, conforme la ley 16, título 2o. libro 8o. de la Recopilación del Estado. El protocolo se llama escritura matriz.

El primer traslado que se dá del protocolo, es lo que se llama escritura original.

El Escribano, Juez de la. Instancia o de Paz que cartula, debe dar á las partes dicha escritura, copiándola íntegramente, y concluida pone, si fuere Escribano: Pasó ante mí, al folio tantos de mi protocolo del corriente año y lo signo y firmo en tal parte y fecha. (Firma del Escribano y su signo).

Si fuere uno de los Jueces, pone: ---Así en mi protocolo del año corriente, al folio tantos.--Fecha y firma del Juez y dos testigos de asistencia.

El que cartula puede dar á las partes, sin necesidad de licencia del Juez, ni de citación, cuantas escrituras y ejemplares le pidan, en cualquier tiempo que sea, con tal que la escritura no dé acción para pedir ó cobrar la cosa tantas cuantas veces se presente; V.g. escrituras de ventas, cambio, donación, testamento, poder para testar, codicilo, compañía, cartas de pago, renunciaciones, lastos, esperas, adopción, contratos de obra, etc.; pero si la escritura es de aquellas en cuya virtud se puede pedir la cosa ó deuda, tantas cuantas veces se presente, por ejemplo, la obligación de dar, pagar ó hacer cosa, la de arrendamiento ó la que puede dañar á la otra parte, no debe darse más que un solo ejemplar, y para dar otro es necesario que preceda orden del Juez, citación de la parte contraria, comenzando entonces la copia que se dá, con el escrito presentado, orden del Juez que la manda dar y citación..."(24)

Como puede observarse a la simple lectura de los párrafos transcritos, en el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, se le concedía el ejercicio de la función notarial a los Escribanos en primer lugar; en segundo lugar podían ejercer la función notarial los Jueces de la Instancia, y en tercer lugar, los Jueces de Paz siempre que en el negocio no estuvieran en juego más de cien pesos y aún siendo menos, podría ejercerla en las cabeceras de distrito; así lo ordenaba el Art. 118 del Código de Procedimientos. En cuanto se refería a testamentos cerrados, el

---

(24) Ver Cód. de Proced. y Fórm. Jud. Pág. 315 y 316.2a. Ed.1957

tratamiento era distinto, pues dada la delicadeza del instrumento solo podía otorgarse ante Escribano. Se nota también haberseles quitado la cartulación a los Alcaldes. Se habla ya de un libro de protocolo que principia en el año y concluye en él, es decir, su vigencia tenía por límite el año calendario, viéndose plasmada con ésto la indiscutible herencia de la legislación española, pues si la legislación salvadoreña tuvo por inspiración las leyes vigentes de la Madre Patria, natural es pensar que en El Salvador se hablara también de Protocolo. Ya se ha dicho en páginas anteriores el surgimiento de tal registro. La Península Ibérica es la tierra natal del Protocolo, y vió la luz del mundo con la Pragmática de Alcalá, dada por los reyes católicos en 1503: "mandamos que cada uno de los Escribanos haya de tener un libro de Protocolo..."

Se exigía también dos testigos instrumentales varones de la edad de 16 años cumplidos, ya que así estaba prevenido en la Ley 9 título 8, Libro 2 del Fuero Real. Cosa muy sagrada era el Protocolo y por lo mismo debía manejarse escrupulosamente. Se establecía además, el caso en que el Escribano podía dar tantos testimonios como se le pidieran, siempre que no dé acción para cobrar la cosa tantas cuantas veces se presente: es el antecedente original del actual Art. 43 L.N.

La legislación sobre el notariado por aquellos años contenida en el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales presentaba ya un orden, un sistema, una coherencia, pues esos fueron los fines que se propuso el Padre Menéndez al emprender tan de-

licada y meritísima obra. Sin embargo, ¿Por qué aparece la Cartulación formando parte de un Código de Procedimientos? Es difícil indagar una respuesta categórica, pero seguramente se deba a la circunstancia de reunir en un solo cuerpo de leyes todos aquellos decretos que permanecían dispersos, sin tino ni orden, independientemente a la materia que se refirieran; lo importante era presentar un solo cuerpo de leyes. Confirma lo anterior el Art. 3o. del mencionado Código de Procedimientos que menciona la división del Código en procedimientos civiles como criminales y en artículos continuos y sucesivos, como si lo civil no fuera muy distinto a lo criminal.+

Así permaneció el ordenamiento jurídico desde 1857 hasta que el 28 de agosto de 1879 el "Supremo Poder Ejecutivo" tuvo a bien nombrar una Comisión que redactara, entre otros proyectos, el Proyecto del Código de Procedimientos Civiles, y que fue compuesto de 1299 artículos, proyecto que fue hecho ley de la República en virtud de promulgación de fecha 1o. de Enero de 1882, habiendo comenzado a regir como tal el día 13 de enero del mismo año. Nótese que el Código ha surgido a la vida jurídica en forma independiente, autónomo; sin embargo, incluye aún en su contexto a la cartulación, pero en una forma mas precisa y ordenada, desarrollándola en artículos. El Art. 3o. del referido Código expresa que la Segunda Parte trata de los procedimientos

---

+ En todo lo que se refiere a la Recopilación y Código de Procedimientos y Fórmulas, se han mantenido la escritura y vocablos propios.

civiles en 2a. y 3a. instancia, como igualmente de los recursos extraordinarios y de la Cartulación. En efecto, del Art. 1199 al Art. 1224 está regulado lo relativo al notariado con el nombre de Cartulación. El Art. 1199 expone el concepto así: "Cartular es interponer la fe pública en los instrumentos que otorgan las partes en sus negocios o convenciones". Se autoriza para cartular, además de los Escribanos, Jueces de la Instancia y de Paz, a los Abogados; se exigen testigos instrumentales conservando siempre la misma edad, con la modalidad de no ser ascendiente, descendiente ni hermano de los otorgantes, ni del Cartulario, ni sirvientes ó amanuenses de éste. (Art. 1204 Circunstancia 3a.) Por primera vez se prescribe la prohibición a los Cartularios de autorizar instrumentos en que resulte algún provecho directo á los mismos o a sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad; sí podrán los Cartularios autorizar su propio testamento, conferir poderes de la misma manera y autorizar los demás actos en que ellos solos se obligan. Además podrán autorizar instrumentos que otorguen sus parientes en los casos señalados en el mismo artículo. (Art. 1210 Inc. 2o. y 3o.: antecedente original del actual Art. 9 L.N.) Según el Art. 1218, "el cartulario que faltare á las obligaciones que se le imponen en este Código y demás leyes, incurrirá en una multa de diez a veinticinco pesos..." Se impone la obligación al Cartulario, además, de remitir al Supremo Gobierno por conducto del Gobernador respectivo, dentro de los quince días subsiguientes al otorgamiento, un testimonio

autorizado en la forma legal, de toda escritura pública que se otorgue ante él (Art. 1219), y luego el Art. 1222 establece que: "El Supremo Gobierno remitirá los testimonios que se le dirijan al Tribunal Supremo de Justicia para que los mande custodiar en sus archivos, sellándolos previamente con el sello del Tribunal." Nótese que la Sección del Notariado aún no existe, y falta mucho para que exista, cuya creación espero mencionarla posteriormente.

El Código, pues regula lo concerniente a la cartulación en sólo 25 artículos, que a la fecha de su promulgación y vigencia, era una legislación de mucho mérito, pero, ¿Por qué se incluye la cartulación en un Código de Procedimientos Civiles si dicha cartulación nada tiene de "dar a cadauno lo que es suyo o se le debe"? Nada dice el Código al respecto, tampoco lo dice la respectiva Comisión que elaboró el Proyecto; por lo tanto no queda otra alternativa que la especulación; sin duda, el Código mantuvo el mismo orden por el absoluto respeto a la manera cómo el Padre de la legislación salvadoreña confeccionó el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, circunstancia que inhibió a la Comisión elaboradora imprimir independencia y autonomía a la cartulación. Lo curioso del caso es que en las sucesivas ediciones del Código de Procedimientos Civiles (1890, 1902, 1903, 1916, 1926 y 1947) siempre se incluye en su contexto a la cartulación, con la diferencia que en la edición de 1947 ya no se llama "Cartulación" sino "Ley de Notariado", inclusión que no es justificable, pues a la mitad del siglo de las luces, se supone un avance satisfactorio en materia legislativa y por con

siguiente, un criterio científico para dar un tratamiento adecuado a cada rama del derecho

En la edición de 1890 se conservan casi los mismos principios de la edición de 1882; sin embargo, se advierte que los jueces de paz pueden cartular hasta por una cantidad de 200 pesos y siempre que en el lugar no haya otro cartulario (Art. 1178 No. 4o.) ¿Quién autorizaba el libro de protocolo del Escribano? Hasta esta altura no se ha dicho ni se dice expresamente quien lo autorizaba, pero por lo que reza el Art. 1181 de la edición en comento, se deduce que era el mismo cartulario.

En la edición de 1902 se encuentran dos modalidades: el Juez de Paz puede cartular, pero se agrega, que el instrumento no verse sobre inmuebles; se impone la obligación al Cartulario de remitir a la Suprema Corte de Justicia directamente, un testimonio autorizado en la forma legal, esto en virtud del Decreto Legislativo del 26 de julio de 1900, acabando dicho decreto con la obligación de remitir al Supremo Gobierno por medio del Gobernador respectivo dichos testimonios.

En la edición de 1903 (4a. edición) se conservan los mismos principios.

En la edición de 1916 también se mantienen casi en su totalidad los principios de la edición de 1903; sin embargo, en virtud de reformas de 1909, aparece el llamado libro de Transcripciones; que el Secretario de la Suprema Corte de Justicia extenderá testimonios, previo decreto del Presidente del Tribunal (Art. 1222); además, según el Art. 1227, el cartulario tenía

la obligación de presentar al Juez de la Instancia, el protocolo y libro de transcripciones y el juez lo remitía a la Suprema Corte de Justicia. Es de notar, además, que por primera vez se establece que en el distrito de San Salvador, el cartulario lo presentará directamente a la Suprema Corte y el Secretario procederá a cerrar, firmar, y sellar el protocolo, expresando el número de escrituras y hojas de que se compone.

Respetando las mismas reglas surge la edición de 1926, pero establece la suspensión o destitución de cartularios, según el caso, si no cumple con la obligación de entregar el protocolo. (Art. 1229)

Ahora se le dará un ligero vistazo a la penúltima edición o sea la de 1947. En esta edición, la regulación del notariado es de mucho cuidado; aún dentro de una ley procesal, se nota un avance en la ciencia del derecho notarial: se habla ya, entre otras cosas importantes, de una amolia competencia notarial tanto material como territorial (Art. 1208); se impone el requisito de Abogado para el ejercicio de la función notarial cuya autorización estará a cargo de la Corte Suprema de Justicia; se le quita la cartulación a los Jueces de Paz, remitiéndolos a lo que establece el Código Civil en los Art. 1009 inc. 3o. y 1014. Aparece como una innovación importante el hecho de que el cónyuge de los otorgantes o del Notario, no puede ser testigo. Asimismo, sale a la luz por primera vez el cónyuge del Notario: no debe autorizar instrumentos en donde resulte provecho directo al mismo Notario, a sus parientes dentro

del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o a su cónyuge. (Art. 1219); es relevante, además, la circunstancia que ordena el Art. 1216, en el sentido de que "los instrumentos se escribirán a mano".

Y decía en páginas anteriores que aún en la edición de 1947 se incluye en el contexto del Código de Procedimientos Civiles lo referente a la cartulación ¿por qué sucedió así? La respuesta reviste la misma tónica. Natural es aceptar que ello se debe al sumo respeto a la obra del Padre Menéndez, la cual a estas alturas, transcurridos noventa años, se había convertido en tradición; salta a la vista, no obstante, que la inclusión de una ley que nada tiene que ver con los procedimientos, no tiene ya razón de ser.

A estas alturas del recorrido histórico del notariado salvadoreño, cabe señalar un evento que tiene especial relevancia en la función notarial. Me refiero a la creación de la Sección del Notariado, mediante Decreto Legislativo No.34 de fecha 24 de marzo de 1947, publicado en el Diario Oficial Tomo 142 No. 72 del 8 de abril del mismo año, siendo Presidente de la República don Salvador Castaneda Castro. Dicho Decreto contiene 6 artículos, pero para el caso, interesa especialmente el Art.1o.

Comienza así el Decreto:

"La Asamblea Nacional Legislativa de la República de El Salvador, en uso de sus facultades constitucionales, y a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia,  
Decreta:

Art. 1o.- Se establece como una dependencia de la Corte Suprema de Justicia la Sección del Notariado, con residencia en la Capital, a cargo de un jefe abogado y no

tario de la República o incorporado legalmente, con la debida autorización para el ejercicio en uno u otro caso; salvadoreño por nacimiento, mayor de treinta años de edad, en pleno goce de los derechos de ciudadano, sin haberlos perdido en los cinco años anteriores a su nombramiento; de moralidad e instrucción notorias."

Luego, el Art. 6 dice: "Quedan vigentes la Ley de Notariado y sus reformas, en todo lo que no se opongan a la presente Ley, la cual surtirá efectos quince días después de que se publique en Diario Oficial."

Creo necesario aclarar que, no obstante que la Sección del Notariado fue creada por Decreto Legislativo de 1947, no fue sino hasta que se promulgó y publicó ya en su carácter de autónoma la Ley de Notariado vigente, que se incluye en su texto el referido organismo, al cual se le asignan delicadas atribuciones notariales.

En los años que siguen a la edición de 1947, continuando con el recorrido histórico que traía antes de referirme a la creación de la Sección del Notariado, se cubrió el ambiente con la preocupación del gremio de abogados que sentían la necesidad de encontrar nuevos horizontes que marcaran una nueva ruta notarial. No tardó mucho tiempo en surgir de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho, una encomiable transformación notarial. La Ley de Notariado inserta en un Código de Procedimientos Civiles aclamaba urgentes reformas. La Sociedad de Abogados de Occidente, identificada con tal clamor, propuso un Proyecto de reformas a dicha ley en el cual jugaron un papel importante en el estudio los señores doctores Salvador Guerra Hércules, Rodolfo Jiménez Barrios y Luis Inocente Segovia, abogados de renombre de la zo-

na oriental del país. He aquí un pequeño párrafo del informe rendido por tan destacados profesionales el día 26 de abril de 1955: "Nuestra Ley de Notariado en vigencia, promulgada por Decreto Legislativo de fecha 5 de septiembre del 1930, necesita de algunas innovaciones para ponerla a tono con el ritmo de la vida moderna y con las necesidades imperantes en el medio ambiente, y que hagan viables las relaciones jurídicas de los contratantes, sin descuidar en manera alguna la solemnidad que debe acompañar a los actos, contratos y declaraciones." (25)

El Proyecto de la Ley de Notariado enviado al Ministerio de Justicia por la Sociedad de Abogados de Occidente allá por el año de 1957, se inspira no ya de simples reformas, sino en el surgimiento de un cuerpo de ley independiente y unitario. Se inspira el referido proyecto en estas valientes palabras: "La Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Considerando: que es necesario unificar la legislación relativo al ejercicio de la función del notariado en un solo cuerpo, armónico, congruente y dinámico, con el objeto de expeditar la libre y pronta contratación. Por tanto:...."(26)

La corriente innovadora siguió siempre invicta su feliz trayectoria y en marzo de 1957 se lleva a cabo la Primera Convención Nacional de Abogados, entre cuyas resoluciones reco-

(25) Revista Trimestral. FORO. Tomo I. Oct. Nov. y Dic. 1955. No. 14 Santa Ana. El Salvador, C.A. Pág. 27.

(26) Revista Trimestral. FORO. Julio, Agosto y Septiembre 1957. Tomo 2 No. 3 Pág. 29 Santa Ana. El Salvador, C.A.

mandó al Poder Ejecutivo en el Ramo de Justicia, la elaboración de un Proyecto de ley sobre el notariado, tomando en cuenta que las disposiciones del Título III , Parte Segunda del Código de Procedimientos Civiles, presentan muchas deficiencias que es necesario subsanar; el Ministerio de Justicia no vaciló en acoger tan atinada recomendación, echando mano a la obra con la prontitud del caso. En nota de fecha 28 de julio de 1960 enviando a la Honorable Asamblea Legislativa el Proyecto de Ley de Notariado para su aprobación, el señor Ministro de Justicia expresa, entre otras cosas importantes, lo siguiente: "En la elaboración del trabajo que se acompaña, esta Secretaría ha tratado de que el nuevo proyecto reúna en un solo texto legal las disposiciones que sobre la misma materia existían diseminadas en otros cuerpos legales . Además ha estimado que el notariado, por su naturaleza, debe estar regulado en una ley especial, pues no hay ninguna razón para que figure como un Capítulo del Código de Procedimientos Civiles, como ocurre actualmente. " Llama la atención que el referido proyecto amplía notablemente los alcances de la función notarial; establece incompatibilidades en el ejercicio de la función notarial con el desempeño de ciertos cargos (Art. 9); se introducen innovaciones en la forma de llevar los libros de Protocolo, dándoles facilidades a los Notarios, en cuanto a la manera de contar el año de su vigencia, pues según la ley vigente de la época, el libro de protocolo tenía como año de vigencia el año calendario; en el Proyecto se establece que, no obs

tante la vigencia siempre de un año, este año se contará a partir de la respectiva fecha en que le sea entregado a cada Notario. También mantiene el Proyecto el principio de que la Corte Suprema de Justicia será la encargada de hacer efectiva la vigilancia de los Notarios, a fin de imponerles las sanciones pertinentes si el caso lo amerita. En síntesis, este Proyecto era todo un avance en la ciencia del Derecho Notarial. Pocos días transcurrieron para oírse la opinión de la Honorable Corte Suprema de Justicia, alto Tribunal que mediante oficio No. 1044 de fecha 28 de septiembre de 1962, transcribe a la Honorable Asamblea Legislativa su informe pertinente, que en uno de cuyos párrafos se lee: "La vigente Ley de Notariado, publicada en el Diario Oficial de fecha 2 de octubre de 1930, incorporada conforme lo dispone su texto como Título III del Código de Procedimientos Civiles, ha significado durante el lapso de su vigencia un mejoramiento en la regulación del ejercicio de la función notarial en relación a los preceptos de la materia que la misma ley derogó; sin embargo, transcurridos treinta y dos años de cumplir su cometido, se observa la ingente necesidad de sustituirla por otra ley que no sólo conserve lo bueno del sistema actual, sino que en lo posible lo supere, es decir, que se debe mantener la forma de vigilancia de la función notarial que se regula, adoptando medidas que tiendan a facilitar su ejercicio en el complejo mundo de hoy, derogando los preceptos inconvenientes, llenando lagunas, aclarando conceptos y desarrollando nuevos aspectos que tiendan a

superar el sistema jurídico adoptado." El máximo tribunal de justicia consideró que el Proyecto que examinaba reunía todos los requisitos que se esperaban y a pesar de que en principio estuvo de acuerdo en aprobar el Proyecto, estimó del caso hacer una serie de observaciones, ya sea suprimiendo o agregando preceptos, que al final de cuentas quedaron plasmadas en la actual Ley de Notariado.

Aprobado que fue el Proyecto por la Honorable Asamblea Legislativa, surge a la vida jurídica la Ley de Notariado mediante Decreto Legislativo No. 218 de fecha 6 de Diciembre de 1962, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de diciembre del mismo año, como un cuerpo legal independiente y autónomo, ya que, como lo expresara el señor Ministro de Justicia en su correspondiente informe, el notariado por su naturaleza, debe estar regulado en una ley especial, pues no hay ninguna razón para que figure inmersa en un Título del Código de Procedimientos Civiles.

La Ley de Notariado vigente nació, pues, con un carácter especial, independiente y autónoma, ya que nada tiene de jurisdiccional para continuar formando parte del articulado del Código de Procedimientos Civiles, dado su carácter de administrativa y que mas bien debería estar formando parte de órganos puramente administrativos. Así las cosas, si su contexto nada conlleva a impartir justicia ¿Por qué está la función notarial bajo el cargo y vigilancia del más alto Tribunal de justicia? ¿por qué no depende del Ministerio de Justicia? O de cualquier

otro Ministerio? Admirable y elogiosa es la separación de la Ley de Notariado de un Código de Procedimientos; pero aún queda en planta las anteriores interrogantes. He tratado de encontrar la razón, pero los textos no dicen nada; ni el Padre Menéndez lo dijo a propósito de elaborar su Recopilación y el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, circunstancia que obliga a no abordar otro camino que el de adivinar el pensamiento del legislador, o remitirse a la historia fidedigna del establecimiento de la ley: siglo y medio de historia cobran significativa relevancia como para construir una muralla infranqueable de tradición; recuérdese que ya en los dispersos decretos que saturaban el ambiente fresco de la independencia patria, se habla de un Tribunal Supremo de Justicia entendiéndose en asuntos de cartulación: por su peso cae que el pensamiento del legislador no es otro que el ciego respeto a la madurada tradición.

En este orden de ideas me atrevo también a sostener que el notariado está bajo la vigilancia de la Honorable Corte Suprema de Justicia por ser un órgano entendido en la materia y desde luego apto para vigilar eficientemente para que se agtúe con justicia ante las personas que se acogen a la sombra de la función notarial. Esto como aquello no quita que en lo sucesivo se piense en ubicar a la función notarial bajo el organismo que efectivamente le incumba. Es un paso ya en asignar atribuciones notariales a una oficina puramente administrativa como lo es la Sección del Notariado.

Expuesto queda una breve reseña histórica del notariado en el suelo salvadoreño, y como en su oportunidad lo expresé, esta reseña histórica salvadoreña tendría como punto de partida la independencia patria (año 1821 en adelante). Como reverso de la moneda cabe preguntarse EXISTIA LA FUNCION NOTARIAL ANTES DE LA INDEPENDENCIA? En caso afirmativo, ¿A PARTIR DE CUANDO? Procuraré en pocas palabras, dar una idea al menos, sobre las anteriores interrogantes.

En anteriores líneas de este mismo trabajo, puse de manifiesto aún débilmente, que el régimen jurídico a que estaban sometidos los territorios americanos descubiertos no era otro que el régimen español. Precisamente, en este régimen jurídico se distinguían dos aspectos: 1) El netamente español; y 2) El hispanoamericano, que comprende la historia del derecho castellano (de Castilla), excluyendo los otros derechos españoles peninsulares; precisamente por ser el derecho castellano el que rigió en las Indias Occidentales, ya que por las circunstancias históricas de España que rodearon los descubrimientos del gran Almirante, las Indias quedaron incorporadas a la Corona de Castilla.

Un párrafo histórico ilustrará mejor estas ideas: "Al salir Cristóbal Colón para descubrir las Indias Occidentales (América) entre los que acompañan a Colón y a los célebres marineros españoles, los Pinzones, va un Escribano de toda la Armada; Rodrigo Descobedo, que da fe y testimonio del descubrimiento."

to de América, el viernes 12 de octubre del 1492." (27)<sup>+</sup> personaje éste que se le señala como puente sobre el cual se transportó la ciencia del notariado español. "De ese momento en adelante, dice don Oscar A. Salas, habrían de marchar unidos, formando una trinidad indisoluble, la espada del conquistador, la cruz de la religión y la pluma del Escribano, que asentaría la relación de los hechos que iban produciéndose mientras la conquista y la colonización españolas en América eran llevadas a cabo."

Nadie duda que el aventurado Almirante recibió respaldo y patrocinio en sus descubrimientos de Isabel de Castilla, quien a pesar de su matrimonio con Fernando de Aragón, no menoscabó las instituciones jurídicas castellanas. Cuenta la historia que admiración grande tenía la Reina por los Escribanos de su época, a tal grado que exclamó: "Holgárame mucho que Dios me diera tres hijos: que el uno fuese heredero de mis reinos; otro, Arzobispo de Toledo, y el otro, Escribano de Medina del Campo." (28)

Si la Reina simpatizaba mucho con los Notarios, lógico es creer que el Notariado recibía gran estímulo y que ese estímulo también se haya hecho sentir al otro lado del Atlántico, ya que España se entregó con todas sus ternuras de Madre

---

(27) Revista del Notariado. 1952. Pág. 96. Buenos Aires

(+) Del Diario de Colón, copiado por el Padre Bartolomé de las Casas.

(28) Revista del Notariado. 1952. Pág. 93. Buenos Aires.

y toda su sabiduría de Maestra, a favor de sus hijas las hoy Repúblicas americanas. De ahí que se puede afirmar que fue el derecho castellano el que rigió desde el momento del descubrimiento y a lo largo del tiempo que duró la época colonial. La Novísima Recopilación, cuya última edición surgió en el año 1805 y que contiene diversos preceptos aún aplicables que figuraban en diversas leyes de España, fue de gran importancia en América que aún se aplicaron sus preceptos ya bien entrada la vida independiente.

En esta secuencia de ideas, la legislación notarial americana y por ende la de El Salvador, encuentra sus antecedentes en las leyes castellanas, pero especialmente en las Leyes de Indias, que era la especial para América. Esta ley exigía a los Escribanos título académico, aprobar un examen en la Real Audiencia y en caso de aprobar el examen, recibían el nombramiento de la Corona de Castilla. Para disponer de Escribanos en los lugares remotos, la misma ley facultaba al Gobernador y en su defecto, al Teniente Gobernador, realizar el examen e incluso nombrar Escribanos provisionales.

Los Escribanos de la época colonial, guardaban un registro de Escrituras y demás instrumentos públicos. Tales registros pasaban a los Escribanos sucesores; consagrándose, además, el principio de que los protocolos son propiedad estatal y no de pertenencia privada de los Escribanos; se exigía en la Ley minucioso cuidado en la redacción de los documentos, además se exigía el uso obligatorio de papel sellado.

## CAPITULO V

### PRINCIPIOS TECNICOS QUE INSPIRAN LA FUNCION NOTARIAL LA ROGACION

#### 1.- CONCEPTOS PREVIOS

- a) De conocimiento
- b) De legalidad
- c) De representación
- d) De permanencia o conservación
- e) De autenticidad
- f) De seguridad
- g) De economía

#### 1.- CONCEPTOS PREVIOS

Técnica, según el Diccionario de la Real Academia Española 19a. Edición 1970, es "El conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o arte. Pericia o habilidad para usar procedimientos y recursos.

Don Carlos A. Pelosi (29) meditando acerca de la técnica notarial, con gran precisión expresa: "La técnica notarial consiste en los medios operativos de que se vale el Notario para la eficaz realización de las tareas profesionales y documentales inherentes a la función. Por consiguiente, habrá técnica cuando las operaciones de ejercicio se realicen con la habilidad y pericia propia de nuestra capacitación, arbitrando en cada situación recursos de artífice, manejando con destreza los conocimientos teóricos, las soluciones doctrinales y ju-

(29) Carlos A. Pelosi. Argentino, en cita de Julio R. Bardallo en su trabajo "Teoría de la Técnica Notarial. Rev. del Not. Marzo-Abril de 1973 Año LXXVI. No. 728. Pág. 533

risprudenciales y los resultados de nuestro estudio y experiencia."

Los principios son proposiciones necesarias de carácter universal para obtener determinados resultados. En el vocabulario filosófico corriente, principio es una operación de tal índole que constituye el punto de partida de una cadena o edificio sistemáticos. Como queda dicho, son proposiciones de carácter universal, permanente y racional no obligatorias para el técnico, por consiguiente su acatamiento será un acto voluntario y consciente.

Son proposiciones universales porque abarcan el campo de la ciencia o arte al que pertenecen y no tienen nacionalidad. Es decir, se comprueban aquí y allí, en éstas y aquellas realidades notariales. Son permanentes, ya que son intemporales, su vigencia no tiene términos de comienzo y fin. Son de carácter racional debido a que es la razón la que descubre y confirma los principios, los explica y en esta forma los hace comprensibles.

Expuesto ya el concepto de técnica y de principios, es oportuno señalar los principios fundamentales que inspiran la técnica notarial, así:

- a) Principio de conocimiento
- b) Principio de legalidad
- c) Principio de representación
- d) Principio de permanencia o conservación
- e) Principio de autenticidad

f) Principio de seguridad

g) Principio de economía.

a) Principio de conocimiento.

Conocer es averiguar la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. El conocimiento del notariado se manifiesta en dos planos: el de los hechos y el del derecho aplicable al hecho que el notario posee o debe poseer como fondo cultural permanente. Cuando se dice conocimiento en los hechos, me refiero a los hechos concretos, las situaciones jurídicas que sean base para el negocio jurídico; la voluntad e intención de los otorgantes en cuanto a la particularidad del negocio que se quiere realizar, los fines y efectos que se persiguen y las condiciones que acompañarán. Rufino Larraud (30) ilustra mejor este principio cuando expresa: "En todo caso, es necesario que el escribano penetre hasta lo íntimo del designio de las partes, en relación con el asunto que someten a su atención cautelar: no es por mera curiosidad indiscreta que el Notario procede de tal modo. Es para colocarse en una posición de máxima eficacia respecto al asunto en que interviene: un dato que al profano puede aparecerle inoperante, quizá tenga importancia fundamental para el jurista experimentado. Claro está que la investigación arrastrará con frecuencia un alto porcentaje de información innecesaria; pero corresponde al escribano, precisamente, realizar la evaluación de los diversos elementos recogidos, desechando aquellos que carezcan de interés para su tarea. Obsérvase, además, que en este

---

(30) Rufino Larraud. Curso de Dcho. Notarial. Pág.187.B.Aires 1966

momento es preciso que el Notario se posea de todos los elementos económicos, bienes, precios, plazos, etc., o morales tomados en cuenta por las partes en sus propósitos primarios." El principio puesto en detalle es el mismo que el Tabellión hacía: captaba lo que veía, oía y caía bajo sus sentidos con el propósito de interpretar la voluntad de los contratantes.

b) Principio de legalidad.

El escenario que marca la intervención del Notario lo constituyen las normas jurídicas. El Notario procurará siempre un perfecto ajuste al derecho, analizará minuciosamente la situación jurídica de los otorgantes: su capacidad, su legitimidad para comparecer; además, examinará si es competente para intervenir en el negocio jurídico que le presentan las partes.

Cada profesional debe actuar en el ámbito de su ciencia: el ingeniero, en el ámbito de la ingeniería; el médico, en la ciencia médica; y el Notario, en el ámbito de la ciencia del derecho: principio de legalidad.

c) Principio de Representación

En el campo de la ciencia penal, la existencia de un hecho que la ley reputa delito o sea el cuerpo del delito, es fugaz, tan pronto como existe tiende a desaparecer, pero para que se proyecte en el tiempo es necesario que se plasme esa existencia en algo material, en un documento, y mediante la inspección y reconocimiento en el lugar de los hechos; a tal grado que la comprobación de la existencia de un hecho que la ley reputa delito será la base del procedimiento penal. De la misma manera,

en cuanto atañe a la función notarial, los hechos o actos son fugaces e inmateriales; existen brevemente y por lo general no dejan rastros. Así puede observarse en una compraventa, permuta, cesión de crédito, etc. Formalmente se realizan a diario muchos negocios de tal índole y si no se materializan, desaparecen en forma definitiva. Preciso se hace entonces, aprisionar esa realidad, en primer lugar, representándola, reconstruyéndola mentalmente; y en segundo lugar, dándole materialización o permanencia.

El conjunto de ideas que al Notario le proporcionan los otorgantes sobre determinado negocio jurídico cobfan un molde, una forma, una estructura; esta forma, esta estructura no es otra cosa que la expresión sensible, permanente de la realidad percibida y concebida por el Notario, es una representación de la misma. Así, en el contrato de compraventa, el Notario dará la debida estructura después de escuchar atentamente a las partes sobre el negocio a celebrarse: precio, objeto vendido, reserva de usufructo, tradición a plazo o a condición, parentesco entre los otorgantes, etc. Entonces, pues, la representación es el molde, la estructura adecuada a la relación del negocio celebrado, y conviene no confundirlo con la permanencia que se verá inmediatamente.

#### 1) Principio de Permanencia o Conservación.

El principio de permanencia o conservación es el soporte material de la representación, la existencia material de la estructura: la representación debe estar plasmada en instru-

mentos notariales que en el medio jurídico salvadoreño son tales los que menciona el Art. 2 L.N.: escritura matriz, testimonio y acta notarial.

La función notarial, pues, tiende naturalmente a concretarse en formas instrumentales, en un medio técnico que ofrezca ventajas de permanencia y objetivación a los derechos.

e) Principio de Autenticidad.

La fe pública de la cual se encuentra investido el Notario hace imprimir certeza y credibilidad a los actos que autoriza. Precisamente tanto los actos que autoriza como los ocurridos en su presencia y comprobados por él, y debidamente relacionados en el instrumento, pertenecen al orden de lo auténtico y hacen fe erga omnes, mientras no sufra un ataque de falsedad.

"En su acepción corriente, auténtico es lo que está acreditado de cierto y positivo, por los caracteres o circunstancias que en ello concurren. Acreditar es hacer una cosa digna de crédito, de confianza. Es en este sentido que tomamos el principio enunciado, apartándonos de su significación jurídica, para no olvidar que estamos en el campo de la técnica notarial."(31)

f) Principio de Seguridad

En este agitado mundo de hoy, lleno de arrebatos y convul

---

(31) Revista del Notariado. Marz-Abril de 1973. Año LXXVI. No. 728 Pág. 546. Buenos Aires.

siones; de ideas y maniobras nada dignas de elogio, Notarios hay, y es duro aceptarlo, que carentes de principios morales, se prestan sin ningún cuidado para autorizar instrumentos que si bien pueden en el fondo ser válidos, se refleja en ellos una denigrante conducta; autorizar un testamento de una persona ya fallecida, por ejemplo; hacer comparecer a personas inexistentes, etc., resultando como lógica consecuencia la pérdida de la confianza y seguridad en el Notario. Sin embargo, en esta ocasión que se habla de Principio de Seguridad, no me refiero a las cabilosidades o maniobras en que puede intervenir el Notario; significa aquí este principio, el amparo a los derechos e intereses legítimos de quienes requieren la intervención profesional. El Notario celoso por proteger los intereses de quienes acuden ante sus oficios, procura encontrarle a los problemas difíciles, soluciones aptas que conlleven a obtener los fines perseguidos. El párrafo que a continuación se expone, ilustra con mayor precisión el principio a que me refiero: "Los requirientes no son conejillos de experimentación, en cuyos derechos e intereses podamos ensayar soluciones no garantidas por el medio jurídico. A veces comprobamos en la jurisprudencia o en las resoluciones administrativas adversas a esas soluciones experimentales, que los sujetos interesados en ellas han corrido riesgos innecesarios, por la novelaría de los técnicos sostenedores de dichas soluciones. En estos casos no se ha tenido presente el principio de seguridad."(32)

(32) Revista del Notariado. Mzo-abril de 1973. AÑO LXXVI. No. 728  
Pág. 547. Buenos Aires.

) Principio de Economía

Las soluciones que el Notario debe adoptar a los problemas jurídicos deben ser tales que no sean excesivamente gravosos; así, por ejemplo, autorizar una escritura de mutuo, enseguida y en escritura aparte, la hipoteca que lo cauciona, percibiendo así un doble honorario. En este caso el Notario deberá tener presente el principio de economía, pues perfectamente puede autorizar el negocio en un solo instrumento, de lo contrario, las partes soportarán innecesarias consecuencias.

2.- LA ROGACION

La función notarial es típica del Derecho Privado, por lo tanto, la función no puede prestarse sin previo requerimiento de las partes. En otras palabras, el Notario solo procederá a ejercer sus funciones a solicitud de los interesados quienes tendrán el derecho, por consiguiente, de elegir al Notario ante quien acudir, dada la circunstancia de que el Notario es un profesional liberal; parece indiscutible entonces, que la regla general sea la libertad de elección por parte de los interesados. El problema surge en saber cuál de los otorgantes elegirá al Notario en el dado caso de no ponerse de acuerdo. Una práctica que no se discute es la de que el Notario lo elige el que paga. En la legislación salvadoreña correspondería elegir al vendedor, de conformidad con el Art. 1610 C., a menos de pactarse otra cosa. "Si quitamos la ROGATIO, expresa don Francisco Martínez Segovia, imponemos a las partes un escribano determinado, seleccionado para ellas por la mano del Estado.

Consecuentemente, ese funcionario no puede negar su intervención. Debe obediencia jerárquica. El contrato que lo ligaría a las partes no sería privado ni habría propiamente contrato, sino ligamen administrativo. Ese escribano dejaría ser parte de un contrato con los interesados para ser sustituido por el Estado. Este sería responsable de la actuación del escribano."

## SEGUNDA PARTE

### LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL

#### CAPITULO I

##### CONCEPTOS PREVIOS

- 1.- Generalidades
- 2.- Jurisdicción y competencia notarial
- 3.- Incompatibilidad notarial

##### 1.- Generalidades.

La primera parte de este trabajo, tal como oportunamente dije, contiene conceptos que giran alrededor de la función notarial, ya que por cuestión de orden consideré conveniente ubicarme primero, con la brevedad del caso, en algunos tópicos que concurren en dicha función, para detenerme enseguida a lo que obedece el propósito de este trabajo. Mi propósito, entonces, no es otro que exponer algunas ideas acerca de las limitaciones en el ejercicio de la función notarial. Las limitaciones a que me refiero pueden recaer con diversos matices en el ejercicio de la función notarial, ya sea respecto a la materia, respecto al territorio, respecto a la persona o respecto al cargo que en un momento dado puede desempeñar el Notario.

La palabra "limitaciones" evoca de inmediato la idea de restricción al ejercicio libre de la función notarial, y en efecto sobre eso versan mis inquietudes: la libertad deja de ser tal si no se le imponen limitaciones; una persona jurídica deja de actuar como tal si traspasa sus preceptos estatutarios; un cargo público no puede invadir la esfera de otro cargo público, pues

habría usurpación de funciones; los mismos Poderes del Estado están limitados a sus atribuciones las cuales son indelegables, ya no se diga si en lenguaje común y corriente "todo tiene su límite". Si todo debe tener un orden, nada de raro es que la función notarial como función pública obedezca a limitaciones de diversa índole.

Es evidentemente tentador y simpático pensar en la libertad notarial, en ese derecho que todo Notario tiene por el solo hecho de obtener título universitario, y si obtiene una profesión liberal, es para ejercerla en forma ilimitada. Todos o casi todos nos sentimos inclinados a apoyar toda idea de libertad en el ejercicio de la profesión, y con suma razón, pues todos tenemos derecho para hacer uso del sagrado derecho de trabajar; por algo se es poseedor de una profesión liberal, y además, el régimen democrático en que se vive así lo permite. Esto resulta muy halagador y placentero, aún más si se compara la función notarial con cualquiera otra profesión liberal que por cubrirse de otras características, impera sin ningún ataque el principio de libre ejercicio profesional.

Por supuesto, contemplando la función notarial desde otro ángulo, este aspecto simpático y halagador presenta otros senderos. He aquí breves reflexiones: la función notarial no la otorga la Universidad, la otorga o la autoriza el Estado, de donde no basta con sostener que se trata del ejercicio de una profesión liberal; además, si el notariado si bien es una profesión, lo es con características tan particulares y consecuen

temente el Estado también debe tomar medidas particulares: el ejercicio de la función no puede ser objeto de dominio individual, pues es el Estado quien tiene que regular a tan delicada función sujeta a una indubitable jurisdicción: la jurisdicción del poder social. Aquí no es la libertad de trabajo la que se encuentra afectada, sino la función notarial delegada por el Estado la que no puede quedar librada a las contingencias de la actuación de cualquier individuo, garantizando de esta manera a la sociedad en gran medida para no ser víctima de cualquier abuso en la prestación del servicio.

Dada la trascendencia de esta delegación de funciones que el Estado hace al Notario, por su especial naturaleza debe obedecer a un rígido control, creando minuciosas incompatibilidades y severas inhabilidades, lo cual sería casi ilusorio si se opera en un sistema de libre ejercicio profesional que equivaldría a la proliferación del Notariado, la desnaturalización de la función notarial, a la oficialización del caos, la inseguridad jurídica y por consiguiente, la imperfección de la función notarial.

De no dar cabida a la limitación, en su caso, sin lugar a dudas, los grandes centros poblados actuarían como enormes imanes, quedando otras ciudades y pueblos privados de Notarios que ejercieran la función autenticadora; o se pusiera en entredicho la imparcialidad y honestidad que debe ser inherente al Notario.

Por las reflexiones, ya expuestas, me atrevo a decir que

las limitaciones y las restricciones que deben imponerse a la función notarial son urgentes, pues tienen su basamento en intereses superiores que no pueden ni deben ser desplazados por la consideración de situaciones particulares, los cuales no deben prevalecer sobre los intereses colectivos de la socie-dad. Congresos internacionales, jornadas y encuentros notariales sostienen que la función notarial sea limitada, dada sus peculiares características. Creo importante aclarar, que es legítimo el anhelo de todo Notario para acceder al pleno ejercicio de su función, en la medida en que ese anhelo se canalice dentro de las normas que reglamentan el ejercicio profesional.

## 2.- Jurisdicción y competencia notarial

La palabra "jurisdicción", según el Diccionario de Derecho Usual de G. Cabanellas, es "el conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial..."

La palabra jurisdicción se forma de Jus y de Dicere, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice, Jurisdictio o Jure Dicendo." El ya mencionado Diccionario de la Real Academia Española expresa sobre "Jurisdicción" lo siguiente: "Poder o autoridad que tiene uno para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio o término de un lugar o provincia. Territorio en que un Juez ejerce sus facultades de tal..."

Luego, "Competencia", según Cabanellas, es la "Atribución potestad, incumbencia, idoneidad, aptitud. Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto. Derecho para

actuar...El Juez tiene poder de juzgar, pero está limitado en razón de su competencia."

El Diccionario de la Real Academia dice que "Competencia es la aptitud, idoneidad. Atribución legítima a un Juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto."

Como se puede observar, la palabra "Jurisdicción" tiene varias acepciones:

1a. Significa declarar el derecho; o aplicarlo cuando se invoca la lesión de él;

2a. Ambito territorial de ejercicio de un poder;

3a. Poder o autoridad que se tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes;

4a. Potestad de la que se hallan investidos los jueces para administrar justicia.

¿Cuál de los significados sería el adecuado para aplicarlo a la jurisdicción notarial, caso de poderse hablar de ella?

Siempre se ha hablado de jurisdicción en el campo procesal: en este mismo campo se ha hablado mucho de competencia, Se ha dicho que la jurisdicción es la facultad de administrar justicia; que supone un conflicto jurídico preexistente y que siempre habrá jurisdicción cuando hay juicio, puesto que éste se encamina a la cosa juzgada. Si no hay juicio no hay jurisdicción; habrá, acaso, simples diligencias encargadas a los órganos jurisdiccionales.

En el mismo campo, digo, se ha hablado de "competencia". Se ha dicho que "competencia" es la facultad de conocer de de

terminado negocio jurídico, con exclusión de cualquier otro; que todo juez tiene jurisdicción, aunque no tenga competencia para determinados negocios jurídicos; que la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, "un trozo de jurisdicción" al decir de Couture. En materia procesal, pues, no surge ninguna duda sobre la significación y alcance de ambos vocablos. Pero en el campo notarial, PODRA HABLARSE DE JURISDICCION Y COMPETENCIA? Evidentemente no, en cuanto a jurisdicción se refiere. Como queda dicho, el vocablo "jurisdicción" tiene aplicación y significación eminentemente procesal. Existe siempre jurisdicción cuando hay controversia, un litigio, un conflicto jurídico preexistente. Para que haya jurisdicción debe haber juicio, pues si hay juicio, habrá cosa juzgada, ya que la jurisdicción se encamina a ésta; de tal manera que, diciendo junto con Chiovenda, la jurisdicción no es otra cosa que la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y mediante la realización forzosa de la norma general misma.

Meditando sobre el alcance de la palabra "jurisdicción", se nota que nada tiene de parecido con el alcance de la función notarial. Aquella es completamente contenciosa y ésta es el extremo opuesto: anticontenciosa. Salta a la vista que no puede hablarse de jurisdicción en el campo notarial; a menos que sólo se tome en cuenta el origen etimológico del vocablo, pues en tal caso el Notario sí tiene jurisdicción porque "dice el derecho", pero ésto sería débilmente defendible.

Dilucidando ya si el Notario tiene jurisdicción, es hora también de dilucidar si el Notario tiene competencia notarial. Se dijo en anteriores páginas que la competencia es la idoneidad, aptitud o capacidad para conocer sobre determinada materia o asunto. ¿Tiene aptitud o capacidad el Notario para conocer de toda materia que incumba a la función notarial? La competencia no es otra que la facultad de conocer de determinados negocios con exclusión de cualquier otro. Sabido es que el Notario no está facultado para conocer de todos los negocios notariales, pues en virtud de la ley, está inhibido del conocimiento de ciertos asuntos que de no existir en éstos las circunstancias que la ley prevé, el Notario perfectamente podría conocerlos. De ahí que se deduce la materia idónea, su competencia; por lo tanto sí puede hablarse de competencia notarial. Esta facultad que el Notario tiene para conocer de determinados negocios, se encuentra delimitada ya sea por razón de la materia, por razón del cargo que el Notario pudiere desempeñar, por razón del territorio en donde el Notario puede actuar, o ya sea por razón de las personas a quienes autorice determinados instrumentos.

De donde la primera facultad que tiene el Notario es la competencia, pues su incompetencia acarreará como consecuencia la invalidez en sus actuaciones y sus autenticaciones no tendrán un legítimo valor. Por regla general, la competencia del Notario está limitada a su capacidad de actuación y al ámbito geográfico.

En conclusión, es evidente que el Notario tiene competencia, pero carece de jurisdicción.

### 3.- Incompatibilidad notarial.

Siempre acudiendo al Diccionario de Derecho Usual de Don Guillermo Cabanellas, la palabra "incompatible" tiene la siguiente significación: "Dícese de personas, situaciones o cosas que se excluyen o repelen...Contradictorio, inconciliable. Antagónico. De ejercicio prohibido, por desempeñar otra función similar."

"Incompatibilidad" significa: exclusión natural o legal de una cosa o causa de otra. Contradicción. Antagonismo, Impedimento, prohibición o tacha legal para ejercer al mismo tiempo dos cargos o funciones".

¿Podría hacer impacto la significación de incompatibilidad en la función notarial con respecto a otras funciones públicas? La respuesta no se hace esperar. En efecto, debido a la delicadeza, imparcialidad e independencia de la función notarial, no debe acumularse ésta a otras funciones públicas, las cuales necesariamente conllevan a dificultar su ejercicio o a menoscabar las mencionadas cualidades de imparcialidad e independencia.

Equivale a decir que quien ejerza la función notarial la debe ejercer con exclusividad, sin ningún agregado que denigre su pureza. De esta manera la función notarial resulta incompatible, antagónica, excluyente e inconciliable con el desempeño de cualquiera otra función pública. Forzoso se hace

concluir, entonces, que la función notarial no deberá ser ejercida por Notarios que desempeñen cargos públicos, ya sea por nombramiento o por elección popular. Todo esto en el entendido que es a nivel puramente doctrinario; en el plano jurídico habría que ver qué posibilidades presenta la respectiva legislación para implantar incompatibilidades de esta naturaleza.

En algunas legislaciones como en Colombia, Córdoba (Argentina), Guatemala, Honduras, México, España, etc. han regulado unas más, otras menos, lo relativo a incompatibilidades en la función notarial, haciendo extensiva la incompatibilidad a otras actividades ajenas a funciones públicas. En Colombia, por ejemplo, el ejercicio de la función notarial es incompatible con la condición de ministro de cualquier culto, con la elección y desempeño de cualquier cargo de representación política; en Córdoba, el ejercicio de la función notarial es incompatible con todo cargo o empleo militar o eclesiástico, y en la legendaria legislación japonesa, el Notario no puede dedicarse a actividades comerciales.

¿Cuál es el mapa que presenta El Salvador en este aspecto? En El Salvador no ha sido cosa sencilla ni tampoco lo será, pues para establecer incompatibilidades en la función notarial con el ejercicio de cualquier cargo público, habría que examinar minuciosamente qué perspectivas presenta la legislación primaria, dado el sistema democrático en que se vive, el cual no podría conciliarse fácilmente con serias restric-

ciones a las profesiones liberales.

No existe ninguna disposición expresa en nuestra Constitución Política que dé margen para desarrollar incompatibilidades en una ley secundaria. Débilmente el legislador constituyente habló de incompatibilidades en el Art. 92, declarando que la Abogacía es incompatible con los cargos de Magistrados y Jueces de Primera Instancia. Así quedó plasmada la disposición; no obstante que cuando se discutía la Constitución de 1950 se hacía también referencia al notariado; pero sólo referido a los cargos expresados, como si solo en ellos pudiera verse una incompatibilidad con la función notarial; aún así fue suprimida.

Decía pues, que no hay disposición constitucional expresa para desarrollar incompatibilidades y sería difícil que lo hubiera, dada la libertad de trabajo que inspira el sistema democrático que constitucionalmente existe en nuestro ambiente, la supralegalidad de la Constitución y porque según el Art. 152: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe". Excepto si la mira principal sea proteger el bien público, que de conformidad con el Art. 220 Inc. 2o. debe prevalecer sobre el bien particular; pues establecer incompatibilidades en la función notarial respecto al ejercicio de cargos públicos, no tendría otro objetivo que proteger un servicio que se volcaría en bien de la colectividad.

A mi entender, lo ideal sería establecer incompatibilida-

des en la función notarial con el ejercicio de cualquier cargo público, y, aunque parezca inconsecuente con la significación y alcance de la palabra "incompatibilidad", también hacerse extensivo con el ejercicio de cualquier otra actividad, aunque no revistalas características de función pública, porque de todas maneras, el ejercicio de la función notarial exige y clama imparcialidad, pureza, independencia y dedicación exclusiva, cualidades que <sup>por</sup> cualquiera otra ocupación, ya sea pública o privada, se verían seriamente lesionadas y se desnaturalizaría la delicada función notarial. En este orden de ideas, también tendría que ser incompatible con la función notarial el ejercicio del sacerdocio, la carrera militar, la profesión de abogado y el ejercicio del comercio en gran escala, etc. Todo ello, aunque conlleve iniciativas de ley, reformas o derogaciones en la legislación vigente.

## CAPITULO II

### LIMITACIONES POR RAZON DE LA MATERIA

- 1.- Materia que incumbe a la competencia notarial. Limitaciones
- 2.- La jurisdicción voluntaria como materia de la competencia notarial.
  - a) La jurisdicción voluntaria y la jurisdicción contenciosa
  - b) La jurisdicción voluntaria en la historia
- 3.- Asignación de la jurisdicción voluntaria a la competencia notarial. Algunas consideraciones.

#### 1.- Materia que incumbe a la competencia notarial. Limitaciones

Cuando el Notario recibe la rogación de las partes, debe analizar si el caso que se le presenta está dentro de la materia para la cual es competente. De lo contrario, se expone a invadir esferas que no le corresponden y deja de actuar como Notario, con las consiguientes consecuencias: perjuicio para las partes interesadas, nulidad del instrumento que autorice.

\* El problema radica en determinar cuáles cosas caen dentro de su competencia. No admite ninguna discusión el hecho de que el Notario no es competente para narrar actos comprendidos en la esfera judicial, legislativa o administrativa. No le compete lo judicial debido a que la función notarial es esencialmente anticontenciosa, antiprocesal, supone derechos en la normalidad y sin contienda. No le compete lo legislativo porque rebasaría su competencia para el cual está investido para convertirse en legislador. Tampoco le compete lo administrativo, pues éste contiene actos que difieren completamente del suyo;

de lo contrario, estaría haciendo lo que no debe: no sería una narración puramente autenticadora para la cual ha nacido el Notario, sería una actividad perteneciente al Derecho Público que le tornaría el acto en nulo, precisamente porque para esta clase de actos hay funcionarios públicos investidos de fe pública en donde la fe pública notarial no debe interferir.

En este sentido, si no le compete lo judicial, lo legislativo ni lo administrativo, ¿CUAL ES EL CAMPO QUE ESTA ASIGNADO A LA FUNCION NOTARIAL?

En este numeral procuraré exponer las limitaciones a que se encuentra afecta la función notarial desde el punto de vista material.

No se duda que por razón de la materia, la función notarial alcanza a dar forma exterior y permanente a todas las declaraciones de voluntad como las que se proponen crear, reconocer, modificar o extinguir una facultad jurídica o un derecho real o personal; pero todo ello, en el entendido, de encuadrarse en el ámbito del Derecho Privado, en donde se vea una relación jurídica de interés particular.

Se ve pues, que la materia que incumbe a la competencia notarial no es otra que las relaciones jurídicas de interés particular, esto es, las relaciones jurídicas de Derecho Privado, y por lo tanto, éste es el campo asignado a la función notarial.

Este campo denota una competencia notarial muy amplia, pero por hoy y por cuestión de orden, me quedaré con este aspecto, para ocuparme de él mas adelante.

Ocupándose de esta competencia amplia que se observa a primera vista, don Oscar A. Salas, comenta: "Esa competencia es general y amplia en cuanto se refiere a las relaciones de derecho privado, en las que priva el interés particular y se dan entre particulares, o entre éstos y las entidades públicas cuando éstas actúan como sujetos de derecho privado y no de derecho público."(1)

Esa competencia general y amplia, que menciona el maestro Salas, no es tan general y ni tan amplia, que se diga, punto éste que ha preocupado a los entendidos en la materia para delimitar y asignar a la función notarial la competencia material: o se asigna a la función notarial una competencia amplia o se le asigna una competencia material restringida. Para resolver tan justa preocupación, la doctrina distingue dos importantes métodos:

- a) Método por EXCLUSION
- b) Método por INCLUSION

Por el primer método se le asigna al Notario una esfera amplia de actuación: sería competencia del Notario dar fe de los actos, contratos y demás actos extrajudiciales. Todo lo que no sea judicial, administrativo ni legislativo, debe caer en la órbita de la competencia material del Notario, aún abarcando aquellos casos que por su naturaleza escapan a la función notarial. Donde no haya contienda, sale sobrando la inter

---

(1) Oscar A. Salas. Derecho Notarial de Centro América y Panamá. Pág. 127. Editorial Costa Rica 1973

vención del juez. Desde que haya contienda, cesa la misión del Notario y comienza la del Juez.

En resumen, según este método, sería de la competencia notarial el acto jurídico privado en una forma amplia y generalizada.

Por el segundo método o sea el de INCLUSION, ya no sería el acto jurídico privado en una forma generalizada lo que constituiría la competencia material del Notario, sino que habría necesidad de restringir la esfera. En otras palabras, no bastaría que sea acto jurídico privado, sino también, de un interés eminentemente particular, patrimonial, y extrapatrimonial en algunos casos. En este último sentido se comprendería el matrimonio en todos sus aspectos: mortis causa y de extranjeros con menos de cinco años de residencia; pues convergen en el matrimonio la voluntad privada de los contrayentes; aún entraría en este ámbito el divorcio -pensando en el mismo orden de ideas- si converge también la voluntad privada de los comparecientes, como en el caso de mutuo consentimiento. Lo que significa que si en el divorcio hay voluntades divergentes o la compulsión para alguna de las partes, ya no entraría en la esfera de la competencia material de la función notarial.

Entonces, siempre que se esté en presencia de un interés jurídico eminentemente privado de los particulares, patrimonial o extrapatrimonial, encuadraría en el campo de la función notarial; y teniendo esta base como punto de partida para ir conquistando material que por tradición pertenezcan a otras

disciplinas para incluirlas en la notarial.

Como puede observarse, la doctrina se preocupa por determinar la competencia material del Notario, ya sea amplia o restringida.

La tendencia que experimentan las legislaciones de diversos países es la competencia material restringida, pero que constituye base para ir conquistando nuevo material. En Colombia, por ejemplo, entre la competencia por razón de la materia, se encuentra la de que el Notario puede llevar el registro del estado civil de las personas y practicar la apertura y publicación de los testamentos cerrados, actividad notarial que en otras legislaciones podría constituir un escándalo jurídico (La nuestra, por ejemplo).

\* Decía pues, que la materia que incumbe a la función notarial no es otra que las relaciones jurídicas de interés particular, vale decir, de relaciones que entran en la esfera del derecho privado. Esto quiere decir, que el Notario no puede imprimir la fe pública notarial en todo acto o hecho que se le presente, sino aquellos actos o hechos que pertenezcan al Derecho Privado; he aquí una primera limitación. Además está decirlo, que estas relaciones de interés particular deben ser lícitas, pues si presentan un carácter ilícito, el Notario no sólo puede sino debe rehusar su actuación.

¿CUAL ES LA LEY QUE DISPONE ESTE AMBITO MATERIAL DEL NOTARIO?

Ciertamente no existe ninguna ley que lo diga expresa y específicamente, mas bien se trata de un alcance, un consenso tácito.

cito y unánime de la opinión entre los técnicos en la materia, y además, porque así se infiere del contexto armónico de la legislación.

¿BASTARA CON ESTAR ANTE UNA RELACION DE DERECHO PRIVADO PARA QUE EL NOTARIO PUEDA ACTUAR, O HABRIA QUE REDUCIR ESTE AMPLIO CAMPO QUE A PRIMERA VISTA SE OBSERVA? ¿QUE DICE LA LEGISLACION SALVADOREÑA RESPECTO A LA COMPETENCIA MATERIAL DEL NOTARIO?

Efectivamente, la competencia material del Notario en la legislación salvadoreña parece estar plasmada y limitada en el Inc. 1o. del Art. 1o. en relación con el Art. 16 Inc. 2o. y Art. 50, todos de la Ley de Notariado. Tales disposiciones hacen inferir una competencia material amplia -aún dentro de las relaciones de Derecho Privado que se ha expuesto como primera limitación -y aunque parezca ilógico, también una competencia material restringida, seriamente delimitada. Parece abarcar los métodos anteriormente mencionados para determinar la competencia material.

Dice el Inc. 1o. del Art. 1o. L.N.: "El notariado es una función pública. En consecuencia el Notario es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley."

Dice el Inc. 2o. del Art. 16 L.N.: "El Notario asentará en su protocolo los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, salvo los exceptuados por la ley."

El Art. 50 L.N. Dice: "El Notario levantará acta de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, cuando interponga sus oficios por dispo

sición de la ley o a requerimiento de los interesados.

Las actas notariales se referirán exclusivamente a hechos que por su índole no puedan calificarse como contratos; no se asentarán en el protocolo y cuando se refieran a actuaciones que la ley encomienda al Notario, tendrán el valor de instrumentos públicos. En los demás casos, tendrán el valor que las leyes determinen.

Se extenderá acta notarial cuando la ley lo exija o permita, por ejemplo: del protesto de cheques y letras de cambio, de la sustitución de poderes y de las cancelaciones de hipotecas."

Tanto el Inc. 1o. del Art. 1o. , como el Inc. 2o. del Art. 16, disponen lo que debe abarcar la competencia material del Notario, es decir, los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, haciendo extensiva esta competencia a las actas notariales, es decir a los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe.

De ambas disposiciones (Art. 1o. Inc. 1o. y Art. 16 Inc. 2o.) se infiere otra limitación a la función notarial, es decir que esas relaciones de derecho privado deben circunscribirse a "actos, contratos y declaraciones"; además, de acuerdo al Art. 50, "a los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe".

¿QUE QUIERE DECIR EL LEGISLADOR CON LA FRASE "ACTOS, CONTRATOS Y DECLARACIONES QUE ANTE SUS OFICIOS SE OTORGUEN? No hay respuestas unánimes y categóricas; sin embargo, considero que al decir la ley "actos" se refiere a los actos jurídicos y éstos no son otra cosa que las declaraciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos. Estos pueden ser UNILATERALES y BILATERALES; aquí se refiere a los UNILATERALES porque en los

bilaterales entran los contratos. El testamento es un ejemplo típico de acto unilateral, pues interviene la declaración de voluntad de una sola persona.

Al decir "contratos" se refiere al acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones; es decir, aquella estipulación bilateral de voluntad, y aunque uno sólo de los contratantes salga obligado, ello no quita que hayan intervenido para la celebración del contrato dos o mas personas; ésto para diferenciar el acto jurídico unilateral en que interviene la voluntad de una sola persona. Ejemplos de contratos serían: la compra-venta, la permuta, la donación, el mutuo, etc.

Réstame referirme a las "declaraciones". Por supuesto, estas declaraciones deben ser tales que no sean ni actos ni contratos, pues de ser uno u otro, no habría razón de mencionarlos como cosa distinta; bastaría entonces, con haber dicho solamente "actos y contratos". A mi juicio, ya que no hay criterio unánime y categórico ni ley que lo establezca, cuando la ley dice "declaraciones" se refiere a las manifestaciones que se hacen al Notario que por su naturaleza no son ni actos ni contratos. En este sentido, pueden ser declaraciones el matrimonio, el reconocimiento de hijo natural, a las declaraciones de voluntad tendientes a la extinción de obligaciones, tales como la cancelación de hipotecas, la remisión; la declaración que una persona hace al Notario tendiente a obtener una escritura pública de identidad, etc. Además puede entenderse por "declaraciones" aquellas que recibe el Notario por mandato legal, tal como sucede con la identifica-

ción de un compareciente por medio de dos testigos conocidos del Notario, o la que deponen los testigos en el caso de las escrituras de identidad; o puede referirse a declaraciones de cualquier otra naturaleza, aunque estos últimos no produzcan ningún efecto jurídico por carecer de valor, como cuando se tema perder la prueba en un hecho que produzca consecuencias jurídicas.

Nótese que estos "actos" "contratos" o "declaraciones", deben ser tales como para asentarse en el libro de protocolo del Notario, vale decir, de formalizarse mediante escritura pública, tal como lo dispone el Inc. 2o. del Art. 16 L.N., porque si tales actos o declaraciones, no se asientan en el libro de protocolo, estaremos en presencia de las actas notariales a las cuales me referiré enseguida.

Amplía la competencia del Notario, decía, el Art. 50 L.N. que trata de las actas notariales. Es evidente que el Notario levantará actas de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, y no basta con que se trate de "hechos", es necesario además que tales hechos "por su índole no puedan calificarse como contratos". He aquí una limitación a las actas notariales y desde luego una limitación al Notario. (Sería una tercera limitación)

¿QUE QUIERE DECIR EL LEGISLADOR CON LA FRASE "HECHOS QUE PRESENCIE O QUE PERSONALMENTE EJECUTE O COMPRUEBE?"

A mi juicio, esta es una frase inoficiosa del legislador. ¿CUALES SON LAS COSAS QUE EJECUTE O COMPRUEBE QUE NO LAS PRESENCIE?

Con la vigencia de la Ley de Notariado actual se ampliaron

notablemente los alcances de la función notarial, ya que el notario no sólo debía dar fe en los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen; sino que impondrá el sello de autenticidad a otras actuaciones en que personalmente interviene. En este caso, no da fe porque no está creyendo de algo que no ve; aquí ve el Notario el hecho, lo presencia, tal como sucede en el protesto de un cheque, en el acta de constitución de un sindicato, cuando presencia un accidente de tránsito en el que solo resultan daños materiales: aquí no está dando fe de ningún acto que se otorga ante sus oficios, sino al contrario, es al Notario a quien le corresponde intervenir directamente; por lo tanto, lo presencia, independientemente que lo ejecute o compruebe, pues si lo presencia, lo está comprobando y ejecutando.

Estos hechos que presencia no se calificarán como contratos y por lo tanto no se asentarán en el libro de protocolo, aunque esto no es tan cierto, porque en el caso del Art. 41 Inc. 2o. L.N. el Notario "extenderá un acta en su protocolo..."

Establecido ya rápidamente a lo que se refieren las tres disposiciones anteriores, tenemos como conclusión, tres limitaciones a la función notarial:

- 1a.- Que los actos y hechos de interés particular pertenezcan al Derecho Privado;
- 2a.- Que estas relaciones de Derecho Privado deben circunscribirse a los "actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen" y, o "a los hechos que presencia."

3a. Que los hechos que presencie, por su índole no puedan calificarse como contratos.

Hasta estas alturas del comentario del Art. 50 L.N. no tengo mayores objeciones; pero sí me despierta suma inconformidad la parte final del Inc. 2o. de la citada disposición cuando expresa: ..."y cuando se refiera a actuaciones que la ley encomienda al Notario, tendrán el valor de instrumento público. En los demás casos, tendrán el valor que las leyes determinen." Como queriendo decir que cuando se refiera a actuaciones que la ley no encomienda al Notario, o sea en los demás casos, tendrán otro valor, pero no el de instrumento público. Con lo cual se desprende en primer lugar, una competencia amplia en cuanto a los hechos que presencie y da a entender que puede levantar acta de cualquier hecho, solo que en algunos casos ya la Ley de Notariado le dá el valor de instrumento público; y en los demás casos tendrán otro valor. ¿CUALES DEMAS CASOS?

Según se infiere de la ley, cualquier caso, aunque muy pronto se verá que no es así.

En segundo lugar, cuando dice, "en los demás..." no hay ninguna ley que dé otro valor a las actas notariales ni en aquella fecha en la que entró en vigencia la Ley de Notariado ni en la actual y creo que no habrá.

En tercer lugar, se nota una imprecisión en el lenguaje jurídico, pues ya el Art. 2 L.N. ha dicho claramente que el acta notarial es un instrumento público y éste precisamente es su valor. ¿POR QUE, ENTONCES, VIENE EL LEGISLAADOR HABLANDO IMPROPIEDADES?

Es indudable que así como aparece redactada la parte final del Inc. 2o. del Art. 50, da lugar a serias inconformidades y a deducir una competencia material amplísima, que por amplísima resultaría muy peligrosa en lo real de nuestro suelo salvadoreño.

Con todo, con algunas someras ideas, se verá que estas inconformidades e inferencias no tienen razón o no tuvieron razón de ser.

Según datos históricos que he podido recoger, el Proyecto de Ley de Notariado, que como anteriormente quedó expuesto, sufrió modificaciones y omisiones a propósito de oírse al Poder Legislativo y a la Corte Suprema de Justicia; entre los vaivenes que provocaban estas modificaciones, estaba redactado el Art. 2 de tal manera que sólo declaraba como instrumentos públicos la escritura matriz y los testimonios, dejando por fuera, por consiguiente, las actas notariales; por lo tanto, habría que regularlas y determinar su valor en otra disposición que resultó recaer en el Art. 50. Esta disposición en principio sólo contenía el inciso primero y el segundo, y como no se había mencionado a las actas notariales ni mucho menos determinado su valor allá en el Art. 2, habría que darle valor aquí en el Art. 50, y efectivamente se le dió el valor de instrumento público, pero sólo en los casos que se refieran a actuaciones que la ley encomienda al Notario, dejando la puerta abierta para que en otros casos, la ley pertinente diera otro valor; no transcurrieron muchos minutos en notarse que en ellos se le estaba dando al Notario una com

petencia amplísima y en consecuencia, peligrosa; e inmediatamente después, trataron de limitar estas actuaciones a dos casos: 1o.- Cuando la ley expresamente lo exija; o 2o.- Cuando la ley lo permita. De tal manera que si la ley no lo exige o no lo permite, el Notario ya no puede levantar acta notarial, puesto que ya no cae en la esfera de su competencia, y aunque de hecho levantara no produciría efectos jurídicos.

En ese ínteri, alguien con mejores luces, concibió que las actas notariales son también instrumentos públicos y no habría razón de excluirlas del Art. 2 L.N. Parece que este criterio fue unánimemente acogido y no se dudó en modificar el Art. 2 para ya no aparecer dos sino tres clases de instrumentos públicos: escritura matriz, testimonios y actas notariales. Lo curioso del caso es que no se tuvo el buen cuidado de suprimir la parte final del Inc. 2o. del Art. 50, como hubiera sido lógico esperar si se hubiera tenido la diligencia necesaria.

Esta es la razón porque aparece confusa y contradictoria la redacción del Art. 50, que de haberse tenido buen cuidado de suprimir lo pertinente, no se daría lugar a serias confusiones y vaguedades en la interpretación.+

De todas maneras, la actuación notarial en cuanto se refiere a actas notariales, queda circunscrita a que la ley lo exija o que la ley lo permita.

En algunas ocasiones la ley exige acta notarial, tal como en

---

(+) Datos obtenidos mediante consultas hechas a personas entendidas en la materia. La fuente legislativa fue imposible obtenerla.

el protesto de cheques y letras de cambio, sustitución de poderes; en el caso del Art. 41 Inc. 2o. L.N., y para dar valor de instrumento público un instrumento privado. Art. 52 L.N.; etc. En otras ocasiones lo permite, tal como puede verse en la cancelación de hipotecas, Art. 743 C., ; notificación de cesión de créditos, Art. 952 Pr.; cuando resulten solo daños materiales en los accidentes de tránsito. Art. 39 L.P.E.A.T.; en el caso del Art. 213 en relación con el Art. 216 C.T.; en el caso del Art. 11 Ley de Procedimientos Mercantiles.

Continuando con las limitaciones surge una última: "los actos, contratos y declaraciones" y "los hechos que presencie" o sea esas "otras actuaciones en que personalmente intervenga el Notario, deben ser todos "de conformidad con la ley". Art. 1o. Inc. 1o. parte final L.N., pues es la misma ley la muralla que lo limita; no se trata entonces, de cualquier acto, contrato o declaración, o hecho, sino de aquellos que estén de conformidad con la ley.

El problema consiste en saber cual ley, si la ley de notariado o la ley en general, y en qué sentido se debe entender esa conformidad o esa limitación. A mi juicio, la ley a que se refiere cuando dice "todo de conformidad con la ley", es tanto a la ley especial como a la ley general. La ley especial está señalando qué requisitos deben llenarse para que el acto notarial efectivamente se revista de la calidad de instrumento notarial con su pureza y fuerza de tal; y la ley en general que señala los casos esporádicos y particular es en donde cabe la actuación del nota-

rio y en qué medida será esa actuación; o dicho de otro modo, cuando la ley positivamente no excluye la competencia notarial en determinadas actuaciones, ya sea mediante una prohibición expresa, reservando determinada atribución a funcionarios administrativos o judiciales. En este sentido habrá que entenderse el vocablo "ley" y jamás en el sentido de que una ley expresa lo que el Notario puede hacer o lo que no puede hacer; pues no hay ninguna ley que diga expresamente desde donde arranca la esfera de actuación del Notario y hasta donde termina: qué es lo que puede autorizar y qué es lo que no puede autorizar.

He aquí algunas limitaciones establecidas expresamente por la ley.

Como primera providencia, el Notario no puede tomar declaraciones de testigos como para preconstituir prueba, pues recoger pruebas está a cargo del funcionario judicial, ya sea en materia civil o criminal; además, si el Notario asentara en su protocolo las declaraciones de testigos, habría una flagrante violación a los principios de defensa e igualdad, propios de un juicio. Tampoco podría autenticar hechos mediante actas en donde se vea un interés que sólo el Estado en su afán punitiva puede tutelar, como puede suceder si levanta acta en ocasión de que ante su presencia una persona amenazó de muerte a otra, por mucho que según el Art. 50 L.N., el Notario puede levantar actas de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe; a menos que la ley expresamente dé a la función notarial la competencia, aunque se vea una relación jurídica de Derecho Público, tal como aconte

ce con el Art. 213 C.T., según el cual un sindicato de trabajadores se puede constituir ante Notario; o de conformidad con el Art. 117 C., que faculta a los Notarios para autorizar matrimonios. Es curioso que en la legislación argentina, el notario perfectamente puede autenticar circunstancias que conllevan a obtener medios de prueba en los delitos de acción penal privada, porque éstos, dicen los argentinos, denotan un marcado interés privado, colaborando el Notario en gran medida en la administración de justicia. En nuestro medio, una innovación de tal naturaleza, constituiría un escándalo.

¿Podría el Notario levantar acta a requerimiento de las partes para dejar constancia fehaciente de que éstas estuvieron pronto en el tribunal a la cita o audiencia y que por negligencia o por encontrar cerrado el tribunal, no se llevó a cabo determinada diligencia judicial? Es innegable que si el notario actuara sería una franca intervención en la esfera judicial, saliéndose en consecuencia de sus cauces, por lo que no queda otro camino que inclinarse a la negativa. El Notario, pues, no puede interferir en esta esfera extraña a su competencia; sin embargo, no basta en negar simplemente la actuación notarial. Pensando un poco más a fondo, se inclina la balanza a favor de este hecho, para que el Notario pueda autenticarlo. Puede suceder que se trate de un juicio en donde se disputa un jugoso patrimonio y la sola circunstancia de no recibir la prueba testimonial por negligencia del tribunal o por alguna malicia, conlleve fatalmente al fracaso, y bastaría la sola negligencia del tribunal para que la

parte interesada perdiera el juicio. Si en tal circunstancia está en juego un patrimonio, algo que se pueda evaluar económicamente, hay pues, en el fondo una relación patrimonial de interés sumamente privado y entonces no comprendo porqué el Notario no puede autenticar esta circunstancia para hacerla valer fehacientemente en posteriores ocasiones, mas aún si se ve en el fondo una clara colabofación con la administración de justicia, y además, no constituye una interferencia en el trámite procesal, precisamente porque sería una actividad fuera del juicio y quedando a potestad de la parte interesada hacerle valer en él. No se ve pues, que tal autenticación sea necesariamente un impulso procesal. A mi juicio, perfectamente el Notario, a requerimiento de la parte interesada, pueda dar autenticidad a un hecho de tal naturaleza, pues con ello no acarrea ningún perjuicio, no va contra la moral y el orden público, y en fín, ni contra la ley, ya que no hay ley que lo prohíba expresamente; lejos de eso, contribuye grandemente a garantizar la administración de justicia.

Continuando con la limitación del Notario a no interferir en cuestiones judiciales, traigo a cuento el debatido problema de la escritura de identidad a que se refiere el Inc. 2o. del No. 5 del Art. 32 L.N.

Según Decreto Legislativo No.474 de fecha 6 de enero de 1972, en donde se requiere la intervención de "dos testigos idóneos que conocieren al interesado, cuyas deposiciones asentará en la escritura...", sustituyendo con ésto al tardado trámite del juicio sumario de identidad.

El Notario en este caso recibe las declaraciones de dos testigos que manifiestan conocer a la persona compareciente con diversos nombres, pero que en realidad se refieren a una misma persona, dando fe el Notario de esta circunstancia, o sea pues, que el Notario da fe de haber escuchado tales deposiciones, y no más.

Dichas declaraciones las asentara en la escritura matriz, tal como lo ordena la ley. Sobre el particular, se sostiene que es inconstitucional, pues al Notario se le ha dado funciones propias del Poder Judicial, cual es la de tomar declaraciones de testigos que conllevan a establecer algunos extremos. De acuerdo al Art. 81 Cn., se dice, corresponde al Poder Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil y laboral. El Notario, en este caso, se dice aunque interviene o actúa de conformidad con la ley en el fondo está interfiriendo en asuntos encomendados en principio a un funcionario judicial mediante un juicio en el cual el juez competente toma las declaraciones de testigos, a fin de establecer los respectivos extremos. Se ve pues, que hay un traslado de funciones al Notario que no le corresponden en cuanto con ello administra justicia, prueba de ello es que con tal atribución se sustituye al juicio de identidad.

En pocas palabras, esta es la argumentación para sostener que la facultad dada al Notario de autorizar instrumentos que tengan por fin establecer la identidad personal, es inconstitucio-

nal. Sin embargo, a pesar de no desconocer tales aspectos y que quienes sostienen así les asiste posiblemente mejores lucos, no estoy de acuerdo en tal inconstitucionalidad, porque el Notario en este caso, no está impartiendo ni administrando justicia, sencillamente el Notario oye las deposiciones de los testigos, los asienta en su Protocolo y luego da fe de lo afirmado por los testigos, es decir, de las simples circunstancias de que los testigos conocen al compareciente; prueba de ello es que el Notario no evalúa esa "prueba"; el Notario no saca ninguna conclusión acerca de lo depuesto por los testigos, no dicta ninguna sentencia declarando estar probada la identidad de que se trata. Entonces, pues, el Notario escucha simples deposiciones y da fe de esa circunstancia; de la misma manera como da fe del conocimiento personal que tenga de los comparecientes por medio de dos testigos idóneos conocidos de él, a falta del documento idóneo, la Cédula de Identidad Personal, para el caso; el Notario le basta lo dicho por los testigos y da fe de lo que le dicen para tener por identificado al compareciente; pero no da fe de que lo que le dicen es cierto; precisamente porque él no valora esa "prueba" testimonial. En este último caso tampoco podría alegarse que es inconstitucional el hecho de que el Notario da fe de lo dicho por los testigos y que en el fondo es una prueba testimonial.

El Notariado, se dice, es una función eminentemente administrativa, y por ello cabría pensar que si es administrativa, puede actuar el Notario en todo lo administrativo o sea hacer todo

aquello que esté encomendado a un funcionario administrativo. La respuesta es la negativa. Si bien es cierto que el notariado es una función administrativa, ello no convierte al Notario en un funcionario administrativo para sostener que tienen las mismas facultades, ni mucho menos el Notario es una autoridad en el propio sentido de la palabra. Sólo excepcionalmente el Notario puede intervenir en funciones administrativas o encomendadas a órganos o autoridades administrativas, tal acontece con la facultad concedida al Notario para autorizar matrimonios, según decreto legislativo No.490 del 10 de febrero de 1972 y que antes de esta reforma sólo podían autorizar el matrimonio los Alcaldes y Gobernadores; pero ni aún en este caso del matrimonio, el Notario no puede actuar con plenitud, pues su esfera de actuación está limitada por la misma ley. Así no puede autorizar el matrimonio de un extranjera con menos de cinco años de residencia en el país. Art. 120 C.; tampoco puede autorizar el matrimonio de quien se encuentra en inminente peligro de muerte, Art.122 C. Al disponer así la ley, encierra al Notario en una reducida esfera; sin embargo, cabe preguntarse ¿por qué el notario no puede autorizar el matrimonio de un extranjero con menos de cinco años de residencia en el país? ¿Por qué no puede autorizar el matrimonio Mortis Causa? Nadie hasta hoy se ha preocupado de escribir respecto a estas interrogantes y lastimosamente la Honorable Asamblea Legislativa carece en sus archivos de la necesaria fuente de información: los considerandos, antecedentes que contienen los fundamentos o justificaciones de tales disposicio

nes, o sea, las razones que tuvo en mente el legislador para crear las disposiciones pertinentes. Los dos CONSIDERANDOS que aparecen en el mencionado Decreto Legislativo número 490 no satisfacen ni al criterio menos exigente respecto a las razones que tuvo en mente el legislador para prohibir al Notario la autorización de ambos casos de matrimonio. Dicen así los CONSIDERANDOS: "I. Que de conformidad con el Art. 179 de nuestra Constitución Política vigente, es deber del Estado emitir leyes que protejan la familia, como base fundamental de la sociedad, procurando su mejoramiento y fomentando el matrimonio, cuya organización es la igualdad jurídica de los cónyuges; II.- Que es necesario para tal finalidad constitucional, mejorar algunas disposiciones legales vigentes que regulen esas materias facilitando los trámites del matrimonio, protegiendo en mejor manera a los hijos, y adoptando esas disposiciones secundarias al precepto constitucional apuntado que da igualdad jurídica a los padres en el goce y uso de los derechos familiares". Mas bien estos considerandos dan puerta abierta para inferir una amplia facultad para fomentar el matrimonio, pero jamás para restringirlo y muy lejos están de contener una argumentación seria.

A pesar de no hallar nada escrito al respecto y la carencia de fuentes legislativas me atreveré a indagar la intención del legislador y especular las razones que tuvo en mente para prohibir a los Notarios autorizar los matrimonios a que se refieren las anteriores interrogantes. Seguramente al Notario le está vedado autorizar el matrimonio de un extranjero con menos de cinco

años de residencia en el país, precisamente porque en sus trámites se exige la publicación de **edictos**, a fin de invitar a las personas que tuvieran conocimiento de algún impedimento legal que afecte a los pretendientes, para que lo denuncie ante el funcionario que firme los edictos y ésto ya es tarea de un funcionario público administrativo que actúa a nombre y representación del Estado en su afán de proteger al máximo el núcleo familiar, tarea para lo cual el Estado no ha delegado en el Notario sus funciones: el Notario no es ninguna autoridad para firmar edictos y echar a andar el engranaje administrativo, ni tampoco lo es para conocer de las denuncias que se hicieren. El Estado en su afán de garantizar o de evitar la burla a sus preceptos jurídicos, rodea a esta clase de matrimonio de determinados trámites administrativos y para mayor garantía los encomienda a personas en quienes ha delegado una porción de su soberanía. Sabido es que el Notario actúa en relaciones en donde se ve un marcado interés privado, o de un interés público como lo es el matrimonio, mientras no se vea una contienda o no desempeñe papel de autoridad investigadora, porque ésto ya caería en el ámbito propio del Derecho Público, y el Notario, como ya se dijo, no es ninguna autoridad ni ningún funcionario público, El legislador ha prevenido una posible burla a sus leyes, pues puede suceder que ese extranjero sea casado en su país de origen, México, por ejemplo, y quiere contraer nuevo matrimonio en El Salvador, y al hacerlo sin ningún requisito, se fomentaría la bigamia, la cual está tipificada como delito en nuestro ordenamiento penal,

y porque en El Salvador manda la ley salvadoreña y ésta ordena que se es incapaz para contraer matrimonio el que se halla ligado con vínculo matrimonial no disuelto. Con las exigencias legales establecidas no quiere decir que se borraría por completo la burla a la ley, pero por lo menos se evitaría en gran medida. Bueno, pero a propósito de este comentario, surge otra interrogante ¿Por qué el legislador puso como límite cinco años de residencia al extranjero? Por qué no cuatro? ¿Por qué no estableció 6, si tanto puede burlar la ley un extranjero con 3 ó 4 años de residencia, como la puede burlar alguien extranjero que tenga 5 ó 6 años de residencia?

A no dudarlo, el criterio que se ha seguido para establecer este límite de años, Art. 120-C., es por cuestión de mayor asentamiento en El Salvador, mayor cariño por el suelo salvadoreño y sus habitantes; el extranjero que pruebe tener más de 5 años de residencia en El Salvador, se supone que ha olvidado o está olvidando el afecto por su tierra natal, su posible esposa que pudiera haber tenido, presumiéndose por consiguiente, la buena fe en la celebración de actos jurídicos de relevancia en El Salvador. El término de 5 años, pues, es un término prudencial que ha puesto el legislador, como en muchas ocasiones hace uso de él; a vía de ejemplo se puede mencionar el término prudencial para otorgar la nacionalidad salvadoreña por naturalización al extranjero; en este caso el legislador constituyente exige entre otros requisitos, solamente 5 años de residencia en el país.

¿Por qué no puede autorizar el Notario el matrimonio MORTIS CAUSA? La razón es la misma que para el matrimonio del extranjero con menos de 5 años de residencia en el país, es decir porque el Notario no puede invadir la esfera administrativa encomendada a los órganos estatales; además, porque con tal prohibición pueden estar protegiendo serios y caros intereses familiares cuya tutela corresponde al Derecho Público: sabido es que la institución de la familia pertenece al ámbito del Derecho Público, no obstante, estar enmarcado en un Código Privado. Tal es la razón por la que hoy en día se habla ya de un Código de Familia que revista carácter autónomo e independiente.

Este matrimonio MORTIS CAUSA, precisamente por el hecho de ser celebrado únicamente por un funcionario legalmente constituido, conlleva a una mayor protección de la familia salvadoreña, disminuyendo la posibilidad de verse seriamente mancillada. ¿Qué sucede si el Notario, no obstante, la prohibición, autoriza el matrimonio al extranjero con menos de 5 años de residencia en el país, o el matrimonio de alguien en inminente peligro de muerte? Cuando la ley prohíbe realizar algún acto es porque en el fondo está salvaguardando serios intereses a la sociedad y sería ilusoria esta protección si el legislador no estableciera una sanción fuerte a la contravención. Esta sanción es la nulidad absoluta del matrimonio. "Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor" dice el Art. 100., regla que rige para toda la legislación.

En conclusión, pues, el matrimonio así celebrado adolecería

de nulidad absoluta; ello no quita que no pueda antreverse un matrimonio putativo, pero no es mi propósito analizar estos aspectos.

¿Quiere decir entonces, que el hecho de marginar al Notario en la autorización de estos matrimonios, conlleva a deducir la plena desconfianza en él, y por lo tanto, calificarlo tácitamente de inmoral? Claro que nó, y es hasta muy fácil comprender que en el Notario descanza la mayor idoneidad para autorizar esta clase de actos; lo que sucede es que como el Notario no es ningún funcionario o autoridad estatal, el Estado ha tenido cierta desconfianza en él, pues es de sospechar que por la vía notarial sea más accesible una burla a los intereses que se resguardan, la ocultación maliciosa de impedimentos.

Pensando siempre en este mismo orden de ideas, el Notario puede autorizar un matrimonio en condiciones normales, tal como se ha dicho, y es ilógico pensar que SI PUEDE HACER NO LO PUEDA DESHACER, siempre en condiciones normales; en otras palabras, si puede casar, no pueda divorciar. Tal como dice un principio jurídico, "las cosas se deshacen de la misma manera como se hacen"; y si el Notario puede autorizar el matrimonio, con mucho mayor razón lo puede desvanecer. Sin embargo, y muy a pesar, el Notario no puede autorizar un divorcio, por mucho que los cónyuges estén de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial. ¿Por qué el Notario no podrá divorciar? Seguramente le está vedado al Notario por las posibles contiendas que en un momento dado pueden aparecer, aún en el caso de ser enteramente voluntario de los cónyuges;

ya no se diga del divorcio en donde puede resultar alguna compulsión. La función notarial termina su esfera para entrar a operar la esfera judicial, en cuyas manos desaparece o por lo menos disminuye la posibilidad de peligro a la institución familiar. Si ésto es sostenible, significa que ni aún el divorcio por MUTUO CONSENTIMIENTO puede autorizarlo; sin embargo, no es raro ni revolucionario pensar en la adaptación de esta clase de divorcio a la función notarial, porque si ambos esposos están de acuerdo, esto significa que no surgirá ninguna controversia que ponga fin á la función notarial y comenzar entonces, la judicial, y estando plenamente de acuerdo, es inconcebible que, los esposos pretendan encubrir alguna injusticia o lesionar algún interés familiar, pues considero que el divorcio por mutuo consentimiento precisamente por su peculiar modo, está desprovisto de vanidades, caprichos, prejuicios y rencores, por lo que el Notario actuaría sin mayor cuidado, puesto que no hay controversia; mas bien es un caso de jurisdicción voluntaria en donde la ausencia de litigio es su característica.

Un paso se ha dado con la escritura de convenio que sí es competencia notarial. Art. 582 Pr.

Se ve pues que si en el divorcio por mutuo consentimiento no hay litigio y mas bien es de jurisdicción voluntaria, perfectamente puede abstraerse de la esfera judicial y trasladarse a la función notarial; a menos que en la secuencia, surja un litigio eventual, el Notario suspendería las diligencias, para enviar a las partes al correspondiente juicio.

Por regla general, pues, al Notario le está vedado divorciar por los grandes intereses familiares que se protegen; ello no quiere decir, aunque ocasione un escándalo jurídico, que el divorcio por mutuo consentimiento, no pase a la esfera notarial. Encomendar, pues el divorcio por mutuo consentimiento a la función notarial, a mi juicio, contribuiría en gran medida a agilizar la administración de justicia, evitando el largo y tedioso trámite que actualmente tiene el juicio ordinario que lo sustancia, y si además es muy posible que los esposos en cuyo seno no brota ninguna gota de amor, estén ansiosos por romper prestamente el vínculo que los ata, para, cada quien volverse a casar y formar un hogar en donde el amor, la comprensión y la fidelidad tengan un lugar preponderante. El Notario en este caso, sería un excelente y calificado colaborador con la justicia y especialmente en esta clase de divorcio en donde por consentimiento unánime y limpio los esposos deciden separarse en forma definitiva. Nadar contra corriente sería exigir trámites dilatorios y complicados como para desistir en el juicio de divorcio en un matrimonio cuya ausencia de amor y de cariño es lo decisivo: sabido es el dicho común y corriente que "el amor va donde quiere no donde lo mandan".

Continuando con la competencia en estos casos particulares, es curioso observar que en otras legislaciones más avanzadas y posiblemente en donde los Notarios tienen otra cultura y un concepto más serio de la función notarial, se permite levantar acta notarial en los escrutinios electorales, para dar fe y autentici

dad a los resultados de los eventos electorales; no obstante, que ello denota una marcada característica pública. En Guatemala se da amplia esfera de actuación a los Notarios en cuanto a actas notariales se refiere; no demuestra ningún temor en asignar al Notario la autorización de actas notariales en un ámbito bastante amplio; ni se ve ningún miedo en limitar la función notarial y que en definitiva no la limite o la limite vagamente, tal como sucede en la legislación salvadoreña.

En síntesis de todo lo expuesto, el Notario no puede intervenir en los actos o hechos en donde la ley lo inhibe, tal como puede notarse en los casos ya examinados, puesto que todo debe ser de "conformidad con la ley" (Sería la cuarta limitación a la competencia material del Notario).

## 2.- La jurisdicción voluntaria como materia de la competencia Notarial.

Se ha hablado hasta aquí de la materia que incumbe a la competencia material del Notario. Se dijo a propósito de esto último que el Notario tiene competencia en actuaciones que se encuadran en el Derecho Privado, siempre que se refieren a actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, y, a los hechos que presencia; que estos hechos que presencia, por su índole no puedan calificarse como contratos; además, que todo ello sea de conformidad con la Ley. Falta por agregar que esas relaciones jurídicas en las que se vislumbra un interés particular, deben estar además, exentas de toda contienda o litigio, pues si ya se observa un juicio, una controversia, cesa

la actividad del Notario y comienza la actividad judicial.

La naturaleza de los actos encomendados al Notario determinan que la función notarial esté inmersa en la función administrativa, así como la llamada jurisdicción voluntaria, y ambas, no contenciosas; de ahí que se sostiene que esta última o sea la jurisdicción voluntaria, precisamente por su carácter anti-litigioso, sea materia de la función notarial. Sin embargo, hasta hoy y en el escenario salvadoreño, la llamada jurisdicción voluntaria está adscrita a los quehaceres del funcionario judicial, salvo raras excepciones. Si bien es cierto que el Notario participa en actos de la jurisdicción voluntaria en el quehacer de sus funciones, con ello no quiero decir que todo lo que cae en el rubro de jurisdicción voluntaria está asignado a la función notarial. Algunas palabras al respecto son el objetivo que me propongo en este numeral, en el sentido sólo de considerar tal jurisdicción a la luz del sentimiento doctrinario a través de los tiempos, como aspiración de encuadrar ya la jurisdicción voluntaria a la esfera notarial. En posterior comentario consideraré la conveniencia en nuestro medio de ubicar la llamada jurisdicción voluntaria dentro de la función notarial.

Efectivamente, la jurisdicción voluntaria, así como la función notarial pertenecen al plano de la normal realización del derecho e integran ambas esferas de actuación, un sistema de administración pública del derecho privado. Autores italianos como Zanobini se inclinan a considerarlas en este sentido. El

Profesor brasileño José Federico Márquez (2) en su obra "Ensaio sobre a jurisdicao voluntária". 2a. Edición .1959, inspirado en esta corriente de pensamiento expresa: "La impropia-mente llamada jurisdicción voluntaria, que no es voluntaria ni es jurisdiccional, constituye una función estatal de administración pública de derechos de orden privado, que el Estado ejerce preventinamente, a través de los órganos judiciales, con el objeto de constituir relaciones jurídicas, o de modificar o desarrollar relaciones ya existentes". En el mismo sentido se expresan los ilustres profesores Calamandrei y Zanzucchi.

La jurisdicción voluntaria no puede ser considerada como jurisdicción propiamente dicha: ésta es la función estatal que se encarga de aplicar las normas de orden jurídico en relación con una demanda; en cambio, la jurisdicción voluntaria es de naturaleza eminentemente administrativa y subsidiaria en los órganos que administran justicia, a tal punto que es considerada como "actividad anómala de jueces y tribunales."

La función notarial, se sostiene, no es otra que dar realidad efectiva al derecho privado; si al Notario compete actos de administración pública de los derechos privados, la función notarial, entonces, posee una jurisdicción que no es otra sino la jurisdicción voluntaria. Entonces, pues, ¿cómo se situaría el Notario en el campo de la jurisdicción voluntaria? Congresos, En-

(2) En cita de Antonio Augusto Firmo Da Silva en su Conferencia "El Notario en el Campo de la Jurisdicción Voluntaria" Revista Internacional de Notariado. Año XXIV. No.72. Pág. 96 y 97. Argentina.

cuentros, Conferencias y legislaciones más avanzadas se han ocupado en incluir todos los actos de jurisdicción voluntaria en la función notarial; salvo raras excepciones en las que predomina una protección a incapaces e indefensos. Así el Reglamento Español de 1944, sobre notariado establece que "Al Notario corresponde íntegra y plenamente el ejercicio de la fe pública en cuantas relaciones de derecho privado trata de establecer o declararse sin contienda judicial". La Ley Orgánica del Notariado en Argentina, compartiendo el mismo sentir expresa: "Como principio rector, las leyes orgánicas de nuestro país consideran al Notario como configurador y autor del instrumento público, actúa al servicio del derecho"... "Corresponde al notariado, dice el título preliminar de la ley 6191, el ejercicio pleno de la fe pública en todas las relaciones del derecho privado, sin contienda judicial y previa rogación de los interesados." (3) "La misión principal de los jueces, dice destacado autor, es resolver los casos litigiosos sometidos a su consideración, y es ese, sin lugar a dudas, el verdadero sentido de la jurisdicción, pero también ellos ejecutan actos que no suponen una controversia, sino que por el contrario, se fundan en el acuerdo de partes." (4) Alina, famoso e indiscutible autoridad en Derecho Procesal opina en cuanto a la jurisdicción voluntaria que la intervención en ellas por el Juez "solo tiene por objeto dar autenticidad al ac-

(3) Revista del Notariado. Año LXXVI. Julio-Agosto de 1973. No. 730. Pág. 1271. Buenos Aires.

(4) Idem. Jorge A. Bollini en su Conferencia "Competencia del Notario en la llamada Jurisdicción Voluntaria".

to o verificar el cumplimiento de una formalidad," agregando que se trata de uno los supuestos en que el Juez ejerce funciones administrativas. Por su parte, Calamandrei, entendió: "En substancia, pues, la contraposición entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa tienen este significado: que sólo la jurisdicción llamada contenciosa es jurisdicción, mientras que la llamada voluntaria no es jurisdicción sino administración ejercida por los órganos judiciales"(5) En el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, se aprobó la siguiente declaración: "Que es su aspiración que todos los actos de jurisdicción voluntaria, en el sentido dado a esta expresión en los países de habla castellana, sean atribuidos, exclusivamente, a la competencia notarial.(6)

La doctrina entiende por jurisdicción voluntaria aquella que se ejerce por el Juez en actos o asuntos que por su naturaleza no admiten contradicción de parte, limitándose la autoridad judicial a dar fuerza, homologar y dar valor legal a dichos actos y ya referida al campo de la función notarial puede decirse que la competencia del Notario en la jurisdicción voluntaria, no es otra si no que la aptitud para el conocimiento de materias o funciones que por su naturaleza caen dentro de su órbita de acción.

---

(5) En cita de José V. de San Martín, en su conferencia "Proceso Voluntario." Revista del Notariado. Enero-Febrero de 1975. Año LXXVIII. No.739. Pág. 32.

(6) Rufino Larraud. Curso de Derecho Notarial. Pág. 80 y 81

Como puede ya observarse, el tema de la jurisdicción voluntaria en el campo de la función notarial ha sido tratado por la doctrina, autores de renombre, numerosos congresos internacionales y jornadas notariales en diversos países. A continuación señalo algunas conclusiones de estos Encuentros Notariales:

I.- Que la comprobación de hechos y actos que determinen la transmisión de bienes por causa de muerte, debe ser función notarial específica. En consecuencia, las respectivas actuaciones tienen que tramitarse ante el Notario, quien tendrá competencia para producir el documento que alcance los efectos legales pertinentes.

II.- Que la competencia notarial deberá extenderse, además, a la comprobación y autenticación de otros hechos y actos que impliquen procesos voluntarios, consistentes en determinar y declarar el cumplimiento de requisitos establecidos por la ley para producir determinados efectos jurídicos...

III.- Que el documento notarial tiene la ventaja respecto al judicial de elaborarse con mayor economía procesal, y al propio tiempo permite descongestionar la labor de los tribunales haciendo que el juez desarrolle su función específica, en jurisdicción contenciosa.

Todo lo anterior conlleva a concluir que el Notario puede contribuir en la sustanciación de los actos encomendados a la administración de justicia, interviniendo en las causas en donde no existe litigios, aliviando con tal intervención la pesada carga que llevan hoy en día los tribunales de justicia. En una

palabra: que la mayoría de casos de jurisdicción voluntaria se incorporen como materia de la competencia notarial.

a) La jurisdicción voluntaria y la jurisdicción contenciosa

A estas alturas se ha hablado de la jurisdicción voluntaria como materia de la competencia notarial, desde un punto de vista doctrinario; las aspiraciones que se tienen por incorporarla definitivamente en el ámbito de la actuación del notario. En este literal y para una mejor ubicación en el tema, hablaré del polo opuesto o sea la jurisdicción contenciosa, haciendo una breve diferenciación entre ésta y la voluntaria.

La mayoría de los autores distinguen dos especies de jurisdicción: la judicial y la administrativa. La judicial se divide a su vez en contenciosa y voluntaria. Ahora, ¿Qué se entiende por jurisdicción contenciosa? Por jurisdicción contenciosa se entiende aquella que se ejerce por el juez sobre las pretensiones opuestas de dos o más partes, reconociendo mediante una sentencia, el derecho de una parte y negándoselo a la otra.

Desde remotas épocas la jurisdicción era atributo de los jueces, es decir, conocer los hechos y hacer aplicable el derecho. Parece increíble que desde entonces la jurisdicción se clasificaba en contenciosa y graciosa; esta última es cuando el juez apenas interviene para homologar el acuerdo o la voluntad de las partes, en tanto que la primera es actividad primordial del Poder Judicial cuando entre las partes hay controversia.

He aquí algunas diferencias entre ambas.

En la jurisdicción contenciosa se ve una finalidad típi

camente represiva; que cese la contienda y la litis como conflictos actuales. En la jurisdicción voluntaria la finalidad específica es la prevención de un litigio; es decir, se previene la violación del derecho. En la jurisdicción contenciosa, se trata de una comprobación y la realización de derechos controvertidos. La jurisdicción voluntaria se propone como meta la solución de asuntos jurídicos no contenciosos de carácter privado por necesidad de aseguramiento y regulación jurídica. Aunque puede suceder que en el trámite se presente contradicción y en tal circunstancia, dejará de ser voluntaria para convertirse en contenciosa, tal como puede acontecer cuando se presenta un heredero legítimo reclamando una herencia aceptada por un heredero putativo; surgirá entonces el juicio, una contención encaminada a poner en marcha la acción de petición de herencia. La jurisdicción contenciosa es diametralmente opuesta a la jurisdicción voluntaria. En aquella se procura la restitución de un derecho que se juzga violado; en ésta, la homologación de un derecho que se posee. En cuanto a la jurisdicción voluntaria, Planiol y Ripert expresan: "estos actos lleven con frecuencia el nombre de sentencias, de las cuales en realidad no tienen sino la forma exterior, ya que en el fondo son actos de autoridad y no de jurisdicción; no hay en ellos ni litigio ni condena." Tanto en la jurisdicción contenciosa como en la voluntaria se aplica el derecho. En la jurisdicción contenciosa por fuerza de una sentencia que repara el derecho conculcado y la ley violada. En la jurisdicción voluntaria, la aplicación es normal, por acuerdo mutuo, sin reacción; y en

caso de ser ejercida por la actividad notarial, surge el instrumento público en el cual los derechos y acuerdos son reconocidos recíprocamente y respetados por ambas partes, sin ningún coercimiento, pues todo está bajo la tutela del Notario. La jurisdicción contenciosa se ejerce "Inter Invictos", es decir, entre aquellos que no estando de acuerdo tienen que acudir al juicio aún contra su voluntad. La jurisdicción voluntaria se ejerce "Inter Volentes", es decir por consentimiento de las dos partes que desde un principio están de acuerdo; en la jurisdicción voluntaria, a lo sumo, el juez procede con conocimiento de causa, tal como puede observarse en las diligencias de utilidad y necesidad para vender o hipotecar bienes de un menor; en cambio, en la jurisdicción contenciosa, el juez procede con conocimiento legítimo para pronunciar un fallo con arreglo a las pruebas recibidas y en la medida en que hayan sido disputadas, dándole el derecho a quien le corresponde; lo que en la jurisdicción voluntaria se traduciría en certificar u homologar algún acto sometido a su conocimiento.

Desde las Instituciones de Marciano viene aplicándose el término "Jurisdicción Voluntaria"; "Todos los procónsules, decía, tan pronto han salido de la urbe, tienen jurisdicción pero no contenciosa, sino voluntaria, de modo que ante ellos pueden ser emancipados tanto los libres como los esclavos y se pueden hacer adopciones."(7)

(7) Jorge A. Bollini. En su conferencia sobre la "Competencia del Notario en la llamada jurisdicción voluntaria." Ob. Cit. pág. 1277.

En la actualidad la doctrina prefiere llamar a la jurisdicción voluntaria, ante lo equívoco de la frase, "Procedimiento Extralitigioso"; Carnelutti la llama "Proceso Voluntario"; los franceses le llaman "graciosa". En el ambiente salvadoreño por comodidad y tradición, se le sigue llamando "Jurisdicción Voluntaria", aunque de voluntaria no comparte en nada ni mucho menos de jurisdicción; pues no es jurisdicción ni tampoco es voluntaria, que en algunos casos esta intervención del juez se hace necesaria; tal puede verse en la adopción en donde habrá que comprobar fehacientemente ante juez competente los requisitos que la ley exige.

b) La jurisdicción voluntaria en la historia

Desde tiempos de los romanos ya se conocía como jurisdicción voluntaria como aquella exenta de litigio o controversia. Desde los primeros tiempos, expresa Eduardo J. Couture (8) se acostumbró a asociar al magistrado un Notario o tabelario, para dar al proceso un cariz de mayor autenticidad. Pero en breve lapso histórico posterior, es el magistrado quien desaparece y queda solamente el Tabelario o Notario, quien es el que refrenda el acto jurídico. Nace así la jurisdicción voluntaria que es una verdadera función administrativa que se desenvuelve dentro del ámbito jurisdiccional. Mas tarde la jurisdicción voluntaria se desliga de la jurisdicción oficial y pasa directamente a los Notarios."

(8) En cita de Antonio Augusto Firme Da Silva en su Conferencia "El Notario en el Campo de la Jurisdicción Voluntaria". Revista Internacional del Notariado. Año XXIV. No. 72. Pág. 100. Argentina

Antes que se marcara el momento fundacional de la fe pública, (Siglo XII), la falta de Notarios carentes de fe pública hizo que los efectos que se alcanzan con ésta, se alcanzaran con los llamados "Juicios fingidos" o "aparentes" mediante dos procedimientos: "In Jure" e "In Iudicio". El primero era una especie de fórmulas que desembocaban en el reconocimiento del derecho de una de las partes, antes de contestar la demanda y bastando con que el juez dictara una simple providencia que tenía iguales efectos que la sentencia. En cambio, en el segundo procedimiento, era una consecuencia de la *litis-contestatio*. Cuando ya el Notario estuvo investido de la fe pública, consigue que este juicio aparente sea sustituido por una competencia ante aquel, y el documento que redacta, con la *seudoconfessio* de las partes, adquiere por virtud de la llamada "cláusula *quarentigia*" la misma eficacia que el "*Praeceptum de Solvendo*"(+) del *Iudex*. Nace entonces, los instrumentos llamados "*quarentigia*" o sea los "Instrumentos Públicos".

Este proceso aparente en la época medioeval no es más que ejemplo de cómo el juez al lado de la jurisdicción contenciosa desarrolla una jurisdicción voluntaria. "Posteriormente -Siglo XII- para aliviar la labor judicial, se crean funcionarios de análoga caracterización que, con la designación de *Iudices Chartularix*, reciben el reconocimiento otrora prestado ante la autoridad judicial y otorgan el *Praeceptum de Solvendo*. Al lado de

---

(+) Proceso de Ejecución.

la jurisdicción contenciosa, críase pues, esta llamada jurisdicción voluntaria"(9) Este mandato de ejecución o "Preceptum de Solvendo", fue dictado rápidamente por el Notario dada la urgente necesidad de intervenir en la contratación. Se nombró juez al notario y posteriormente, todo Notario legalmente nombrado debía ser considerado de inmediato como juez ordinario, únicamente en cuanto a los actos de jurisdicción voluntaria.

Encontes, pues, cuando al Notario se le atribuye la fe pública, se le atribuyó también la formalización de todos aquellos negocios que se realizaban en juicios fingidos. Quedó para el juez la actividad propriadamente jurisdiccional. "Del estudio de los investigadores surge claro que la actividad notarial es desprendimiento de lo que antes era actividad jurisdiccional, y es de desear y a eso aspiramos, que ese desprendimiento que en otras legislaciones sehan operado, se opera también en la nuestra hasta que todo lo que hoy se estima de jurisdicción voluntaria extrajudicial, se incorpore al quehacer notarial".(10)

En el mismo sentido se expresa el destacado y muy recordado profesor Eduardo J. Couture en su "Fundamentos del Derecho Procesal Civil": "La jurisdicción voluntaria perteneció en sus primeros tiempos a los Notarios y con el andar del tiempo fue pasando a los órganos del Poder Judicial. Nada impide que pasen mañana a la administración y que aún vuelvan a su fuente de ori

---

(9) José María Mustápic. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Tomo I. Pág. 42.

(10) Jorge A. Bollini. Conferencia citada. Ob. Cit. Pág. 1284.

gen como se ha propuesto."

3.- Asignación de la jurisdicción voluntaria a la competencia notarial. Algunas consideraciones.

Mi pretensión es comenzar a asomarme en el horizonte para contemplar el panorama que pone de relieve este delicado tema, dado que no puedo permanecer en el fondo de mi silencio, pues el empuje de mis inquietudes me hacen salir a flote, y aún solamente a flote, es decir, a un nivel de la superficie que ofrece este panorama jurídico, porque a decir verdad, propugnar por el traslado de instituciones que por mucho tiempo han permanecido en determinado sitio, puede hacer estallar inconformidades y constituir un atentado contra la bien amada tradición. Pero aún con la cautela que el caso amerita echaré una mirada panorámica para contemplar algunos aspectos del paisaje.

Nutrido de ideas se encuentra en <sup>el</sup> campo de los expositores del derecho y que en algunos países ha dejado de ser un mero aspecto doctrinario para concretarse en sólidas disposiciones legales. Lamentablemente en nuestro país todo parece cubrirse con el manto de la tradición, precisamente y para el caso de la jurisdicción voluntaria, porque todo se ha contemplado con un conformismo extraordinario. Hoy en día se presenta una alternativa y que

---

para resolverla forzosamente tendría que inclinarse hacia el rompimiento de los cauces jurídicos. Me refiero a la alternativa que presenta la llamada jurisdicción voluntaria: o continúa perteneciendo al campo jurisdiccional o se abstrae de él y se ubica en el campo de la función notarial. Su propia naturaleza y la especialidad en el conocimiento obligan a asignar a la competencia material del Notario la tan debatida jurisdicción voluntaria. Efectivamente, a la par de un rompimiento en el "orden" legislativo, habría también un avance en la materia, ya que, y tal como lo expresan diversos autores, no se justifica la permanencia de dicha jurisdicción en la órbita propia de la administración de justicia. Con la asignación de todo aquello que constituye una actividad de jurisdicción voluntaria a la competencia notarial se descargaría la función judicial de todos aquellos actos en que puede definirse el derecho sin contienda, entregándoseles a la función notarial, sin que por ello se entrevea un menoscabo en la administración de justicia, al contrario, se le asigna su verdadera función: se enalteciera en someter bajo su competencia actos que le son estrictamente específicos: el juez no se distraerá en sus asuntos contenciosos. Al magistrado no se le quitaría su precioso tiempo para dedicarse a las numerosas causas que son estrictamente contenciosas. ¿Qué inconveniente habría si el Notario como funcionario autenticante de formación especializada y hombre mejor equipado al efecto, tenga la posibilidad jurídica de elaborar instrumentos con igual eficacia que el funcionario judicial y aún con la ventaja de una mayor economía procesal?

La actividad propia de la jurisdicción voluntaria, dice Alcalá Zamora y Castillo, que puede calificarse como extrajudicial, debe pasar a la función notarial. En el mismo sentido, Carlos A. Pelosi (11) sostiene que "toda actividad que es hoy materia de la llamada jurisdicción voluntaria, ha de llegar en determinado momento a ser materia de la función del Notario."

En Argentina, se ha abierto paso la idea de desplazar las actividades judiciales donde no hay contienda entre partes, hacia la función notarial, con lo cual, sostienen, se agiliza notablemente la pesada tarea de la justicia. La doctrina española sostiene que la competencia del Notario en los actos de jurisdicción voluntaria, no sustituye ni desplaza al magistrado, sino que lo libera de quehaceres, que por no ser jurisdiccionales deben pasar al órgano comprobador, calificador y legitimador que es el Notario.

Francamente, en la actualidad, es imperdonable que diversos procedimientos de pura jurisdicción voluntaria estén cómodamente ubicados en la función judicial, tal como acontece en la apertura de un testamento cerrado, las diligencias de aceptación de herencia, la rectificación de partida de nacimiento, las diligencias de segundas nupcias, declaración de ausencia, el deslinde voluntario, nombramiento de tutor o curador, la emancipación, autorización para vender o hipotecar bienes de menores e incapaces. Con tanto tino, el legislador y para suerte de la función nota-

---

(11) Carlos A. Pelosi. "Valor probatorio de las actas notariales. Conferencia en Revista Notarial No.706. Pág. 742.

rial, el procedimiento para establecer la identidad de las personas es ahora competencia del Notario. El Decreto Legislativo No. 474 de fecha 6 de enero de 1972, publicado en el Diario Oficial del 26 de enero del / <sup>mismo año</sup> vino a poner término al tardío juicio de identidad. He aquí el CONSIDERANDO: "I.- Que por no existir ley que regule el uso del nombre y apellido, en la vida social muchas personas suelen cambiarse los nombres o apellidos con que aparecen inscritos en su partida de nacimiento; II.- Que cuando dichas personas necesitan justificar legalmente su nombre, recurren a los tribunales judiciales y mediante procedimiento sumario comprueban las circunstancias antes dichas, pese a no haber procedimiento alguno aplicable; III.- Que es deber del Estado decretar las disposiciones reguladoras de las situaciones contempladas en los párrafos anteriores; IV.- Que siendo el notariado una función pública, cabe conceder a los Notarios la facultad de autorizar instrumentos que tengan por fin establecer la identidad personal;"

Entiendo que no sería aconsejable incorporar a la función notarial la totalidad de los asuntos de jurisdicción voluntaria, pues casos hay en que / <sup>siendo</sup> de jurisdicción voluntaria, no existe conformidad entre los intervinientes como puede verse en el nombramiento de tutor o curador, o en la autorización de un menor para hipotecar sus bienes, y en general, cuando la finalidad especial sea la protección de menores, e incapaces aún no siendo menores. Sin embargo, por regla general, todo asunto de jurisdicción deberá quedar adscrito a la competencia notarial; a menos que en la secuencia de la sustanciación surja una inconfor

midad o un litigio, en tal caso sería necesario la intervención judicial para resolver los incidentes planteados: la función no notarial ya no es competente.

El Notario, pues, puede contribuir grandemente con el juez en todas aquellas actividades que se cumplen en el campo jurisdiccional y que solo persiguen una garantía homologante.

En síntesis, opino, que es conveniente y necesario para la buena marcha de la administración de justicia, que los actos de jurisdicción voluntaria (lo ideal sería de todos), se asignen entre tantos que constituyen la competencia material del Notario.

pero en base a un criterio medido y prudente, que jamás signifique menoscabar caros intereses de la sociedad ni invadir la competencia de los jueces ni otras ramas en el quehacer estatal.

A propósito de sostener la asignación de la jurisdicción voluntaria a la competencia material del Notario, quiero hacer breves CONSIDERACIONES acerca de las diligencias de aceptación de herencia, por ser éstas, a mi juicio, típicas actuaciones de jurisdicción voluntaria y que por ser tales, sostengo que, sin lugar a dudas, debe asignarse a la competencia notarial. Hasta hoy están asignadas tales diligencias al Juez de la Instancia, que tenga jurisdicción en el lugar que haya sido el último domicilio del testador o causante. Importante es traer a cuento que en Francia existe el desligamiento total de la función judicial en esta clase de actuaciones para hacerlo recaer en el Notario. El Código Notarial cubano ha entregado al notariado todo asunto de naturaleza no contenciosa, es decir, de jurisdicción volunta-

ria, y por consiguiente, toda cuestión sucesoral. En este mismo sentido, el Código de Procedimientos de Veracruz (México) y el de la hermana República de Guatemala. El Código de Procedimientos Civiles de la Argentina introduce una modalidad: la intervención profesional es permitida cuando ya haya declaratoria de herederos; no obstante que existe la corriente que sostiene que estas diligencias sucesorales sean completamente extrajudiciales, lo que equivale a decir que sean de la competencia material del Notario. "Se reconoce, dicen los franceses, que la intervención del Notario en un asunto de pura jurisdicción voluntaria, es más que suficiente." "El Código de Procedimientos paraguayo permite que después de la declaratoria de herederos o de la aprobación del testamento el trámite sea librado enteramente a los interesados, e incluso prevé la obligación del juez de sobreseer en el proceso sucesorio. Según este sistema, el juicio se tramita inicialmente en sede judicial; el proceso se inicia ante el juez y sigue ante él hasta una etapa determinada que es la declaratoria de herederos o aprobación del testamento. Pasada esa etapa deja de serlo y se convierte en extrajudicial. Pero puede ocurrir que sea In Terminis, como es el caso del Proyecto Couture, que nosotros hemos adoptado, en vista de la poca fortuna que ha tenido el primer sistema pues creo que puede recurrir a la experiencia de los abogados y magistrados aquí presentes, en el sentido de que son poquísimos los juicios sucesorios que se tramitan extrajudicialmente en nuestro país..."(12)

(12) Juan Carlos Mendocza en su Conferencia sobre "El Juicio Sucesorio Notarial en el Proyecto de Código Procesal Civil Paraguayo. Sus antecedentes". Rev. del Notariado. Año LXXVII Sep-Oct/74 Pág.1798 Arg.

El maestro Couture sostiene que pueda terminer el juicio sucesorio en sede judicial, pero todas las fases anteriores sean en sede notarial.

Estas concepciones traídas a nuestro suelo patrio, no serán en nada revolucionarias aunque sin mayor examen así se califique. La concepción, pues, del famoso maestro procesalista Couture, me parece bastante cautelosa, porque no se prescinde en ella de la intervención judicial, como respetando las corrientes conservadoras y porque las innovaciones radicales siempre causan alarma. Además, porque <sup>las</sup> innovaciones tienen que estar acordes con las condiciones jurídicas, culturales y económicas de determinado país. Es una innovación bastante moderada y que perfectamente puede ajustarse al ambiente salvadoreño.

En la legislación salvadoreña, las diligencias sucesorales se ventilan a la sombra de la función judicial, ya sea interviniendo personalmente los herederos o por medio de apoderado que no es otro que un Abogado. Si esto es así, ¿QUIERE DECIR QUE CON LA ASIGNACION DE ESTAS ACTUACIONES A LA COMPETENCIA NOTARIAL DEJARIA EL ABOGADO DE OBTENER SUS INGRESOS PARA HACERLOS SUYOS EL NOTARIO? Creo que no. Al implantarse esto en El Salvador, sería conveniente exigir a los herederos una asistencia letrada.

He aquí un ligero esbozo acerca de cómo se confeccionaría el trámite respectivo: se presentarían los herederos ante el Notario, debidamente acompañados de su apoderado: un Abogado. El Notario publicaría los edictos correspondientes en el Diario Ofi

cial y en uno de los diarios de mayor circulación en la República, dado que aquel es poco leído, a fin de citar a todas aquellas personas que se crean con derecho a la sucesión. Por supuesto, se tendría que investir al Notario de mayores facultades de decisión. Publicados los edictos, el Notario declararía aceptada la herencia y confiriera la administración y representación interina de la sucesión. Publicados nuevamente los edictos y en su debida oportunidad, el Notario procediera a la declaratoria de herederos definitivos, quedando con ello el trámite de aceptación de herencia cerrado. Inmediatamente después y para una mayor garantía de la persona, todo lo actuado por el Notario se sometiera al juez competente para su respectiva homologación, dada la cruda realidad nuestra y para no romper por completo y de una vez las tradiciones; aunque no paso de inadvertido que esto último obliga a cuestionarse sobre lo siguiente: ¿COMO QUEDA LA FE PUBLICA Y EL SELLO DE AUTENTICIDAD DEL NOTARIO? QUE SUCEDE SI EL JUEZ NO ESTA DE ACUERDO CON LO ACTUADO POR EL NOTARIO? Quiero dejar solo planteadas estas interrogantes.

¿ASENTARIA EN EL LIBRO DE PROTOCOLO TALES DILIGENCIAS? La sustanciaría en actas notariales? O fueran simples diligencias en papel común? Considero -ésta es nada mas que una opinión- que el Notario sustanciaría estas diligencias sucesorales como puede sustanciarse cualquiera otra diligencia administrativa, diligencias que formaran parte del legajo de anexos de su libro de Protocolo. No obstante soy del parecer que la declaratoria de herederos definitivos sea lo único que el Notario inserte en su li-

bro de Protocolo, pues de esta manera los herederos quedarían bien amparados en sus intereses y por otra parte, fácilmente se haría la obtención de un nuevo testimonio en caso de extravío de las diligencias o del mismo testimonio que originalmente se extendiera a las partes.

¿A DONDE REMITIERA DICHAS DILIGENCIAS? Formando parte del legajo de anexos, fueran remitidos junto al libro de protocolo a la Sección del Notariado, que a la vez sería el órgano encargado de la estricta vigilancia por el feliz cumplimiento de la innovación.

¿CUAL SERIA EL NOTARIO COMPETENTE? En materia judicial, el juez competente para conocer de las diligencias de aceptación de herencia, es el juez a cuya jurisdicción corresponda el último domicilio del causante; en el caso que me ocupa, considero que el Notario competente sería el del último domicilio del causante o testador, es decir, si el causante o testador tuvo su último domicilio en la ciudad de San Miguel, sería cualquier Notario domiciliado en aquella ciudad el que conocería de las diligencias mencionadas.

Entonces pues, resumiendo, los herederos concurrirían ante Notario, necesaria y fatalmente bajo representación de un abogado. En la sede del Notario, mientras no haya controversia, se tramitaría toda la diligencia y luego que es concluida se presenta al juez pidiéndole una sentencia homologatoria, con lo cual se le ahorra al órgano jurisdiccional todo el trabajo que implican las diligencias a que me refiero. De tal manera que el órga-

no jurisdiccional solamente tendría que revisar lo actuado y ponerle fin a la diligencia con una sentencia homologatoria.

Desear hacer incapié que desde el punto de vista jurídico, la innovación no rompería con ningún principio científico, aunque sí rompiera tradiciones. De todos es sabido que el trámite que conlleva a la aceptación de una herencia, es eminentemente voluntario, de jurisdicción voluntaria, su principal finalidad es obtener una declaratoria de herederos que es propiamente administrativa; no hay litigio, no hay propiamente función jurisdiccional. Sin embargo, respetando en gran medida la bien amada tradición, considero que debiera dársele participación al Poder Judicial en la última fase del procedimiento con la finalidad de obtener una sentencia homologatoria, como se ha dicho.

La innovación, en cambio, presentaría rasgos importantes porque vendría a proporcionar la celeridad de las diligencias, la agilización y modernización de los procedimientos y la consiguiente disminución de la carga judicial en aspectos que no le son propiamente de su materia; las partes en trato directo con su Abogado y éste con el Notario, pueden realizar todos los trámites en un término mucho más breve y menos complicado. De tal manera que el Abogado no vería disminuidos sus ingresos por el hecho de trasladar a la función notarial las diligencias sucesorales, porque como se dijo antes, la asistencia letrada fuera de carácter obligatoria.

Desde el punto de vista económico la innovación traería otro beneficio, cual es la rápida adjudicación de los bienes y

ésto permitiría la productividad o las negociaciones con ellos, rindiendo de este modo beneficios sociales, además desde el punto de vista fiscal, habría una <sup>rápida</sup> más/percepción de los impuestos respectivos, pues la sucesión terminaría en dos o tres meses, en vez de estar tramitando judicialmente durante uno o dos años tales diligencias. Lo que significa que también el Estado se estaría beneficiando económicamente, y bastaría la certificación de la resolución con la que se tiene por aceptada la herencia confiando la representación y administración interina de la su cesión para comenzar las diligencias fiscales correspondientes.

## CAPITULO III

### LIMITACIONES POR RAZON DEL TERRITORIO

- 1.- Competencia territorial amplia y restringida.
- 2.- Competencia territorial notarial en El Salvador
- 3.- Breves consideraciones sobre la regulación de la competencia notarial territorial.

En el capítulo anterior se habló de la competencia del Notario en razón de la materia; es decir, del campo material de actuación; lo que el Notario puede imprimirle el sello de su autenticidad. En el presente capítulo hablaré ya no del campo material, sino de los límites territoriales dentro de los cuales el Notario puede actuar: de su competencia territorial.

La competencia territorial puede comprender: a) Todo el territorio nacional; b) El territorio nacional y otros territorios; c) O territorios pequeños dentro del mismo territorio nacional.

#### 1.- Competencia territorial amplia y restringida.

Aún cuando el Notario sea esencialmente un profesional del derecho, es indiscutible que en el desempeño de la función pública que le está encomendada deben aplicarse muchas de las normas propias de la administración, entre ellas, las normas que regulen la competencia territorial. Esta competencia notarial puede ser amplia o puede ser restringida, según la mayor o menor dimensión territorial.

La competencia territorial amplia es tanto así que en un

momento determinado puede llegar a desaparecer de cierto marco territorial. Ocurre esta competencia cuando el Notario puede actuar no solo dentro del territorio nacional, sino aún en país extranjero, ya sea que en el acto intervengan nacionales o surta efectos en territorio nacional, tal como ocurre en la legislación nicaragüense en donde los Notarios "también podrán cartular en país extranjero, si el contrato debe producir sus efectos en Nicaragua y es celebrado por nicaragüenses." (Art. 3 Ley de Notariado). De tal manera que un Notario nicaragüense que se encuentre en El Salvador, perfectamente puede ejercer el Notariado con la limitación de celebrarse con nicaragüense y que el acto produzca sus efectos en Nicaragua. Por otra parte, decía, la competencia territorial amplia puede circunscribirse en su amplitud a solo el territorio nacional, teniendo, pues, como límite las fronteras patrias. En este sentido, el Notario puede actuar en cualquier lugar de la República y a cualquier hora. Centro América se inspira en esta clase de competencia, Uruguay, Puerto Rico, entre otros países, también.

En síntesis, la competencia territorial es amplia, ya sea que se actúe en todo el territorio nacional, o en todo el territorio nacional y aún fuera de él.

En el extremo opuesto se ubica la competencia territorial restringida. En esta clase de competencia el Notario ya no puede actuar en todo el territorio nacional ni mucho menos fuera de él. Se le niega al Notario actuar fuera de determinadas cir

cunscripciones territoriales. Para tal efecto, se divide el territorio nacional en otros pequeños territorios que en determinados países reciben el nombre de Notarías, Distritos, Circuitos o Círculos Notariales, de tal manera que el Notario sólo puede actuar en la circunscripción territorial en donde está asignado, siendo incompetente y en consecuencia nulo el instrumento si actúa fuera de esa porción territorial. Este sistema está vigente en España en donde es válido el instrumento autorizado dentro del distrito a que pertenece el Notario autorizante, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el que actúe en el término en el cual está enmarcado otra Notaría, siendo nulo el instrumento autorizado fuera de la demarcación.

En Colombia se distinguen los Círculos Notariales y comprende el territorio de uno o más municipios del mismo departamento y uno de los cuales en su cabecera y la sede del Notario. En consecuencia, la función notarial no puede ejercerse sino dentro de los límites territoriales del respectivo Círculo de Notaría.

En Argentina, se sigue este mismo sistema. A éste se refiere el Art. 981 del Código Civil de aquel país del Sur cuando dice: "Para la validez del acto como instrumento público, es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones, respecto a la naturaleza del acto y que éste se extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones". En este orden de ideas, Raymundo M. Salvat sostiene que "para que las escrituras públicas sean

válidas es necesario que sean otorgadas en el lugar de la jurisdicción del oficial público, pues la falta de competencia territorial en el oficial público, hacen perder al instrumento el carácter de público... el oficial público que obra fuera del lugar asignado para el ejercicio de sus funciones deja de ser tal oficial público para convertirse en un simple ciudadano".(13) En este mismo sentido se inspira Mustápicch cuando afirma "fuera de su jurisdicción el funcionario deja de ser tal, para convertirse en un simple particular".

Panamá es el único país del istmo centroamericano que ha organizado bajo este sistema la función notarial. Se distinguen en este país los Circuitos de Notarios, en cuya jurisdicción el Notario es competente.

En conclusión, la competencia territorial es restringida cuando se le asigna jurisdicción al Notario en determinada porción del territorio nacional, no pudiendo salir de ella para autorizar instrumentos en otra porción territorial diferente, so pena de nulidad del instrumento. Solo de esta manera, considero, la función notarial sería un servicio público bien organizado, pues al decir de Carlos Emérito González" el ejercicio libre de la profesión de escribano es la desnaturalización de la fe pública".

---

(13) Raymundo M. Salvat, en cita de Francisco Ferrari Ceretti en su conferencia "El Problema del Ejercicio Notarial fuera de la demarcación de su Competencia Territorial". Revista del Notariado. Año LXVI. Mayo-Junio de 1963. No.669. Pág. 405

## 2.- Competencia territorial notarial en El Salvador

Cuál de los dos sistemas apuntados anteriormente es adoptado en el territorio salvadoreño? En El Salvador la función notarial puede ejercerse en todo el territorio nacional, con la sola limitación de no traspasar las fronteras patrias; lejos está de concebir la función notarial válidamente actuando en territorio extraño, porque lejos están aún forjar una patria centroamericana, ya no se diga ser un Notario del mundo. El Art. 3 L.N., 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." 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 inmediatamente al Art. 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 ejercicio de la función notarial, en lo que se refiere al espacio y al tiempo." (14) Esta 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 esta índole, tal como queda de manifiesto; lo que sí exige,

(14) Revista "Derecho" de la Asociación de Abogados de El Salvador. Año 1962. Enero- Diciembre No.4 Pág.87

aunque sea 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 del Notariado o por el Juez de Primera Instancia de su domicilio.

No otra cosa quiere significar el Art. 17 inc. 1o. L.N. cuando expresa: "Los libros de Protocolo se formarán con hojas de papel sellado correspondiente de numeración correlativa, que en cantidad no menor de veinticinco debidamente foliados con letras en la esquina superior derecha de sus frentes, se presentarán a la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, si el Notario reside en la capital de la República, o al Juez de Primera Instancia de su domicilio si reside fuera de ella." Implícitamente, pues, la ley ordena que el Notario tenga un domicilio en determinado lugar del territorio nacional, y digo, implícitamente, precisamente porque la ley no lo dice de manera expresa, pero sí lo da a entender.

No fue la intención del legislador poner cortapizas de ninguna naturaleza a la función notarial en el espacio, que no sea el marco trazado por sus fronteras; de tal manera que un Notario que se encuentre como Cónsul de Carrera en Francia, por ejemplo, no puede autorizar un matrimonio como Notario en Francia, ni aún a salvadoreños y cuyo efecto se produzca en El Salvador, y es lógico porque ya no tiene competencia en el citado

país europeo. La competencia se le termina tan pronto cruza las fronteras patrias.

Internamente, nada de raro sería si todos los Notarios habidos y por haber fijarían su domicilio en la Capital de la República y desde su base de operaciones trasladarse, cuando sean requeridos sus oficios, hasta el más remoto "rincón" del territorio, especialmente si le es ofrecido un jugoso honorario; o a la inversa, desde el más escondido y remoto "rincón" se traslade alguien a la ciudad capital en busca de la función notarial, porque de lo contrario, jamás podría obtener seguridad y certeza en sus derechos, significándole, en consecuencia, un alarmante perjuicio. Con tanta buena suerte que hoy en día se dispone de Notarios domiciliados en las cabeceras departamentales o en algunas ciudades importantes del país, lo que permite a los interesados que viven en las zonas adyacentes el fácil acceso a los oficios notariales. No obstante a ello, la amplitud de operación en el ejercicio de la función notarial que presenta El Salvador, siempre acarrea inconvenientes. Casos hay que las personas interesadas residen a grandes distancias, por lo general comunicadas por intransitables carreteras que hacen difícil el acceso a la cabecera departamental o a la ciudad importante, lo que le significa sufrir penalidades para comparecer ante Notario, cosa que no tuviera lugar si la función notarial estuviera bien distribuida.

Recuérdese que hasta hace pocos años, el problema no presentaba mayores magnitudes, ya que el interesado podía celebrar

compraventas de bienes inmuebles en escritura privada, bastando para ello que la cantidad dada en precio por la cosa vendida no excediera de doscientos colones: los otorgantes comparecían ante el señor Secretario Municipal del pueblo más próximo y con ello cristalizaba sus anhelos; sin embargo, el panorama cambió del Art.1605 C. con la derogatoria del Inc.4o./ mediante Decreto Legislativo de fecha 10 de noviembre de 1971, exigiendo la ley que toda compra venta de inmuebles se debería hacer mediante escritura pública, vale decir ante Notario, cualquiera que sea el valor del inmueble vendido.

Así como estaban las cosas antes de la reforma, aparentemente significaba toda una facilidad para los comparecientes y en consecuencia tal reforma vino a perjudicarlos. Pareciera pues, que se debería volver hacia aquella misma situación. Sin embargo, debo aclarar que tal reforma era urgente y necesaria, a pesar de la incomodidad que sintieran las personas residentes en las mas lejanas zonas rurales al exigírseles la comparecencia ante Notario. El secretario mismo se sintió especialmente perjudicado al verse inhibido de la "entrada" económica que le significaba la formalización de tales escrituras y no tardó en elevar su protesta clamando la supresión de tal reforma. Dije que la reforma era urgente y necesaria, precisamente porque se observaba que casi el 100% de las escrituras privadas adolecían de serios errores, pero que eran pasados de inadvertidos por el mismo Secretario Municipal, ya que ellos mismos le tomaban razón en el Libro de Inscripción de Documentos Privados que

lleva toda Alcaldía. Lo que no pasaba de inadvertido era la circunstancia de "examinar" cuidadosamente la escritura privada hecha por cualquiera otra persona, puesto que a ésta sí le encontraba abundantes errores y en consecuencia no la inscribía en el respectivo Libro; todo debido a que el negocio no le llegaba a sus manos directamente. Tales errores se volcaban en perjuicio de los otorgantes y que para subsanarlos, rara vez eran absueltos de un doble pago.

Además, es entendido que para proceder a autorizar o formalizar un contrato de compraventa, es necesario tener conocimientos sobre el mismo y sobre la capacidad de las partes para contratar; es decir, tener amplios conocimientos en derecho. De sobra es sabido lo complicado que es el estudio de la compraventa en niveles universitarios para que el profesional ofrezca una buena dosis de garantía a la sociedad. Por supuesto, aunque el Secretario Municipal sea muy práctico en sus quehaceres, carece de la ciencia y de la técnica para garantizar a las partes en sus respectivos derechos, y para el caso, en el contrato de compraventa de inmuebles. Ocasiones había en que la parte otorgante cedía derechos hereditarios y en la escritura se decía tranquilamente que era una transferencia del derecho de dominio; que el otorgante vendía la posesión de un inmueble y el Secretario Municipal decía que tal otorgante como "dueño" hacía la tradición del derecho de dominio; o para "terminar" con la sucesión, hacía recíprocas transferencias de "dominio" entre los mismos herederos, etc., acarreando con todo ello grave perjuicio para

las partes interesadas, quienes quedaban tan seguros y tranquilos del negocio realizado, dada su propia ignorancia y porque era el señor Secretario Municipal quien había formalizado la escritura. Se ve pues, claramente que tal como estaban las cosas antes de la reforma, no significaba un beneficio para las partes sino un beneficio exclusivo para el Secretario Municipal.

Estas son las razones, entre otras, que tuvo en mente el legislador para reformar el Art. 667 C., puesto que lo que se persigue con ella es un bien a la colectividad, implantando seguridad y garantía en el tráfico inmobiliario.

Con todo, queda en planta siempre la mala distribución de la función notarial en el territorio salvadoreño. De todas maneras algo anda mal; pero ese algo tiene la suficiente dimensión que hace pensar obligadamente en cambios estructurales en el ejercicio de la función notarial. Es hora de concebir un sistema de competencia notarial territorial que sea mas operante, justo y conveniente a la sociedad.

Una ligera idea al respecto sería la de que los Notarios estuvieran distribuidos por jurisdicciones territoriales, de la misma manera como está distribuida la función judicial, preferentemente tomando en cuenta el origen o tierra natal del Notario, y con ello se evitaría o se disminuiría el congestionamiento de Notarios en la Capital de la República, cesando por lo tanto, de operar como un gigantesco imán que atrae para su seno la mayoría de Notarios. Desde luego, ello se lograría mediante una

firme legislación, muy apegada a la justicia y a la realidad del suelo salvadoreño, pensando ante todo y sobre todo en favorecer a la sociedad cuyas apatencias son siempre el deseo de ser bien servida.

### 3.- Breves consideraciones sobre la regulación de la competencia notarial territorial.

A estas alturas de la exposición se ha hablado de competencia territorial amplia y competencia territorial restringida, y además se puso de manifiesto qué sistema impera en El Salvador. Sobre el particular se dijo que en el ambiente salvadoreño opera con toda libertad el sistema de competencia territorial amplio, el cual invitaba con sus deficiencias operacionales, a meditar en un cambio justo y conveniente a la colectividad. Sobre este último tópico dedicaré este numeral.

Mis inquietudes sobre el tema me han reducido a la impotencia que me han cegado para no ver tranquilamente la regulación de la competencia territorial para el ejercicio de la función notarial; ya es hora que se piense, que se medite en poner un orden, una mejor organización en el ejercicio del notariado en cuanto al territorio se refiere. La regulación, pues del notariado en este rubro debe cambiar; el Art. 3 L.N., debe ser reformado oportunamente y quien sabe si hasta fuera urgente la necesidad de un reglamento para una feliz organización y cumplimiento. Los Notarios acaparados en un solo lugar y la sociedad, en consecuencia, mal servida, obligan a pensar en cambios legislativos con alguna urgencia.

¿Qué criterios servirían de base para implantar un nuevo orden legislativo? Considero que no solo debe tomarse en cuenta serias estadísticas para determinar el número de habitantes por cada jurisdicción, sino también el índice de negociaciones jurídicas que se realicen, de tal manera que se pensaría en cuestiones administrativas, en primer lugar; y con datos ciertos o aproximados, establecer una distribución de Notarios en toda la República, similar a la distribución que se hace de los Jueces de Primera Instancia; pero ésto ya con disposiciones legales que lo regulen; de no inclinarse por una organización similar a la función judicial, bien se podría pensar en una organización similar a la organización política del territorio; es decir, que se subdivida en catorce secciones notariales y en cada uno de los departamentos hayan a su vez pequeñas jurisdicciones asignadas a Notarios, de acuerdo al número de habitantes y a la necesidad de ellos en la región. Los criterios, pues, para determinar la competencia territorial serían dos, así:

a) un criterio humano, y b) un criterio económico.

Ningún país de Centro América tiene una organización notarial de la manera como se está concibiendo; no por ser inadecuada, sino por negligencia legislativa, puesto que para un mejor orden, todo debe estar limitado. Panamá sí ha reglamentado admirablemente la competencia territorial del Notario; allá se distinguen los Circuitos Notariales, de tal suerte que está prohibido al Notario ejercer sus funciones fuera de la circunscripción del respectivo Circuito de Notaría y se declaran nulos los

actos que efectuare como Notario fuera de tal circunscripción.

En El Salvador, pues, de ser posible, se dividiera el territorio en distritos correspondientes a los distritos judiciales. Cada distrito se le asignara dos o más notarios, en proporción al número de habitantes, importancia de los asuntos, medios de comunicación y condiciones económicas locales. Debiendo el Notario no invadir el territorio de otro distrito, so pena de nulidad de los instrumentos que autorice y las correspondientes responsabilidades que le acarree la usurpación de funciones en territorio extraño. Facultados autores se inclinan por esta organización. Francisco Martínez Segovia (15) por ejemplo, dice al respecto: "La fijación de su número debe condicionarse a la cantidad de habitantes de cada jurisdicción, combinándose tal sistema con el monto que arroje la contratación en determinados períodos, como forma orgánica de asegurar al notariado un nivel de ingresos que le permita mantener su decoro profesional y la tranquilidad de los derechos que le son confiados." Otro destacado autor sostiene: "Este criterio que liga al desarrollo de la función a una determinada parte del territorio, está dictado no solo por las exigencias de orden y de vigilancia sobre la actividad desarrollada por quien está investido de una función pública, sino también por la naturaleza particular de la prestación notarial, que en la asistencia a las partes para la regulación de sus relaciones, está destinada a crear un

(15) Francisco Martínez Segovia. Función Notarial. Pág. 250

clima de confianza que se establece lentamente entre personas que viven en un ámbito territorial limitado y contribuye a determinar la identidad personal de cada una de ellas."(16)

La demarcación territorial es un principio generalizado en todas las legislaciones, excepto algunos territorios como El Salvador en donde aún no se ha pensado en estas innovaciones.

En Austria, por ejemplo, el Notario tiene competencia\* dentro del territorio adscrito al Juzgado de la Instancia; en Santo Domingo, se asigna a cada distrito un determinado número de notarios, obligándose a su vez el Notario a residir en el distrito que le es asignado; en Bélgica se extiende a la jurisdicción del Juzgado de Paz de la residencia del Notario; en Perú, se extiende a toda la provincia para la cual son nombrados; en España, el Notario solo puede actuar en el distrito asignado a su Notaría; en Chile, el Notario tiene jurisdicción en un determinado departamento, en cuyo ámbito geográfico habrá un Notario por lo menos y no podrá ejercer la función fuera del departamento, so pena de reclusión menor; en Panamá, las funciones del Notariado sólo pueden ejercerse por cada Notario dentro de la circunscripción del respectivo Circuito de Notaría y los actos que autorice el Notario fuera de tal circunscripción son nulos; en México se distinguen las Notarías y el Notario no puede actuar fuera de su demarcación, so pena de nulidad de las

(16) Vincenzo Baratta. Rev. del Not. Año LXIX. Julio-Agosto. de 1966. No.688 Pág.669 y 670. Buenos Aires.

escrituras que autorice; etc.

Como quedó señalado en anteriores líneas, en El Salvador puede distribuirse la función notarial en departamentos o distritos, designando determinado número de Notarios para cada distrito o departamento, en cuya demarcación tendrán absoluta competencia, no pudiendo autorizar instrumentos fuera de la demarcación, a menos de exponerse a las sanciones pertinentes y la nulidad del instrumento que autorice. Así, un Notario del Distrito de Nueva San Salvador, por ejemplo, no podría autorizar un testamento en el distrito de San Salvador, ni aún siendo el testador de aquel domicilio (Nueva San Salvador), porque para este último sería incompetente y el testamento autorizado sería irremediablemente nulo. ¿Quiere decir, entonces, que en otro distrito distinto al que le fuera asignado, el Notario deja de ser tal? No, habría que entenderlo en el sentido de que el Notario lo será en todo el territorio nacional, pero como órgano de la fe pública, solo sería en su respectiva demarcación.

A propósito de distritos notariales, cabe cuestionarse si el distrito notarial sería rigurosamente exigible también para los otorgantes. Si el otorgante reside en Zaragoza, por ejemplo, que pertenecería al distrito de Nueva San Salvador, ESTARIA OBLIGADO A COMPARECER ANTE CUALQUIERA DE LOS NOTARIOS ASIGNADOS EN EL RESPECTIVO DISTRITO? NO PODRIA, POR CONSIGUIENTE, TRASLADARSE AL DISTRITO DE SAN SALVADOR, PARA COMPARECER ANTE NOTARIO DE SU CONFIANZA?

Considero que tanto el domicilio de los comparecientes como la ubicación de los bienes en que recaiga el negocio, deben ser fatalmente títulos determinantes de la competencia territorial del Notario, de tal manera que ni el Notario ni las partes deben salirse de la circunscripción territorial. Los otorgantes deben acudir ante Notario de la circunscripción de su domicilio o a la circunscripción correspondiente a la situación de los bienes, so pena de nulidad del instrumento en ambos casos.

Lo que no cabe cuestionarse es la conveniencia de limitar territorialmente la zona donde puede actuar lícitamente el Notario, a fin de evitar la acumulación de éstos en la capital de la República o en ciudades de alguna importancia, dejando abandonadas otras, con el consiguiente perjuicio para el servicio público.

¿ QUE MEDIDAS PODRIAN TOMARSE PARA ASEGURAR QUE EL NOTARIO NO INVADA LA ESFERA DE OTRO DISTRITO NOTARIAL? Puede someterse a una estricta vigilancia que puede estar a cargo de un Colegio de Notarios, por ejemplo, aunque no sería una medida eficaz, ya que se carecería del rigor necesario por ejercerse la vigilancia en colegas con los cuales se compartiría comunidad de vida y de intereses profesionales. Otra medida sería y desde luego sería la más eficaz, encargar la vigilancia a órganos de mayor seriedad, tal como el Ministerio de Justicia o Corte Suprema de Justicia, ceñidos a un riguroso reglamento.

No paso de inadvertido que estas ideas plasmadas tan solo en un papel, van a causar numerosas objeciones, ya no se diga si algún día se pretendiera llevar a la práctica; puesto que implica un cambio a lo tradicionalmente establecido y no faltarían Notarios que se mostraran acérrimos enemigos de la innovación; sin embargo, pecando bastante de idealista, las críticas que se opusieran a la limitación de la prestación profesional a la sede a la cual el Notario ha sido designado, quedan contestadas si se hace referencia a la confianza de las partes en el profesional cuyos servicios se solicitan; confianza que solo puede darse merced a contactos frecuentes en el ámbito de la zona territorial limitada.

## CAPITULO IV

### LIMITACIONES POR RAZON DE LAS PERSONAS

1.- Limitaciones en la Legislación salvadoreña

2.- Considerandos a la limitación.

#### 1.- Limitaciones en la Legislación salvadoreña.

¿Cómo es posible que la función notarial tenga sus limitaciones respecto a las personas? Para responder a esta interrogante y por cuestión de orden, comenzaré por exponer algunas ideas alrededor de las personas y enseguida, poner en claro a qué clase de personas la ley impone ciertas limitaciones notariales.

La principal clasificación de las personas consiste en considerarlas como NATURALES y JURIDICAS. Son personas naturales, dice el Art. 52 C., todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición; es decir, es persona natural todo producto del ser humano. El mismo Art. 52 en su Inc. 2o., define las personas jurídicas como las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial y extrajudicialmente. Esta última clase de personas se forma por acuerdo unánime de varias personas y que en un momento determinado constituyen un ente completamente distinto a los miembros que la integran.

Metafóricamente y en el campo doctrinario, se entiende por persona el papel que un individuo humano representa en la sociedad.

Así plasmada la clasificación de las personas en naturales y jurídicas, cabe cuestionarse, ¿A cuál de ellas se refiere la

limitación notarial? Es lógico que se refiere a las primeras o sea a las naturales, por razones que adelante procuraré expresar.

Cuando la ley impone limitaciones notariales en las personas naturales, no lo hace sólo por el hecho de ser personas, sino que ésta debe estar encuadrada en la calidad de parientes con la persona que ejerza la función notarial. Es decir, que entre la persona investida de fe pública y la persona otorgante haya una relación de parentesco. Abordaré breves consideraciones alrededor del parentesco, a fin de extraer el alcance del vocablo.

Qué se entiende por parentesco? El parentesco consiste en la relación de familia que existe entre dos personas, y se clasifica en:

- a) Parentesco por consanguinidad,
- b) Parentesco por afinidad, y
- c) Parentesco por adopción.

El parentesco por adopción nace en virtud de un contrato de adopción.

El parentesco por consanguinidad es la relación de familia que existe entre dos personas que descienden una de otra o de un tronco común. Cuando descienden una de otra se está en presencia del parentesco por consanguinidad en línea recta; y cuando descienden de un tronco común, se está en presencia del parentesco por consanguinidad en línea colateral. Así, el padre respecto al hijo está en línea recta y en primer grado, porque

éste no es otra cosa que el número de generaciones que separan los parientes, y entre el padre y el hijo hay una sola generación. No es igual cuando descienden de un tronco común, el padre por ejemplo. Así, el padre tiene dos hijos, que son desde luego, hermanos entre sí. Entre éstos existe el parentesco por consanguinidad en línea colateral y en segundo grado, porque partiendo de uno de los hijos hasta llegar al tronco común (padre) hay un grado; de este tronco común hasta llegar al otro hijo, otro grado y sumando resultan dos; están por consiguiente en segundo grado de consanguinidad línea colateral. En este orden de ideas, los primos entre sí, hijos de dos hermanos, están en el cuarto grado de consanguinidad línea colateral; y el tío respecto al sobrino, en el tercer grado. En cambio, entre el abuelo y el nieto, existe el segundo grado de consanguinidad línea recta, porque del abuelo al hijo (padre) existe un grado, del hijo (padre) al nieto (hijo de éste) existe otro grado, sumando ambos resultan dos.

Lo característico en esta clase de parentesco, es la relación de sangre que existe entre las personas.

El parentesco por afinidad es la relación de familia que existe entre una persona que ha conocido carnalmente a otra y los consanguíneos de ésta. Así, Samuel Palomares ha contraído matrimonio con Juana Canales (conocida carnalmente); ésta tiene a su vez su padre y un hermano que son sus consanguíneos; el padre se ubica como suegro de Samuel Palomares, y el hermano de Juana es el cuñado. Para establecer el parentesco por afinidad,

se establece primeramente el parentesco por consanguinidad entre la conocida carnalmente y sus consanguíneos, y el resultado se aplica al conocedor carnal, pero ya no con el calificativo de "consanguinidad", sino de "afinidad". Un ejemplo ayudaría a comprender lo anterior.

Entre Juana Canales y su padre existe el primer grado de consanguinidad línea recta. Este parentesco así determinado se aplica al conocedor carnal, de tal manera que entre el suegro (padre de Juana) y el yerno (Saúl Palomares), existe el primer grado de afinidad línea recta. Como entre Juana y el hermano existe el segundo grado de consanguinidad línea colateral, el parentesco entre el yerno y el cuñado será el segundo grado de afinidad línea colateral.

Es de notar que lo característico aquí ya no es la sangre, sino el afecto o el cariño que la ley ha tomado en cuenta para reglar el parentesco.

Establecer el parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad, es de suma importancia, pues es el límite de restricción que toma en cuenta la ley para celebrar diversos actos jurídicos, dada la mayor proximidad de sangre o de afecto, según el caso: No podrán ser Diputados, dice el Art. 42 Cn. No.4o. "Los parientes del Presidente de la República dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Dice el Art. 67 Cn. "No podrán ser Presidente de la República: lo.- "Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de cualquiera de las personas

que hayan ejercido dicho cargo en el período inmediato anterior, ", etc.

En pocas palabras queda establecido el concepto de persona, tanto en el campo legal como en el doctrinario; así como el concepto de parentesco y su clasificación, exponiendo algunos ejemplos al respecto. Debo hacer notar que este parentesco puede ser legítimo o nó según haya o no un vínculo matrimonial de por medio. La ley no hace distinciones para uno solo de ellos en su respectivo articulado: los Arts. 27 a 33 C., se refieren tanto al parentesco legítimo como al ilegítimo.

Oportunamente dije que la limitación al ejercicio de la función notarial respecto a las personas solo se refiere al parentesco entre el Notario y los otorgantes; precisamente a esta limitación se refiere el Art. 9 L.N., al cual quería llegar hace unos momentos; no pudiendo hacerlo de inmediato por considerar conveniente exponer conceptos previos para entender mejor lo que dicha disposición encierra.

Dice el Art. 9: "Se prohíbe especialmente a los Notarios, autorizar instrumentos en que resulte o pueda resultar algún provecho directo para ellos mismos o para sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, o a su cónyuge; pero podrán otorgar por sí y ante sí su testamento, llenando, para el caso, las formalidades requeridas por la ley; podrán así mismo por sí y ante sí conferir poderes, hacer sustituciones de los poderes otorgados a su favor, en la forma que indica el Art. 110 Pr., cancelar obligaciones contraídas a favor de ellos o autorizar los demás actos en que ellos solos se obligan.

También podrán autorizar los instrumentos que otorguen sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, o su cónyuge, en los casos a que se refiere las parte final del inciso ante

rior, excepto el testamento.

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

Como muy fácil puede advertirse, la disposición en comento prohíbe a los Notarios autorizar instrumentos a sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, no importa si este parentesco sea legítimo o ilegítimo, pues la disposición no hace distinciones. De tal manera que el Notario no puede autorizar instrumentos desde su hijo o padre hasta su primo, o sea el hijo del hermano de su padre. Tampoco puede autorizar instrumentos desde el padre de su esposa (suegro) hasta su cuñado (hermano de su esposa), ya que como queda demostrado, entre primos (hijos de dos hermanos) existe el cuarto grado de consanguinidad; y entre el conoedor carnal (yerno) y el hermano de la conocida carnal (cuñado), existe el segundo grado de afinidad. El Notario, digo, no puede autorizar instrumentos en estas circunstancias, a menos que, como consecuencia, no resulte ningún provecho.

¿ Por qué menciona a la cónyuge del Notario si ésta no encuadra en el ámbito del parentesco? Sería hasta un rasgo anormal del legislador omitir la mención de la cónyuge del Notario, no obstante que entre ambos no existe ningún lazo de parentesco. No cabe ninguna duda que cualquier persona y por consiguiente el Notario, hace descansar su plena confianza en su respectivo cónyuge, y es lógico, puesto que si ambos se han unido en matrimonio, es porque se juraron amor, fidelidad y confianza, considerándose en consecuencia, como una sola persona, y si la ley ha estableci-

do limitaciones aún en personas unidas por afectos mas distantes, con mucha mayor razón debió establecerlo entre el Notario y su cónyuge que se consideran como una misma persona. Además, la unidad jurídica y sacramental del matrimonio es de naturaleza tal que obliga a afirmar que cuando interviene el cónyuge del Notario, este cónyuge está interviniendo en asuntos en que él es tá personalmente interesado.

Leyendo detenidamente esta disposición que encierra la limitación al ejercicio de la función notarial por razón de las personas o del parentesco y tratándose precisamente del parentesco en su diversa clasificación como nervio motor para implantar la prohibición, a cada momento me siento asaltado por diversas interrogantes. He aquí algunas de ellas.

a) QUE SUCEDE SI EL NOTARIO IGNORA EL PARENTESCO? Considero a primera vista, que en este supuesto no hay encuadramiento en el espíritu de la ley, por consiguiente falta la razón de ésta y el acto sería válido, puesto que el Notario no se despojaría de su imparcialidad con que se debe actuar; además, porque el error de hecho es por lo general excusable. Sin embargo, viendo más a fondo el caso, el hecho de ignorar el parentesco, no significa que deja de existir y basta con que resulte un provecho directo para que haya un enmarcamiento en lo prevenido por la ley; por consiguiente, habría siempre la nulidad del instrumento.

b) POR QUE NO MENCIONA A LA CONCUBINA DEL NOTARIO? No es raro pensar -y ésto así sucede en la realidad- que el Notario en

determinadas ocasiones tiene mas confianza con la concubina que con su propia esposa, circunstancia que lo puede reducir a la impotencia y actuar consecuentemente bajo un carácter parcializado, razón mas que suficiente para que el legislador la hubiera tomado en cuenta.

Además, la disposición en estudio no distingue y se refiere tanto a la consanguinidad legítima e ilegítima como a la afinidad legítima e ilegítima, y en este último sentido está abarcando al hermano de la concubina o sea a su cuñado, con quien está en el segundo grado de afinidad ilegítima; resulta ilógico entonces, que si comprende la ley al cuñado ilegítimo, no abarque a la concubina que es precisamente la que da lugar a la afinidad ilegítima: he aquí un contrasentido de la ley. En algunas legislaciones como la de Nicaragua y Panamá sí mencionan a la mujer ilegítima del Notario o sea su concubina. En Argentina hay jurisprudencia respecto a la nulidad de las escrituras otorgadas a favor de la concubina del Notario.

c) PUEDE AUTORIZAR ESCRITURAS DE UNA SOCIEDAD EN DONDE EL NOTARIO ES SOCIO?

Considero que sí, puesto que la persona jurídica es un ente distinto a los socios que la integran y con personalidad propia e independiente; además, es inconcebible que entre el Notario y la persona jurídica exista parentesco que lo obligue a actuar parcialmente. Recuérdese que la persona jurídica es una ficción y la ficción no es otra cosa que tener por cierto algo que en la realidad no es. Por otra parte la ley exige "provecho

directo" y en cuanto a esta clase de personas, si bien es cierto que el Notario obtiene un provecho, pero precisamente por la naturaleza jurídica que les asiste, este provecho sería indirecto, por lo que ya no encuadra en la exigencia legal.

d) ES PROHIBIDO AL NOTARIO AUTORIZAR INSTRUMENTOS A FAVOR DE SU HIJO ADOPTIVO?

En su oportunidad dije que el parentesco también puede ser por adopción, de tal manera que entre el adoptante y el adoptado sí existe parentesco; además, el adoptado, dice el Art. 2 Ley de Adopción, "será considerado como hijo del adoptante". Respondiendo la interrogante planteada, considero que el Notario en su calidad de padre adoptante perfectamente puede autorizar instrumentos en favor de su hijo adoptivo, por muy su hijo que sea. Baso mi afirmación en la misma Ley de Notariado: El Art. 9 sólo se refiere al parentesco por consanguinidad y afinidad, excluye por completo al parentesco por adopción, y si el legislador no lo abarca en la prohibición es porque efectivamente quiso excluirlo, ya que conocía de antemano este parentesco: la Ley de Adopción entró en vigencia en mil novecientos cincuenta y cinco, (1955) y la Ley de Notariado casi diez años después. Sin embargo, no se desconoce el "vínculo familiar y el acendrado afecto que puede existir entre el adoptante y el adoptado," lo cual sería suficiente para cegar la honestidad e imparcialidad del Notario y desde luego, tomarlo en cuenta en una futura legislación.

Continuando con el comentario y las reflexiones a que da lugar el citado Art. 9, me inquieta también referirme a otros

aspectos que presenta la citada disposición, siempre enmarcado en la prohibición que tiene el Notario de autorizar ciertos instrumentos por la relación de parentesco que exista entre él y los comparecientes. El Notario, pues, no puede "autorizar instrumentos en que resulte o pueda resultar algún provecho directo para ellos mismos o para sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, o a su cónyuge;...." bajo pena de nulidad del instrumento si infringe lo prohibido por la ley. \* El problema surge en determinar cuándo el Notario le resulta o puede resultarle algún provecho de los instrumentos que autoriza, puesto que hay casos en donde es evidente el provecho y hay casos en donde no queda otro camino que la especulación: campo propicio para que la lógica y la razón acudan a llenar el vacío. En este último sentido apuntado, ¿PUEDE EL NOTARIO AUTORIZAR EL MATRIMONIO DE SU HIJO O HIJA? No hay duda que entre el Notario y su propio hijo o hija existe el primer grado de consanguinidad en línea recta, pero, ¿CUAL SERIA EL PROVECHO DIRECTO QUE RESULTA O PUEDE RESULTAR DE LA AUTORIZACION DEL MATRIMONIO EN ESAS CONDICIONES? Si resultara un provecho directo, el Notario no puede ni debe autorizar tal matrimonio; si no resulta tal provecho, el Notario sí puede autorizarlo. El problema no es sencillo, y por otra parte, la ley guarda silencio al respecto y porque pensando en la naturaleza del matrimonio resulta difícil descubrir cual sería el provecho para el Notario, provecho que debe ser evidente y desde luego, indubitable. Me supongo el caso en donde el Notario aproveche su investidura

notarial para que a la mayor brevedad y sin tiempo dé arrepentimiento y aún arrastrando cualquier impedimento, case a su hija con un fulano rodeado de buena fortuna o con un fulano profesional con grandes méritos y virtudes. ¿HABRIA UN PROVECHO EN ESTE CASO PLANTEADO? Es evidente que sí, pero no en forma directa, sino indirecta; pues si por un revés de la vida fallecen ambos: primero el esposo y enseguida la esposa (hija del Notario), el Notario en su calidad de padre legítimo heredaría la fortuna. De donde resulta que si se ve un provecho indirecto, entonces sí el notario puede autorizar el instrumento en donde se plasme el matrimonio y en este caso no lo abarcaría la sanción del instrumento, pues la ley exige "provecho directo". El caso así planteado es lo más lógico pensar; ya que sería muy difícil creer que un Notario autorice el matrimonio a su propia hija asabiendas que a ella no le rodea ninguna garantía económica o moral, y por consiguiente, ningún provecho ni directo ni indirecto para el Notario. Aún en este orden de ideas, cabe preguntarse además, ¿EN EL CASO DEL MATRIMONIO, CUAL ES EL PROVECHO AL QUE PUEDE REFERIRSE EL LEGISLADOR? De todas maneras el Notario estaría autorizando instrumentos a sus parientes. Si en definitiva se dice que el legislador no se refirió a esta clase de instrumentos en donde se autorice el matrimonio a una hija del Notario, o que aún refiriéndose, no se puede inferir ningún provecho, entonces habría que sentirse cómodos y felices. Sin embargo, por mucho que los ojos se quieran cerrar, no puede dejarse a un lado la duda de resultar en determinado momento un provecho para el Notario, ya sea

en forma patrimonial o moral. A estas alturas el vacío y la duda me tienen tomado de la mano. La escasez de antecedentes legislativos me impulsan a expresarme así. EL CONSIDERANDO unico del Decreto Legislativo No.593 de fecha 28 de mayo de 1964, que introduce la redacción del Art. 9, apenas dice así " Que es necesario introducir a la Ley de Notariado vigente decretada el 6 de diciembre de 1962, publicada en el Diario Oficial No.225, Tomo 197 correspondiente al 7 del mismo mes y año, algunas modificaciones tendientes a volver más operante y llenar vacíos observados en su aplicación." Pero ello no obsta a que pueda encontrarse alguna salida. Considero que no es solución conformarse con el adagio "En caso de duda lo favorable al reo", o lo que sería igual en este caso "En caso de duda lo favorable al Notario", es decir, dando competencia al Notario para autorizar el matrimonio a su propia hija. Creo que en el caso supuesto y dada la delicadeza de la función notarial y la imparcialidad que le debe ser inherente, el Notario debe abstenerse de autorizar el instrumento en tales circunstancias; precisamente por el posible provecho que resulte o pueda resultar para el Notario, pues de suceder así, éste sería moralmente criticado. Esto en primer lugar y como primer argumento. En segundo lugar, el mismo Art. 9 en la parte final de su primer inciso, después de mencionar los casos en que el Notario sí puede autorizar instrumentos, termina diciendo "o autorizar los demás actos en que ellos solos se obligan"; significando la ley con esta frase que la facultad de actuación del Notario no es taxativa; el Notario puede autorizar otros instrumentos aún no previstos, bastando que en ellos se obliguen ellos

solos. En el caso de autorizar el matrimonio a su propia hija, no se obligan ellos solos, sino también los contrayentes, ya que en virtud del vínculo matrimonial, a la par que surgen derechos, también surgen obligaciones. Si sucede así, basta esta razón legal para que el Notario no pueda ni deba autorizar el matrimonio a su propia hija o a su propio hijo.

## 2.- Considerandos a la limitación

Fácil es advertir las dudas que despierta el citado Art.9, dudas y más dudas que constituyen un vacío en la legislación notarial. Lo que sí no despierta ni la mínima duda es que la calidad de parientes es el motivo predominante para consagrar esta disposición. ¿CUAL SERIA LA RAZON QUE TUVO EN MENTE EL LEGISLADOR PARA DAR VIDA A ESTA LIMITACION? He aquí algunos considerandos que se remontan a la historia fidedigna de su establecimiento, para encontrar en el tiempo la razón del legislador.

El Proyecto de la Ley de Notariado presentado a la consideración de la Honorable Asamblea Legislativa por el Poder Ejecutivo en el ramo de Justicia en el año 1962, contenía ya la limitación a la función notarial por razón del parentesco en el Art. 10, con la siguiente redacción:

"Art. 10.- Se prohíbe especialmente a los Notarios:  
 lo.- Autorizar instrumentos en que resulte o pueda resultar algún provecho directo para ellos, o para su cónyuge, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siendo nulas las cláusulas de que resulte dicho provecho.

2o.- Autorizar instrumentos en que ellos mismos o las personas designadas en el número anterior comparezcan como mandatarios o representantes legales de una persona natural o jurídica, bajo pena de nulidad de dichos instrumentos."

El legislador salvadoreño tomando en cuenta la imparcialidad, independencia y pureza que son o deben ser cualidades inherentes a la función notarial, plasmó admirablemente en el referido Proyecto esta limitación al ejercicio de la función notarial, imponiendo como sanción la nulidad de las cláusulas que contengan el provecho, cuando se trate de autorizar instrumentos a los parientes o a su cónyuge; y la nulidad de todo el instrumento si se trataba de autorizar instrumentos para ellos mismos o sus parientes en el caso de comparecer como mandatarios o representantes de otra persona.

En el informe rendido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, fechado el día 28 de septiembre de 1962 y dirigido a la Honorable Asamblea Legislativa, aquel alto tribunal de justicia propone redactar el Art.10 del Proyecto en la forma siguiente:

"Art. 10.- Se prohíbe especialmente a los Notarios:

1o.- Autorizar instrumentos por sí y ante sí como otorgantes, excepto su propio testamento y los de concesión y sustitución de poderes.

2o.- Autorizar instrumentos en que sean partes otorgantes su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ya sea que comparezcan por derecho propio o como mandatarios o representantes legales de una persona natural o jurídica; y

3o.- Autorizar instrumentos de los cuales resulte o pueda resultar algún provecho para ellos mismos o pa

ra las personas mencionadas en el ordinal anterior.

La violación a lo preceptuado en este artículo, producirá la nulidad absoluta de los instrumentos a que se refieren sus ordinales primero y segundo y la nulidad de las respectivas cláusulas, en el caso del último."

Se propone la anterior redacción para el Art. 10, expresa la Honorable Corte, "con el fin de mejorar el ejercicio del notariado y de lograr mayor garantía de honestidad de parte de los Notarios."(17)

Como el informe constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia no fue mas que una proposición, parece ser que en el seno de la Honorable Asamblea Legislativa sufrió el Proyecto una serie de depuraciones y a ello se debe la redacción actual del Art. 9 de la Ley vigente; no obstante que el Alto Tribunal no estuvo de acuerdo en la facultad concedida al Notario para autorizar instrumentos en los que ellos se obliguen o se obliguen solos sus parientes; tampoco propuso que la sanción contemplada sea la de nulidad de todo el instrumento.

Entonces, pues, según palabras propias del alto tribunal de justicia, la razón que se ha tenido en mente para implantar la presente limitación no es otra que "lograr la mayor garantía de honestidad de parte de los Notarios." Es indudable que también el legislador patrio tuvo en mente la

(17) Revista "DERECHO" de la Asociación de Abogados de El Salvador. Año 1962, Enero-Diciembre. No.4 Pág. 109

imparcialidad e independencia con que debe actuar el Notario, y sólo con implantar una disposición de tal naturaleza, se salvaguardaban en gran medida tales cualidades, con sagrando además la pureza de la función notarial.

Hasta aquí el fugaz comentario a la limitación del ejercicio de la función notarial por razón de las personas o del parentesco a que se refiere el Art. 9 L.N.

## CAPITULO V

### LIMITACIONES POR RAZON DEL CARGO

- 1.- Limitaciones por razón del cargo en la Legislación salvadoreña.
- 2.- Limitaciones por distintos cargos: público, privado. Ejercicio del comercio en gran escala.
- 3.- Momento de abordar con seriedad el problema de la limitación de <sup>la</sup> competencia notarial por razón del cargo.
- 1.- Limitaciones por razón del cargo en la legislación salvadoreña.

El Notario, además de reunir los requisitos que señalan los Arts. 4 y 6 L.N., debe abstenerse de ejercer o desempeñar ciertos cargos o dedicarse a otras ocupaciones que sean incompatibles con el ejercicio de la función notarial. Es indudable que si el Notario se dedica a otras ocupaciones, o desempeña otras funciones al mismo tiempo que ejerce la función notarial, no estará consciente de una función ni de otra, pues no le prestaría la atención exclusiva a su cometido y será, por consiguiente un usurpador de funciones en vez de ser un Notario digno, imparcial y dedicado a su profesión.

El Salvador es el único país del istmo centroamericano que ostenta la legislación más benigna en cuanto a la incompatibilidad se refiere. La Ley de Notariado salvadoreña no declara en ninguna de sus disposiciones incompatible la función notarial con ningún cargo u ocupación, de tal manera que si el señor Presidente de la República fuere Notario a la vez, perfectamente pudiera ejercer simultáneamente la función notarial; su influencia operaría como un monstruoso imán que arrastrara hacia él todos

los otorgantes.

Se me podría cuestionar que sí existe una disposición en la Ley de Notariado que se refiere a las incompatibilidades por razón del cargo. Claro que sí, respondería; el Art. 65, hace mención a las incompatibilidades en razón del cargo que desempeñe el Notario. Dice así el Art. 65: "El Abogado que ejerciere el Notariado teniendo alguna incompatibilidad para ello en razón del cargo que desempeñe será penado con una multa de quinientos a mil colones por cada infracción que le impondrá la Corte Suprema de Justicia sin trámite alguno, y los instrumentos que autorice serán absolutamente nulos, sin perjuicio de responder además por los daños y perjuicios ocasionados." Pero de la sola lectura de la disposición cabe preguntarse: ¿Cuál cargo? ¿Qué naturaleza de cargo? La Ley guarda rotundo silencio, no ha sido capaz de mencionar los cargos con los cuales la función notarial es incompatible. Leyes particulares sí señalan incompatibilidades de ciertos cargos con la función notarial; pero obsérvese, que estas incompatibilidades provienen de estas leyes particulares y no de la ley especial de la materia, por tanto, sería mejor que este artículo 65 no existiera, ya que efectivamente sale sobrando. Además, si ella misma no señala los cargos, la multa y la sanción que señala carece de base.

Otros países del istmo centroamericano tienen la valentía de señalar en sus respectivas leyes las incompatibilidades a que me refiero. Panamá es el país más estricto en la materia: el sistema notarial que ha implantado conmina a los Notarios a

una dedicación exclusiva al ejercicio del notariado. El Código Administrativo de ese país, ordena que el ejercicio del notariado es incompatible con cualquiera otro cargo de los ramos administrativo o judicial y además, con el ejercicio de la abogacía (Art. 2121 del referido Código). En Guatemala y Honduras no pueden ejercer el notariado los que desempeñen cargo público que lleve anexa jurisdicción (Art. 4 No. 2o. del Código de Notariado de Guatemala; Art. 2o. Ley de Notariado de Honduras). Guatemala aún extiende la incompatibilidad a los funcionarios y empleados de los organismos ejecutivo y judicial, de las municipalidades y hasta el Presidente del Congreso de la República. En este mismo sentido, Costa Rica, excepto el de Presidente del Congreso. (Art. 19 de la Ley Orgánica del Notariado). En Nicaragua el ejercicio del notariado es incompatible con todo cargo público que tenga anexa jurisdicción en el orden judicial, salvo excepciones. (Art. 4 de la Ley de Notariado.)

Parece ser que los demás Estados del Istmo centroamericano tienen mayor conciencia de la delicadeza, imparcialidad e independencia de la función notarial, y además, el respectivo legislador ha tenido la valentía de garantizarlas haciéndolas incidir en la Ley especial de la materia, al establecer incompatibilidades con mayor o menor magnitud.

El Salvador, pues, es el extremo completamente opuesto a lo que disponen sus demás hermanas del istmo, dando margen amplísimo para que se ejerza el notariado a "como dé lugar". Qué garantía es de esperar en el ejercicio de la función notarial

en nuestro hermoso país?

En el Proyecto de Ley de Notariado se tuvo por primera vez la feliz idea de establecer incompatibilidades en el ejercicio de la función notarial con diversos cargos (+). Decía así la disposición pertinente: "Art. 9.- El ejercicio del Notariado es incompatible con cualquiera de los cargos siguientes:

1o.- El Presidente de la República, Ministro o Subsecretario de Estado, Secretario de la Presidencia de la República y Registrador de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

2o.- Director y Subdirector General de Contribuciones Directas o Indirectas y de Aduanas, Director de los diversos departamentos de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, Presidente y Vocales del Tribunal de Apelaciones de Renta y Vialidad.

3o.- Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o de las Cámaras de Segunda Instancia y Juez de Primera Instancia que desempeñe una judicatura de primera categoría.

4o.- Fiscal General de la República, Procurador General de Pobres, Presidente y Magistrado de la Corte de Cuentas."

Con esta base que sólidamente colocaba la disposición transcrita, era consecuente y guardaba íntima relación el Art. 69 del mismo Proyecto al expresar: "El Abogado que ejerciere el

(+) Recuérdese que ya antes, a nivel constitucional (Proyecto de la Constitución de 1950) se hablaba de la incompatibilidad en el ejercicio de la función notarial por razón del cargo, pero solo respecto a Jueces y Magistrados; sin embargo, no dejó de ser un simple proyecto.

notariado teniendo alguna incompatibilidad para ello en razón del cargo que desempeña, será penado con una multa de quinientos a mil colones por cada infracción, que le impondrá la Corte Suprema de Justicia sin trámite alguno, y a los instrumentos que autorice serán absolutamente nulos, sin perjuicio de responder además por los daños y perjuicios ocasionados." ¿Cuáles cargos? Los que efectivamente señalaba el Art. 9.

He aquí las razones que se tuvieron en mente para plasmar tan valiente disposición: "INCAPACIDADES, INHABILITACION, SUSPENSION, INCOMPATIBILIDADES. De conformidad con el Art. 89 fracción lla. de la Constitución Política, se establecen separadamente las causales de inhabilitación y de suspensión de los Notarios y constituye una novedad en el Proyecto la incompatibilidad del ejercicio de la función de notariado con el desempeño de ciertos cargos, como el de Ministro, Subsecretario de Estado, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Fiscal General de la República, etc., etc. A este respecto es necesario explicar que se han establecido tales incompatibilidades, con objeto de que el notariado "no sirva de motivo para que en algunos casos personas inescrupulosas traten de obtener el favor de ciertos funcionarios públicos, solicitando sus servicios notariales en la autorización de escrituras con valor más o menos cuantioso. Se trata sí, de evitar una perjudicial interferencia de funciones."(19)+

(19) Oficio No. 3042 de fecha 28 de julio de 1960. Nota firmada por el señor Ministro de Justicia enviando para su consideración a la Honorable Asamblea Legislativa, el Proyecto de Ley de Notariado. Pág. 2

+ El subrayado es mío

Recibido en su seno, la Honorable Asamblea Legislativa no tardó en oír la opinión de la Honorable Corte Suprema de Justicia, alto tribunal que con fecha 28 de septiembre de 1962, transcribe mediante nota número 1044, el informe para el cual se le ha oído. Entre otras proposiciones y al referirse al Art. 9 del Proyecto, propone tranquilamente lo siguiente:

"VI.- Que se suprima el Art. 9o. del Proyecto, porque si, como es indudable, lo que se pretende principalmente es evitar que los funcionarios a que tal artículo se refiere, pongan en entre dicho su imparcialidad en la resolución de los asuntos que les competen, aceptando en calidad de Notarios, trabajos particulares que los interesados en tales asuntos les encomiendan, es llevar al extremo el celo por la consecución de garantías en el desempeño de las funciones públicas."(19)+

Se ve clarísimo que la feliz intención del Ministerio de Justicia cuya iniciativa en el Proyecto es suya, fue cegada por la respetable palabra del máximo tribunal de justicia. Bastó la sola proposición de la Honorable Corte para que el órgano legislativo sin reservas ni objeciones, suprimiera del referido Proyecto el Art. 9. Por tal razón, en la Ley de Notariado vigente, aparece como Art. 9 lo que en el Proyecto era el Art. 10, que trataba de la limitación por razón del parentesco. Lo curioso del caso es que se tuvo buen cuidado de suprimir del Proyecto

(19) Revista "Derecho" de la Asociación de Abogados de El Salvador. Año 1962. Enero-Diciembre No.4 Pág. 109.

+ El subrayado es mío.

el Art. 9 para no aparecer en la Ley, y no se tuvo igual cuidado de suprimir el Art. 69 del mismo Proyecto, que ahora es el Art. 65 de la Ley; cuando para ser consecuentes y cuidadosos, debieran haberse borrado también del escenario jurídico, pues suprimida la causa, lógicamente desaparece la consecuencia.

Quedó puesto en detalle en líneas anteriores, que El Salvador es el único país que contiene una legislación notarial benigna al no contemplar incompatibilidad alguna respecto a cargo en todo el contexto de su ley; y si existen incompatibilidades en el ejercicio de la función notarial, en cuanto a cargos, éstas son establecidas por otras leyes, pero no por la ley de la materia. Escasamente existen algunos casos en que por razón del cargo que desempeña, el Notario está impedido en el ejercicio de la función notarial. Diversas leyes se ocupan de ello. He aquí algunos casos:

a) "Los miembros del personal del Tribunal de Apelaciones de los impuestos de Renta y Vislidad, de la Dirección General de Contribuciones Directas y de las Delegaciones Fiscales no podrán autorizar como Notarios, ninguna escritura de donación ni cualquiera otra de las comprendidas en el Art. 4 de esta ley, si han de intervenir en las diligencias que para la tasación del impuesto respectivo se originan de dichos contratos." (Art. 15 Ley de Impuesto sobre Donaciones).

b) "Los registradores no podrán ejercer la profesión de abogado, ni autorizar escrituras sujetas a inscripción en el Departamento o Departamentos en que ejerzan sus funciones, sal

vo en asuntos propios, bajo las penas de pérdida de empleo, cien colones de multa por cada infracción y nulidad de las escrituras que autorizaren." (Art. 29 Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.)

c) "El Director y el Subdirector General no podrán ejercer la abogacía ni autorizar instrumentos sujetos a inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas o en el Registro de Comercio, y sus cargos son incompatibles con el de funcionario o empleado de los Poderes del Estado." (Art. 5 Ley de la Dirección General de Registros.)

Antes de la reforma al Art. 89 L.O.M.P., el Fiscal General de la República y el Procurador General de Pobres estaban impedidos legalmente para ejercer la función notarial, lo cual constituía otro caso de limitación al ejercicio de la función notarial por razón del cargo. Pero en virtud del Decreto Legislativo No.377, publicado en el Diario Oficial No.169, Tomo 200 del 11 de septiembre de 1963, se sustituyó el Art. 89 L.O.M.P. facultando a dichos funcionarios para el ejercicio de la función notarial, quedando redactado el mencionado Art. 89, de la manera siguiente:

"Art. 89.- El Fiscal General de la República y el Procurador General de Pobres, no podrán ejercer la abogacía y la procuración, pero en asuntos propios podrán dar su firma al procurador que los represente."

Cuál sería la razón que tuvo en mente el legislador para reivindicarles a los dichos funcionarios la facultad de ejercer

la función notarial? Cuáles serían las causas que impulsaron al legislador para sustituir tan valiente disposición? Si de causas se trata, de todas maneras existieron, lástima que permanezcan en el fondo del silencio; las atrevidas especulaciones a veces concuerdan con lo que en la realidad sucede; abrigándome en éstas, me asisten graves sospechas que hubo de por medio una dedicatoria, una intriga, un brillante interés personal y tan brillante que cegó al legislador y éste no dudó en dar un Decreto Legislativo de la talla como el que queda expresado: es posible creer que alguno de los funcionarios apuntados "quería notariar" y efectivamente lo logró mediante el mencionado Decreto. Sin embargo, sería y formalmente existe la razón suficiente para sustituir la prohibición. He aquí los DOS CONSIDERANDOS del Decreto que ponen de manifiesto esa razón a que me refiero:

I.- Que de conformidad con las Disposiciones Generales de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Fiscal General de la República y el Procurador General de Pobres, no pueden ejercer la abogacía, la procuraduría ni la función del notariado.

II.- Que no existe motivo que justifique la privación del ejercicio de la función del notariado, a los funcionarios nominados en el Considerando anterior;

POR TANTO,.....""(20)+

Para la mente del legislador, pues, "no existe motivo" para

---

(20) Recopilación de Leyes. Tomo IV. Febrero 1960 Diciembre de 1964. Pág. 609.- Publicaciones de la Asamblea Legislativa.

+ El subrayado es mío.

que el señor Fiscal General de la República y el señor Procurador General de Pobres, estén privados del ejercicio de la función notarial, y así como en este caso no existe motivo, no puede existir motivo para otros similares. Cosa que no es extraña en el medio salvadoreño; sin embargo, la curiosidad no deja de entrometerse y aclamar con gran acerto: "una cosa es que no haya motivo y otra es que aún habiendo, no quiera verse".

Ante tales fenómenos, no queda otro sendero que estar a la expectativa de una posible o posibles reformas, ya que, de la misma manera que no hay motivo para prohibir la función notarial a los funcionarios expresados, no puede haber motivo para limitar el ejercicio de la función notarial en los casos puestos de relieve. Duro es aceptarlo, pero puede suceder, aunque ello sea un retroceso legislativo. Lo ideal sería tener mayor conciencia de lo que significa la función notarial, tomando sin mayores reservas las hermosas lecciones que con lujo de detalles proporciona la doctrina y la legislación comparada.

## 2.- Limitaciones por distintos cargos: públicos v privados.

### Ejercicio del comercio en gran escala.

En cuanto a incompatibilidades en el ejercicio de la función notarial por razón del cargo, la doctrina notarial distingue dos relevantes sistemas: a) El Sistema de Plazas Libres; y b) El Sistema de Plazas Limitadas. El primer sistema es sencillamente tentador y atrayente. Se basa en criterios amplios y liberales. El profesional, sostiene, por algo es profesional. El título universitario que ostenta, lo acredita para ejercer

la profesión sin ningún límite. En los países de régimen democrático (El Salvador, por ejemplo) no se armoniza con un sistema de plazas limitadas; además sostienen los partidarios de este sistema, el derecho a trabajar que toda persona tiene/<sup>no</sup> se ve seriamente afectado por ese tentador sistema.

Sin mayor examen, es preferible inclinarse a favor de este sistema notarial, aunque ello conlleve a olvidar principios fundamentales que adornan a la función y le dan razón de ser. "Ese sistema, según lo demuestra la experiencia, expresa connotado autor, lleva al olvido de los principios fundamentales de una buena organización notarial, como las inhabilidades e incompatibilidades, el respeto de la competencia territorial y material...(21)

El segundo sistema o sea el sistema de plazas limitadas, sucede lo contrario al primero, pues dada la naturaleza de la función notarial, se dice, ésta debe obedecer a un estricto reglamento.

Mucho se ha cuestionado sobre la limitación a la competencia notarial a partir del Primer Congreso Nacional celebrado en 1948, con el fin de que cada Notario tenga su campo exclusivo en determinada actividad: Notarios a notariar.

¿Cuál de los dos sistemas impera en El Salvador? Impera el sistema de plazas libres. Apenas hay algunos casos particulares,

---

(21) Francisco Martínez Segovia. Función Notarial. Pág. 240

pero que son tan pocos que no alcanzan a nublar la libertad notarial. Lo ideal sería que se implantaran incompatibilidades en el ejercicio de la función notarial con el desempeño de todo cargo público, tenga o no jurisdicción, o con el ejercicio de cualquier otro cargo de representación política, religiosa o militar. Para evitar interferencias y abusos, es prudente proceder a limitar el notariado a los notarios que ostenten un cargo público, pues necesario es dejar la función notarial a aquellos que se encuentran en la "barrera", ya que son ellos los que se dedican a tiempo completo, exclusivamente a la profesión y están desprovistos de influencias que denigran lo imparcial de la función, todo para una mayor garantía a la sociedad.

Todas las legislaciones del istmo, excepto El Salvador, consagran incompatibilidades en el ejercicio de la función notarial por razón de cargos públicos. México, Colombia, y Córdoba (Argentina), también se inspiran en lo mismo. Y no podría suceder de otro modo, pues la fe pública de la cual está investido un funcionario no debe entrar en interferencia con la fe pública notarial, la cual es única y delicada.

¿Puede limitarse el ejercicio de la función notarial a los Diputados de la Honorable Asamblea Legislativa? Considero que perfectamente puede establecerse una disposición que prohíba el ejercicio de la función, a quien desempeñe cualquier cargo de representación política, porque la influencia es mucha y su imparcialidad se pondría en entredicho. No obstante, en Honduras, se ha interpretado que los señores Diputados no son funcio-

narios públicos ni mucho menos que tengan anexa jurisdicción, por lo que a ellos no los abarca la prohibición y en consecuencia, pueden ejercer el notariado.

¿Puede limitarse al Abogado el ejercicio de la función notarial? Entiendo que también procede la limitación. De todos es conocido la agitada vida de los tribunales en los que el abogado oculta muchas veces la verdad, ensaya tesis jurídicas e inventa mil artificios; pone de manifiesto su calidad de apasionado audaz y parcial. Operaciones que no concuerdan con la actividad del Notario que debe tener siempre la serenidad de espíritu, mostrar siempre la verdad y respirar una atmósfera exenta de pasiones; frío en sus procesos de trabajo e imparcial en sus consejos.

Si la imparcialidad, la independencia, la honestidad y la dedicación exclusiva son los criterios que debe guardarse la función notarial, y por lo tanto, los determinantes para establecer incompatibilidades en el ejercicio del notariado, motivo suficiente hay para que también se inhiba del ejercicio de la función notarial, a los militares y los ministros de cualquier culto. En España, México, Colombia y en la Provincia de Córdoba, el ejercicio del notariado es incompatible con cualquier cargo u ocupación eclesiástica o de cualquier otro culto religioso. El argumento que lo alimenta no es otro que el considerar al sacerdote como una persona que tiene un deber de obediencia ciega a sus superiores que le priva de la necesaria independencia; además tiene una función tan elevada y sublime, la cual

es dedicarse por entero al servicio de Dios; suficiente motivo para menoscabar el ejercicio del notariado.

Puede implantarse la limitación para el ejercicio del notariado al notario que desempeñe un cargo privado?

Puede acontecer que el Notario sea el asesor jurídico de una empresa particular o el gerente de la misma, y que le signifique disponer de un jugoso sueldo. No veo porque' no puede imponérsele la limitación, pues es injusto que la existencia digna del Notario en el ejercicio exclusivo, le sea arrebatada inadvertidamente.

¿Por qué no sostener lo mismo respecto de los Notarios que se dedican al ejercicio del comercio en gran escala? Sus preocupaciones en esta actividad comercial, necesariamente lo conducirían al descuido de tan noble y elevada misión, por lo tanto, faltaría además la dedicación exclusiva en el ejercicio del notariado y le bastaría el ejercicio de esta sola actividad para labrarse una existencia digna, de la cual también tiene derecho el Notario que se dedica exclusivamente a sus funciones.

El Notario, pues, no debe dedicarse a actividades comerciales, ya que éstas desvirtuarían el ejercicio de su profesión: no debe confundirse el notariado con una empresa, un comercio o una industria.

Para terminar este apartado, permítame el lector hacer una última reflexión: ¿Podría ser incompatible el ejercicio de la función notarial con la función docente? Es posible que un Notario ejercite la docencia en la Universidad y como justa retribución

reciba un jugoso sueldo; lo cual le signifique el abandono o descuido de las tareas propias de su profesión, razón suficiente para inhibirlo de la función notarial; sin embargo, considero que en cuanto a la docencia, ésta sería una excepción. ¿Por qué? Porque es interesante y necesario que las personas doctas y especialmente los profesionales con una gran experiencia puedan enseñar; además, es inconcebible que el Notario le sea incompatible enseñar Derecho Notarial o cualquier otra rama del derecho. Por otra parte "...no perjudica a nadie, y menos al buen servicio público, antes al contrario, honrándose así mismo, honra a la Universidad y al notariado. De igual modo un Notario en ejercicio que en idénticas condiciones alcance una cátedra en la Universidad honra, por igual también, al cuerpo a que pertenece y a la Universidad en la cual se formó y a la cual vuelve."(22)

### 3.- Momento de abordar con seriedad el problema de la limitación de la competencia notarial por razón del cargo.

Para ser sincero en mis palabras, debo confesar que no es efectivamente éste el momento de abordar las limitaciones al ejercicio de la función notarial por razón del cargo; en diversas ocasiones y en diversas leyes, el legislador salvadoreño lo ha abordado. El Registrador y el Director General de Registros, por ejemplo, se encuentran limitados en el ejercicio del nota-

---

(22) Mateo Azpeitia Esteban. Derecho Notarial Extranjero. Tomo I. Pág. 55. Portugal.

riado, y hubo un momento también en que se limitó tal función al Fiscal General de la República y al Procurador General de Pobres.

Si en términos generales no es el momento, porque en anteriores ocasiones se ha abordado, sí lo es en cuanto debe abordarse con suma seriedad y firmeza el problema de la limitación al ejercicio de la función notarial a los Notarios que se encuentren ejerciendo cualquier cargo u ocupación, de carácter público o privado, que ejerza el comercio en gran escala, ya sea por cuenta propia o ajena. Tímidamente el legislador patrio solo se ha referido a quien desempeñe un cargo público y ni siquiera de una manera absoluta, sino en una forma parcializada, como si solo en los cargos a que se ha referido incidiera la falta de parcialidad y la dedicación exclusiva a las funciones; porque de abarcar todo cargo público, piensa el legislador "es llevar al extremo, el celo por la consecución de garantías en el desempeño de las funciones públicas".

La corriente general y muy acentuada en el notariado, es precisamente quitarle el notariado, a quien ejerce un cargo u ocupación, cualquiera que sea su naturaleza, porque siempre implica menoscabar la dedicación exclusiva y el tiempo completo en sus actividades encomendadas; por la influencia que pudiera tener el que desempeñe cualquier cargo u ocupación; además, porque quienes permanecen en la "barrera" ejerciendo exclusivamente la profesión, ven tristemente limitados sus ingresos frente a una competencia de alguien que ya disfruta y tiene asegurado

un sueldo muchas veces jugoso. Necesario es, pues, restringir las actividades del Notario, con otros campos que puedan suministrarle recursos de vida y en consecuencia, asegurándoselos en su propia actividad mediante una adecuada limitación que le permita ingresos decorosos.

Recomendación del Primer Congreso del Notariado Latino fue considerar incompatibles todas las actividades que puedan afectar el "criterio imparcial" que debe observar el Notario. Recomendación que perfectamente puede ser nuestra.

CAPITULO VIC O N C L U S I O N E S

Con una velocidad vertiginosa he llegado a la meta que me propuse cuando apenas iniciaba el estudio acerca del tema. Creo haber concluido con el presente estudio, restándome solamente algunas palabras a manera de conclusiones.

Siempre he sentido admiración por la persona que revista la calidad de Notario y por cuya investidura se convierten los derechos en indubitables. Admiración tal que me despertó las inquietudes en determinar su calidad y la medida en que puede imprimir la fe pública y a qué objeto puede imprimirla.

Estoy convencido que no se trata de un funcionario público, sino de un técnico, un perito bien equipado en las leyes, un ministro de la fe, de un hombre de la verdad, en suma, de un profesional del derecho, en cuyos hombros descansa una función: la función pública del notariado.

Los accidentes del camino recorrido me han demostrado que el Notario debe cumplir su elevada misión en la medida que no signifique un abuso a la sociedad. La delicadeza de la función clama sumo tacto, esmerada honestidad y firmeza en su regulación.

Como estoy completamente de acuerdo en que la función notarial debe estar siempre exenta de pasiones y rencores; además debe ser imparcial, honesta, leal, fraterna y desprovista de influencias exteriores, toda una garantía para la sociedad que cada día exige ser mejor y bien servida, no he dudado ni en lo

mínimo en poner de relieve su verdadero cometido, colocándola por consiguiente, en el puesto que merece.

Al mismo tiempo que propugno por una ampliación de la competencia en cuanto a la materia, propugno por una competencia restringida en otros órdenes.

Existen actividades que por su peculiar naturaleza no se encuadran en la función judicial, por ejemplo; pero sí se encuadran en la función notarial, aunque por hoy estén vedadas a ésta, lógico es entonces, que tales actividades pasen a formar parte del quehacer notarial: todo lo que pertenece a la jurisdicción voluntaria, por ejemplo, encuentra en el Notario su verdadero ministro de fe, y siempre que no surja litigio, debería engrosar la competencia material del Notario. En este orden de ideas, hasta el divorcio por mutuo consentimiento, encuadraría en la función notarial. Esto implica pues, una competencia material amplia, y como natural consecuencia, revestir al Notario de mayores y suficientes facultades de decisión y pesar sobre él severas sanciones y graves responsabilidades, tanto civiles como criminales. Esta competencia así entendida, ameritaría el establecimiento de disposiciones legales inequívocas y limitaciones bien claras y determinadas. En orden se pensaría si se propugnara por la derogación o reforma de las disposiciones que en la legislación notarial pretenden plasmar la competencia material del Notario; o al menos, una interpretación auténtica que venga por hoy a aclarar la oscuridad que presenta, o a poner firme la vaguedad de sus términos.

Natural es que el Notario para imprimir la fe pública de la que honrosamente está investido, se ciña en un determinado marco territorial que obedezca a una mejor organización y en consecuencia, a una mejor distribución de Notarios en todo el territorio nacional, persiguiendo que todos y cada uno de los habitantes sean satisfactoriamente servidos por la función pública del notariado, precisamente porque tendrían su basamento en intereses superiores que arrastraran todo interés personal.

No perder de vista que el Notario no por ser tal, deja de ser humano y por consiguiente, sujeto a las pasiones y sensibilidades y que en un momento dado, pueden causarle impacto y desnaturalizar sus actuaciones, movido por la afectividad que guarda para ciertas personas, ya sea por la sangre, o por el grado de afecto que le asista. Su misma sangre puede impulsarlo a una actuación parcial y dependiente, por lo que necesaria es la limitación a que se refiere el Art. 9 L.N., solo que habrá que ampliarle el marco de limitación y abarcar de este modo a la concubina y al hijo adoptivo, tal como en líneas anteriores quedó justificado.

Por hoy una interpretación auténtica a tal disposición no estaría demás, como para esclarecer el alcance de la frase "resulte o pueda resultar algún provecho directo...".

La especialidad en el conocimiento y la esmerada división del trabajo, son características que presenta esta época de los descubrimientos espaciales: cada quien en su rama, cada quien en su campo, cada quien en su actividad, cada quien en su tra-

bajo: el médico, dedicado a la medicina; el ingeniero, en la ingeniería; el sacerdote, a las cosas de Dios; el militar, al conocimiento de las armas y cosas afines; y el Notario, a la función notarial.

Además tratándose del Notario y por ejercer una función delicada, debe obedecer a serios cauces jurídicos. Motivos sobran para que la función notarial sea incompatible con el ejercicio de cualquier cargo u ocupación, cualquiera que sea tal cargo o tal ocupación, puesto que de todas maneras y necesariamente, lo distraería su propio cometido; por otra parte, con una función notarial sin límites, dejaría de ser tal y se convertiría en cualquier otra, y el Notario dedicado a su profesión, vería menguados sus ingresos por la interferencia abusiva de otros. Justo es que el Notario que tenga seguro un salario, deje que otro también lo obtenga, dedicándose exclusivamente a la actividad por la cual se le retribuye, pues ello permitirá que otro Notario en la "barrera", obtenga ingresos decorosos en su propia profesión.

Restringir, pues, el ejercicio de la función notarial, más que todo en este aspecto, es estar acorde con las exigencias de la vida moderna: lástima grande que en El Salvador, la legislación sobre el particular ha pecado de retrógrada, pues es lamentable sostener que "no hay ningún motivo" para privar el ejercicio de la función notarial a quienes desempeñan ciertos cargos.

Francamente añoro la desdichada disposición del Proyecto que ya establecía la elogiosa limitación al ejercicio de la función

notarial por razón del cargo; lástima que no pasó de ser un Proyecto. Claro que al establecerse una disposición genérica, desaparecerían todas aquellas disposiciones que en forma particularizada contemplan limitaciones por razón del cargo, sin faltar el desaparecimiento de los Arts. 5 Inc. 2o., 31 Inc. 2o., 40 Modificación la., L.N. y además el Art. 98 L.O.P.J.

Si por una parte soy del parecer que la función notarial se amplíe a otras actividades que no tienen razón de ser en otras esferas del quehacer estatal, también soy del parecer, como contrapartida, exigir al Notario suma lealtad, mayor rendimiento científico, honradez y moralidad intachables, responsabilidad especial frente a los demás hombres, y hacerlo acreedor de fuertes e inexorables sanciones y multas, sin perjuicio de responder civil o criminalmente ante la sociedad que es la que en definitiva sufriría las consecuencias.

La eficiencia en el servicio profesional le es indispensable y careciendo el Notario de lo necesario, debe ser por consecuencia, eliminado, pues la fe notarial no puede estar en manos inhábiles.

La vida moderna es lo suficientemente complicada como para ser aconsejable que el tráfico jurídico pueda ser guiado por un profano, un empírico. Si una persona debe consultar a un médico para ingerir una bebida peligrosa, también debe consultar al Notario, técnico en las leyes, para realizar determinados negocios jurídicos, quien con su alto sentido de fidelidad, lealtad, necesario conocimiento científico y alta conciencia, le

dará la adecuada asesoría.

Normas que conminen al Notario a dedicarse exclusivamente a su profesión o a no interferirla cuando tenga incompatibilidad para ello, son de suma urgencia. Por supuesto, conminando el Notario a no ejercer la función notarial mientras ejerce otra actividad en forma dedicada y exclusiva, justo sería aumentarle el sueldo -si ejerciera un cargo- como una ligera compensación a lo que dejara de percibir con la función notarial inhibida. En los señores jueces, por ejemplo, dado el bajo sueldo que devengan, se aplicaría con algún acierto esta idea, por que solo así se tendría una pronta y eficaz administración de justicia.

Todo en el entendido, que las incompatibilidades por cuestión del cargo que en un momento determinado desempeñe el Notario, serían meramente temporales: tan pronto cese el Notario de desempeñar tales cargos u ocupaciones, recupere su aptitud para ejercer de nuevo sus funciones notariales.

No me cabe ninguna duda que estas solas palabras que después de todo no pasan de ser simples inquietudes, causarán algunas reacciones en el ambiente profesional; pero a pesar de ello, no me retracto, porque fielmente creo que toda actividad humana con el correr del tiempo evoluciona. El hombre mismo evoluciona: nada es estático, todo cambia, todo deviene. Las nuevas corrientes de pensamiento quiebran las limitaciones tradicionales y el derecho no puede escapar de la evolución, a los cambios de orden social, al progreso de la civilización, todo lo

cual determina modificaciones sensibles y a veces profundas en la sociedad en que vivimos: creo que no se puede vivir arraigado en principios o quehaceres que ya no se justifican ni aún por tradición.

Con todo, dejo las presentes inquietudes para los realmente entendidos en la materia, para que, si algo bueno contienen, algún día las conviertan, mediante sus mejores luces, en eficientes normas jurídicas.

Para mí, satisfacción suficiente sería, que este modesto trabajo, sea al menos, epicentro de críticas bien o mal fundadas, o como punto de partida para mejores concepciones. En fin, me basta haberme aproximado al tema que me propuse desarrollar. Gracias a mis obligados lectores.

CAPITULO VII  
LEGISLACION EXTRANJERA

GUATEMALA (CODIGO DE NOTARIADO)

"Art. 4o.- No pueden ejercer el notariado:

2o.- Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción; y

3o.- Los funcionarios y empleados de los organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades, que devenguen sueldos del Estado o del Municipio y el Presidente del Congreso de la República.

Art.5o.- Pueden ejercer el notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2o. y 3o. del artículo anterior:

1o.- Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de enseñanza del Estado;...

Art. 77.- Al Notario le es prohibido:

1o.- Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma:

"por mí y ante mí", los instrumentos siguientes:

a) su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y revocaciones de los mismos;

b) Los poderes que confiera y sus prórrogas, modificaciones y revocaciones;

c) La substitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;

d) Los actos en que le resulten solo obligaciones y no derecho alguno; y

e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tenga por objeto único enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Art. 96."

HONDURAS (LEY DE NOTARIADO)

"Art. 2o.- El ejercicio del notariado en cualquiera de sus ramos, es incompatible con todo cargo público que tenga anexa jurisdicción y goce de sueldo.

Art. 30.- No podrán ser testigos en instrumentos públicos los parientes, escribientes o empleados del Notario autorizante.

Tampoco podrán serlo los parientes de las partes interesadas en los instrumentos, ni los del Notario; unos y otros dentro del Cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Art. 31.- Ningún notario podrá autorizar contratos que contengan disposiciones en su favor, o que en alguno de los otorgantes sea pariente suyo, dentro de los grados expresados en el artículo anterior.

Art. 52.- Sin perjuicio de los motivos de nulidad consignados en otras leyes, son nulos los instrumentos públicos:

1o.- Que contengan disposiciones a favor del Notario que los autorice.

2.- En que sean testigos los parientes de las partes en ellos interesados, en el grado de que se ha hecho mérito, o los parientes, escribientes o criados del mismo Notario;... "

NICARAGUA (LEY DE NOTARIADO)

"Art. 3o.- La fe pública concedida a los notarios no se limitará por la importancia del acto o contrato, ni por las personas ni por el lugar. Podrán cartular en toda clase de actos o contratos, fuera de su oficina y aún fuera de su domicilio, en cualquier punto de la República. También podrán cartular en país extranjero, si el contrato debe producir sus efectos en Nicaragua y/celebrado por nicaragüenses.

Art. 4o.- El ejercicio del notariado es incompatible con todo cargo público que tenga anexa jurisdicción en el orden judicial, salvo las excepciones indicadas en esta misma ley.

Los jueces de Distrito de lo Criminal y los funcionarios judiciales del Trabajo, que al mismo tiempo fueren notarios legalmente autorizados, podrán cartular en este carácter fuera de las horas de despacho.

Art. 18.- El Protocolo se abrirá el primero de enero o el día en que el Notario comience a cartular, con una nota en que se haga constar la fecha de la apertura que será firmada por el notario, y se cerrará el treinta y uno de diciembre de cada año,

con una razón que exprese el número de escrituras, diligencias y documentos contenidos en él y el número de hojas.

También se cerrará el protocolo cuando el Notario deje de cartular por razón de entrar en el desempeño de la magistratura u otro empleo que sea incompatible con el ejercicio del notariado, expresando el motivo de la cláusula y sujetándose en todo a lo dispuesto en el inciso anterior.

Art. 43.- Se prohíbe a los Notarios:

40.- Autorizar las escrituras a su favor o en favor de sus descendientes, ascendientes, cónyuges o colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de su mujer ilegítima, según el Art. 2373 del Código Civil.

Si la escritura sólo estableciere obligaciones a cargo del Notario, podrá otorgarla -por sí y ante sí: también podrá otorgar por sí y ante sí su testamento y las escrituras de poder que confiera."

#### COSTA RICA (LEY ORGANICA DEL NOTARIADO)

"Art. 10.- La persona autorizada para ejercer el notariado tiene fe pública cuando hace constar un acto jurídico o un contrato que tenga por objeto asegurar o hacer constar derechos puramente civiles, en los límites que la ley señala a sus atribuciones y con observancia de los requisitos que ella exige.

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

Art. 18.- Están legalmente impedidos para el ejercicio del notariado:

...7a. El que acepte empleo o cargo público incompatible con las funciones de Notario.

Art. 19.- Aún cuando sean notarios, no pueden ejercer el notariado los funcionarios y empleados de los Poderes Ejecutivo y Judicial, así como los municipales. Se exceptúan de esta prohibición los profesores de enseñanza, los magistrados suplentes, los jueces interinos, los Alcaldes suplentes e interinos, los fiscales específicos, los municipales y apoderados municipales y los funcionarios y empleados que no devenguen sueldos ni dietas.

El notario que aceptare cargo o empleo incompatible con el ejer

cicio del notariado, cesará en sus funciones de Notario. Cesará también aquél a quien sobrevenga alguno de los otros motivos de impedimento que señala el Art. 18 y el que no renovare o completare la garantía pasados ocho días después de vencido el término de requerimiento hecho por el Ministerio Público en el caso del Art. 10.

Art. 21.- El Notario no podrá autorizar escrituras en que se consignen derechos a favor de él o de alguno de los intérpretes o testigos instrumentales o de conocimiento, o de sus respectivos cónyuges, así como de sus ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos, por consanguinidad o afinidad.

Art. 90 Es absolutamente nula:

...6a. La otorgada contra la prohibición del Art. 21."

#### PANAMA (CODIGO CIVIL...DEL NOTARIADO)

Art. 1716.- Las funciones del notariado solo pueden ejercerse por cada Notario dentro de la circunscripción del respectivo circuito de Notaría; todos los actos y contratos que fuera de tal circunscripción autorizare un Notario en su carácter oficial son nulos.

Art. 1717.- Prohíbese al Notario la autorización de escrituras, actos, declaraciones o instrumentos peculiares a su oficio, en los cuales tenga interés directo el mismo notario o sus ascendientes, descendientes o hermanos y los cónyuges de éstos o de aquellos, o la mujer del Notario, los ascendientes, descendientes o hermanos de la misma mujer.

Serán nulas y de ningún valor ni efecto las cláusulas de que resulte el interés directo, en cualquiera de los casos de la prohibición a que se contrae el precedente inciso. Lo demás contenido en la escritura, acto, declaración o instrumento, no será nulo.

#### (CODIGO ADMINISTRATIVO)

Art. 2114.- La porción de territorio demarcada para el ejercicio de las funciones del Notario, se denomina Circuito de Notaría y el lugar señalado para asiento de la oficina del Notario es la cabecera del Circuito de Notaría.

Art. 2117.- Los Notarios están obligados a residir en la cabecera del Circuito Notarial, de la cual <sup>no</sup> podrán ausentarse sino por diligencias en el ejercicio de sus funciones, con autorización del Gobernador de la Provincia, (o del Alcalde si la cabe-

cera del Circuito Notarial lo fuere de Provincia), cuando la ausencia debiere durar más de veinticuatro horas.

En los casos de licencia, ésta la concederá el respectivo Gobernador o Alcalde, cuidando de que no se separe el Notario sin que haya sido reemplazado por el suplente correspondiente.

Art. 2121.- El destino de Notario es incompatible con cualquier otro de los ramos administrativo o judicial y con el ejercicio de la abogacía."

#### CHILE (CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES)

"Art. 400.- En cada departamento de la república habrá, por lo menos, un notario, y los demás que el Presidente de la República determine, previo informe favorable de la respectiva Corte de Apelaciones y habida consideración a las necesidades del servicio público y a la población del respectivo departamento.

Para la creación de nuevas Notarías, será preciso que el departamento correspondiente tenga una población superior a cuarenta mil habitantes, no pudiendo haber más de un notario por cada porción de dicho número de habitantes.

Ningún notario podrá ejercer funciones de tal fuera del departamento para que hubiere sido nombrado.

Lo dispuesto en los incisos precedentes es sin perjuicio de lo prescrito en los Arts. 43 y 44.

Art. 412.- Serán, igualmente, nulas las escrituras públicas:

1o.- Que contengan disposiciones a favor del Notario que las autorice, de su cónyuge, ascendiente, descendientes o hermanos;

2o.- En que sean testigos el cónyuge, ascendientes o descendientes de alguno de los otorgantes.

3o.- Y aquellos en que el notario de fe de conocimiento de los otorgantes, o no supla esta diligencia en la forma establecida en el Art. 405, o en que no aparezcan las firmas de las partes y testigos que deban hacerlo y la del Notario.

Art. 440.- El Notario que ejerciere funciones de tal, fuera del departamento para que hubiese sido nombrado, sufrirá la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados. "

#### COLOMBIA (ESTATUTO DEL NOTARIADO)

"Art. 1o.- El Notariado es un servicio del Estado que se presta por funcionarios públicos, en la forma, para los fines y con

los efectos consagrados en las leyes.

El notariado forma parte de la rama ejecutiva y como función pública implica el ejercicio de la fe notarial.

La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece.

Art. 20.- La función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción y no puede ejercerse sino dentro de los límites territoriales del respectivo Círculo de Notaría.

Art. 30.- Compete a los notarios:

...5o.- Acreditar las existencias de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida.

...10.- Practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados.

...13.- Llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritas en la Ley.

Art. 99.- Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos:

1.- Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial;

Art. 121.- Para la prestación del servicio notarial el territorio de la república se dividirá en Círculos de Notaría que corresponderá al territorio de uno o más municipios del mismo departamento, uno de los cuales será su cabecera y la sede del Notario.

Art. 156.- Los notarios no podrán autorizar sus propios actos o contratos ni aquellos en que tengan interés directo o en que figuren como otorgantes, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil."

#### ARGENTINA (CODIGO CIVIL)

"Art. 980.- Para la validez del acto, como instrumento público, es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones, respecto a la naturaleza del acto, y que éste se

extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones.

Art. 985.- Son de ningún valor los actos autorizados por un funcionario público en asuntos en que él o sus parientes dentro del cuarto grado fuesen personalmente interesados; pero si los interesados lo fueren solo por tener parte en sociedades anónimas, o ser gerentes o directores de ellas, el acto será válido.

F I N

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- LUIS DIAZ MIERES      Derecho Notarial Chileno. 2a.  
Edición Ampliada y Actualizada
- 2.- RUFINO LARRAUD      Curso de Derecho Notarial. Edi-  
ciones Depalma. Buenos Aires.1966
- 3.- MARIO ZINNY          El Acto Notarial Público. Sus Pre-  
supuestos. Buenos Aires. 1972
- 4.- CARTA FORENSE        Revista Organo del Círculo de Abo-  
gados Salvadoreños. Tomo II. No.1
- 5.- REVISTA JURIDICA DE CATALUÑA. Julio-Septiembre 1973.No.3
- 6.- REVISTA DEL NOTARIADO. Año LXXVII. Mayo-Junio de 1974.  
No.735. Buenos Aires.
- 7.- REVISTA DEL NOTARIADO. Año LXIX. Julio y Agosto. de 1966  
No.688. Buenos Aires.
- 8.- REVISTA DEL NOTARIADO. Año LXXVIII. Enero-Febrero de 1975  
No.739. Buenos Aires.
- 9.- REVISTA DEL NOTARIADO. Año LXXVIII. Marzo-Abril de 1975.  
No. 740. Buenos Aires.
- 10.- FRANCISCO MARTINEZ SEGOVIA. Función Notarial. Ediciones  
Jurídicas Europa-América. Buenos  
Aires. 1961
- 11.- ENRIQUE GIMENEZ ARNAU. Introducción al Derecho Notarial.  
Editorial: Revista de Derecho Pri-  
vado. Madrid. 1944.
- 12.- CARLOS N. GATTARI.    El Objeto de la Ciencia del Derecho  
Notarial. Ediciones Depalma. Bue-  
nos Aires 1969.
- 13.-ELOY ESCOBAR DE LA RIVA. Tratado de Derecho Notarial. Edi-  
torial Marfil, S.A. España 1957
- 14.-JOSE MARIA MUSTAPICH. Tratado Teórico y Práctico de Dere-  
cho Notarial. Tomo I. Buenos Aires.
- 15.- JOSE CASTAN TOBEÑAS. Función Notarial y Elaboración Nota-  
rial del Derecho. Instituto Edit-  
orial Reus. Madrid. 1946.
- 16.- MATEO AZPEITIA ESTEBAN. Derecho Notarial Extranjero. To-  
mo I. Editorial Reus. (S.A.) Madrid  
1929.

- 17.- REVISTA INTERNACIONAL DEL NOTARIADO. Año XXIV. No.72  
Institución Editora. O.N.P.I. Buenos Aires. 1974.
- 18.- CARLOS EMERITO GONZALEZ. Derecho Notarial, Buenos Aires. 1971
- 19.- ARTURO ALESSANDRI R. MANUEL SOMARRIVA U. Curso de Derecho Civil. Parte General y los Sujetos del Derecho. Primera Parte.
- 20.- ANGEL GOCHEZ MARIN. Formulario de Cartulación. El Salvador
- 21.- REVISTA DEL NOTARIADO. Año LXXVII. Septiembre-Octubre 1974. No.737. Buenos Aires.
- 22.- REVISTA DEL NOTARIADO. Año LXXVI. Julio-Agosto 1973. No.730. Buenos Aires.
- 23.- REVISTA DEL NOTARIADO. Año LXXVI. Marzo-Abril 1973. No. 728. Buenos Aires.
- 24.- OSCAR A. SALAS. Derecho Notarial de Centro América y Panamá. Editorial Costa Rica. 1973
- 25.- ACTAS PROCESALES DEL DERECHO VIVO. Cuadernos Latinoamericanos del Derecho de Acción. Vol. V. No.15. Venezuela.
- 26.- NOVISIMA RECOPIACION DE LAS LEYES DE ESPAÑA. Ultima Edición. 1805. T.I. II y III
- 27.- Presbítero, Doctor y Licenciado Don Isidro Menéndez. Recopilación de las Leyes del Salvador, en Centro América. 2a. Edición. 1956.
- 28.- Presbítero, Doctor y Licenciado don Isidro Menéndez. Códigos de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales. 2a. Edición. 1957.
- 29.- REVISTA TRIMESTRAL "FORO". Julio, Agosto y Septiembre. 1957. Tomo 2 No.3 Santa Ana. El Salvador, C.A.
- 30.- REVISTA DEL NOTARIADO. 1952. Buenos Aires
- 31.- REVISTA "DERECHO" de la Asociación de Abogados de El Salvador. Año 1962. Enero-Diciembre. No.4
- 32.- CODIGO DE NOTARIADO Y CODIGO DE ETICA PROFESIONAL. Asociación El Derecho. Guatemala 1970-71  
A.E.D.
- 33.- LEY DEL NOTARIADO. El Salvador.