SVORONOS, N., ed., "Le Cadastre de Thé
(1959), Pl. I.
Declaración de las Normas y Reglamentaciones
Estatutarias que Regirán los Congresos
sobre Convenios Civiles y Canónigos
M. Moreno Esteva, S.A.
Lic. René

*[b]°gJ [0] [c]u[ará]

PROLOGO

Es un verdadero honor prologar el presente texto "Comentarios a la Ley de Notariado", de tanto contenido y valor didáctico a través del cual su autor comenta en detalle la Ley de Notariado.

Esta ley fue emitida por la Honorable Asamblea Legislativa mediante Decreto No. 218, el día 6 de diciembre de 1962, publicada en el Diario Oficial No. 225, Tomo No. 197, el 7 de diciembre y entró en vigencia el día 15 del mismo mes y año.

La ley del Notariado derogó el Título III, parte Segunda del Libro Tercero del Código de Procedimientos Civiles, la Ley de Validez de Documentos Privados del 23 de abril de 1904 y el Capítulo XXI del Título IV de la Ley Orgánica del Servicio Consular de El Salvador de 24 de abril de 1948, con excepción del Art. 140. También derogó los Arts. 1022 y 1023 del Código Civil y modificó los Arts. 1007, 1008, 1009 y 1014 y 1015 del mismo cuerpo legal. Durante los años 1963,1964,1972,1975 y 1978 se le introdujeron reformas.

Dicha ley cuenta con 85 disposiciones, contenidas en 10 capítulos que desarrollan la función pública del notariado y los instrumentos notariales.

Cuarenta años después de su vigencia, el Licdo. Rene Alfredo Portillo Cuadra, abogado, notario y catedrático de derecho notarial presenta a la comunidad prejurídica y jurídica comentarios efectuados en una forma clara, pormenorizada y minuciosa de cada una de las disposiciones de la Ley de Notariado, incluyendo además en caso de ser necesario conceptualizaciones y relaciones con los cuerpos legales con los que están estrechamente vinculadas. Todos estos aportes hacen que la obra adquiera un alto valor pedagógico.

El texto es una obra guía, que ha sido desarrollado para el aprendizaje fundamental de los estudiantes universitarios de la carrera de Ciencias Jurídicas y para los abogados que deseen someterse al examen de suficiencia ante la Honorable Corte Suprema de

Justicia, para ser autorizados como notarios; sin embargo, no debe limitarse a ellos. También, es de gran utilidad para los notarios y todas aquellas personas en general que quieran conocer más de la función pública notarial y sus instrumentos.

La presente obra contribuye a llenar en parte, el vacío que en materia de literatura sobre derecho notarial existe en nuestro medio. Es esta su primera virtud.

Este libro debe constituirse para los estudiantes y abogados en un texto de análisis y consulta cotidiano y para los notarios en una guía para el desarrollo de la importantísima pero a la vez delicadísima función notarial, por ser ellos los "delegados del Estado que dan fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga...", tal como reza el Art. 1 de la Ley en mención.

Silvia Lizette Kuri de Mendoza
Presidenta Consejo Nacional de la Judicatura

San Salvador, diciembre de 2002

INTRODUCCION

La función Pública notarial está concebida como parte de la administración o poder del Estado, la cual no necesariamente está adscrita a las funciones tradicionales del Estado (juzgar, legislar o administrar), mas bien se trata dice Romagnosi, mencionado por el Tratadista Enrique Jiménez Arnau, en su obra "Derecho Notarial" de un poder certificante del Estado que en su mayor parte confía al notario, con la misión de colaborar en la realización pacífica del derecho.

Esta especial función siempre a estado íntimamente vinculada a la confianza que en su momento el monarca y ahora el Estado deposita en una persona natural, con el propósito de que a través de la dación de fe, robustezca con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para que colabore en la formación correcta de los negocios jurídicos, revistiéndolos de solemnidad y forma legal.

Históricamente el notario es una persona de confianza del detentador del poder, cuidadosamente escogido, de quién siempre se ha requerido sabiduría, probidad, destreza, en la escritura, confidencialidad y alto grado de moralidad.

En nuestro país el notario es un profesional del derecho, que por disposición de la ley ostenta la calidad de delegado del Estado y el calificativo de auxiliar del órgano jurisdiccional en beneficio de la administración de justicia, que ejerce una función pública; para otros estudiosos del derecho es un funcionario sui generis que tiene una vinculación especial con el Estado, que cumple fines específicos tales como: Asegurar la autenticidad para el futuro, garantizar la legalidad o legitimidad del acto, asesorar a los otorgantes, preconstituir prueba fehaciente y modernamente se habla colaborar en el tráfico documental.

Todo sistema notarial está basado además del elemento personal, representado por el notario, por un componente abstracto que es la fe pública, la cual tiene una misión preventiva de profilaxis jurídica y tanto sus orígenes históricos como su evolución y su actual desarrollo responden a la preparación de las pruebas preconstituidas, suficientes para resolver el pleito o impedir que este se plantee.

El fundamento de la fe pública se encuentra en la necesidad que tiene toda sociedad para su estabilidad y armonía de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan plena prueba ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho.

La conjunción del notario y la fe pública producen otro elemento que se denomina, instrumento público, cuyas características entre otras son, la presunción de veracidad, es decir su autenticidad o fuerza probatoria, es expresión formal externa de un negocio jurídico o de la realidad de un hecho, representado por un documento.

Los fines fundamentales de este instrumento público, son: por una parte, crear o dar forma legal a los negocios jurídicos; probar que se ha producido un hecho o que ha nacido un negocio jurídico y dar eficacia a certeza a los actos.

El sistema notarial salvadoreño comprende los anteriores elementos diseminados eri las instituciones, leyes, doctrina y prácticas. Por mandato constitucional, la administración de este sistema lo realiza la Corte Suprema de Justicia, auxiliándose de la Sección del Notariado, los Jueces de lo Civil o con competencia en materia civil y las sedes diplomáticas acreditadas en otros países, entre otros.

Dentro de las leyes que conforman el sistema, está comprendida la Ley de Notariado, con una vigencia de cuarenta años, período en el cual las relaciones jurídico-negociales han sufrido importantes transformaciones, de ahí la importancia del estudio de esta rama del derecho, a fin de perfeccionar el conocimiento y práctica de la función notarial, sobre bases académicas, propositivas, actualizadas y sobre todo éticas.

INDICE

Comentarios a la Ley de Notariado.....9

CAPITULO II
El Protocolo.....25

CAPITULO III
Escritura Matriz.....45

CAPITULO IV
Los Testimonios.....63

CAPITULO V
Actas notariales, reconocimiento de documentos
privados, autenticas y protocolizaciones.....75

CAPITULO VI
Reposición del Protocolo.....85

CAPITULO VII
Responsabilidad de los Notarios y Sanciones.....91

CAPITULO VIII
Actuaciones notariales de los agentes
diplomáticos y consulares.....97

CAPITULO IX
Disposiciones transitorias.....109

CAPITULO X
Derogaciones, modificaciones y vigencias de la Ley.....111

COMENTARIOS A LA LEY DE NOTARIADO

Art. 1. - 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.

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

La fuerza probatoria de todo instrumento notarial se regula de conformidad con las leyes respectivas.

Comentario:
El inciso primero de esta disposición se presta a una doble interpretación, pues regula que el notariado es una función pública, como consecuencia lógico jurídica el notario DEBERIA ser un funcionario. Sin embargo la ley establece, que el notario es un "delegado" del Estado. Entiéndase por delegación: la posibilidad de producir el desprendimiento de una facultad por parte de un órgano que transfiere su ejercicio a otro. En este caso, es el Estado quién delega al notario. ¿Para qué realiza esa delegación? Para que éste imprima certeza y seguridad jurídica a los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen; así mismo para que dé fe de otras actuaciones en que personalmente intervenga, tales como: certificaciones de documentos, legalizaciones de firma y razones notariales.

¿Cómo puede definirse al notario en nuestra dimensión jurídica? **Profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico, para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados.**

Esta disposición regula en forma expresa el valor que la ley le da, a la fe pública notarial, diciendo, que la fe concedida al notario se entiende plena respecto a los HECHOS capaces de producir efectos jurídicos, tal como el nacimiento de una persona, que puede ser constatado en acta notarial, así como también en las actuaciones notariales que personalmente ejecute, como la presentación de la letra de cambio asentada en acta notarial a que se refiere el Art. 708 inc. 2° C. Com., también se entiende plena en los actos que el notario comprueba, por ejemplo, cuando concurre un notario a levantar acta de la constitución de un sindicato. Art. 213 inc. Final C. T.

Del tenor de este artículo se infiere, que la ley ha querido que los hechos se constaten en acta notarial y que los contratos se asienten en escritura pública.

La presunción de verdad de la que se encuentra revestido todo acto, contrato o declaración de voluntad, se remite única y exclusivamente al hecho de haber sido otorgado en la forma lugar, día y hora que se expresa en el instrumento. El notario da fe del contenido sustantivo o declaraciones expresadas por los comparecientes, no de la veracidad de las mismas, da fe en estricto sentido, de las declaraciones que los otorgantes y/o comparecientes le manifiestan o de haber presenciado los hechos sometidos a su amparo. Este inciso guarda relación directa con lo regulado en el Art. 1571 inc. 1° C.C.

El último inciso de la disposición en comento, se refiere al valor probatorio, el cual se remite en cada caso concreto a las leyes que regulan dicha figura, procedimiento o actuación. Por ejemplo, el Art. 258 Pr. C. Establece que los instrumentos públicos tienen valor de plena prueba.

A manera de aclaración, no todos los instrumentos notariales tienen el mismo valor probatorio, ni todos los instrumentos notariales y actuaciones, son capaces de probar; para el caso, constatar en acta notarial la caída de la hoja de un árbol no constituiría prueba en juicio, pero notificar por acta notarial la existencia o cesión de un crédito, sí es capaz de probar en juicio, Art. 11 a) L. Pr. Mere. Aún cuando ambos consten en el mismo instrumento.

Art. 2- Los instrumentos notariales o instrumentos públicos son: escritura matriz, que es la que se asienta en el Protocolo; escritura pública o testimonio, que es aquella en que

se reproduce la escritura matriz; y actas notariales, que son las que no se asientan en el Protocolo.

Comentario:
La presente disposición es incompleta al definir a los instrumentos públicos o notariales, por ejemplo define a la escritura matriz como "la que se asienta en el libro de protocolo", lo cual no clarifica la categoría, por lo que nos remitiremos a la doctrina, la cual dice: "Es el instrumento que el notario ha de redactar en el libro de protocolo sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes y comparecientes en su caso, y firmada además por el notario," Art. 32 y 33 L. Not.

Escritura pública o testimonio: es la copia fiel, literal, total o parcial de la escritura matriz, que con las formalidades legales expide un funcionario, con autorización para ello. Art. 43 al 49 L Not., Art. 257 Pr. C. En tal sentido es un error decir Testimonio de la Escritura Pública, ya que el testimonio es de la Escritura Matriz.

Acta notarial puede definirse: como el instrumento público, redactado por el notario, por requerimiento de una persona, con el objeto de acreditar fehaciente uno o más "hechos" capaces de producir efectos jurídicos, que ha presenciado, ejecutado o comprobado. Arts. 50 al 53 L. Not.

Las actas notariales tienen sus propias características que las diferencian con otros instrumentos, por ejemplo: No se asientan en el libro de protocolo, como la escritura matriz, no son una copia literal de un acto anterior como lo es el testimonio, y su contenido es la relación o acreditación de hechos y excepcionalmente actos que no deban calificarse como contratos. Tienen similitud con la escritura matriz, en tanto se redactan con las mismas formalidades, con las excepciones, que la matriz lleva un número correlativo de orden en su inicio y no es sellada por el notario.

Con esta disposición se relacionan los artículos 17 y 1570 C. C. 255, 257 y 258 Pr. C.

Art. 3.- La función notarial se podrá ejercer en toda la República y en cualquier día y hora. Asimismo, se podrá ejercer esa función en cualquier dia y hora, en países extranjeros, para autorizar actos, contratos o declaraciones que sólo deban surtir efectos en El Salvador. (6)

Comentario:

En nuestro país la función notarial no está supeditada a un ejercicio territorial, tampoco está sujeta a horas o días hábiles, siendo ésta una característica que diferencia al Fedatario del servidor público de tal manera que por ejemplo: un notario cuyo domicilio es la capital, puede autorizar un matrimonio en el Departamento de San Miguel, incluso puede tramitar ante sus oficios diligencias de aceptación de herencia de un causante que falleció en un domicilio distinto a aquel en que se siguen las diligencias, rompiendo la regla de oro que dice "que la sucesión se abre en el último domicilio del causante" (cuando se diligencian en sede judicial).

En cuanto al ejercicio del notariado en países extranjeros, el legislador se excedió, en tanto faculta a nuestro notario a interponer fe notarial en un territorio en el que nuestro país ya no ejerce soberanía.

•

Por otra parte, el artículo en comento se refiere a que el notario puede ejercer la función notarial en países extranjeros para autorizar actos, contratos o declaraciones que sólo deban surtir efectos en El Salvador, por ejemplo la compraventa de inmueble, un mutuo, etc. A contrario sentido, no pudiera autorizar un matrimonio pues éste produce efectos frente a todas las personas y en cualquier lugar, además hay disposición expresa en el Código de Familia que señala que los Jefes de Misión Diplomática Permanente y los Cónsules de Carrera en el lugar donde estén acreditados, pueden autorizar matrimonios entre salvadoreños fuera del país, Art. 13 C. Fam.

Si hacemos un análisis exegético del presente artículo podemos llegar a la conclusión, que el notario no puede ejercer función notarial en países extranjeros cuando se trate de constatar "hechos", cuya regla general es que estos deben asentarse en acta notarial, ya que la disposición es clara al referirse a actos, contratos y declaraciones de voluntad.

La última parte de la disposición en comento dice: "...que solo deban surtir efectos en El Salvador." No dijo si esos actos, contratos o declaraciones de voluntad deban celebrarse entre salvadoreños, en tal sentido debe entenderse que tanto extranjeros como salvadoreños pueden otorgar actos, contratos o declaraciones de voluntad con la limitante de que estos SOLO DEBAN SURTIR EFECTOS EN EL SALVADOR, por ejemplo: dos canadienses y un salvadoreño pueden otorgar una escritura pública de constitución de sociedad, en Canadá ante un notario salvadoreño, siempre que la finalidad y domicilio

de la sociedad se circunscriba a surtir efectos en El Salvador.

Art. 4. - Sólo podrán ejercer la función del notariado quienes estén autorizados por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la ley.

Para obtener esta autorización se requiere:

1°.- Ser salvadoreño

2°. - Estar autorizado para el ejercicio de la profesión de abogado en la República

3°. -Someterse a examen de suficiencia en la Corte Suprema de Justicia, aquellos salvadoreños que hubieren obtenido su titulo universitario en el extranjero.

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

Comentario:
El Art. 182 N° 12ª CN regula que es atribución de la Corte Suprema de Justicia autorizar a los notarios. La Ley Orgánica Judicial en su Art. 145 establece como requisitos para el ejercicio de la función pública notarial los siguientes: a) Estar autorizado como abogado, y b) Estar autorizado por la Corte Suprema de Justicia, previa aprobación del examen de suficiencia rendido ante una comisión de su seno.

Este artículo también abre la posibilidad para que los centroamericanos puedan ejercer el notariado en nuestro país, siempre que exista reciprocidad del país de origen del peticionario, es decir que se les permita a los salvadoreños el ejercicio del notariado sin más limitaciones que las establecidas en nuestro país.

La discusión sobre si debería ser atribución de la Corte Suprema, autorizar a los notarios es un tema pendiente, dado que esta es una función eminentemente administrativa, que en buena medida distrae la verdadera labor del Máximo Tribunal, pero en tanto no se reforme la Constitución de la República, la autorización y medidas disciplinarias a los

notarios serán de competencia exclusiva de la Corte.

Art. 5. - Los Jefes de Misión Diplomática permanente y Cónsules de Carrera de la República podrán ejercerlas funciones de notario en los países en que estén acreditados, en los casos y en la forma que establece la ley.

Los Jueces de Primera Instancia con Jurisdicción en lo Civil, podrán ejercer el notariado tratándose de testamentos, según se prescribe en esta ley.

Comentario:

Este artículo se refiere a otra categoría de fedatarios, quienes en estricto sentido son funcionarios del Estado y a quienes no se les exige que sean notarios para ejercer la función notarial.

Una de las motivaciones de establecer sedes diplomáticas salvadoreñas en otros países, es prestar la protección que todo Estado debe brindar en el extranjero a las personas e intereses de sus nacionales. La dación de fe en actos, contratos y declaraciones de voluntad, forma parte de la seguridad jurídica que el Estado franquea en la realización pacífica del derecho.

La función notarial ejercida por agentes diplomáticos y consulares es indelegable y eminentemente territorial, es decir solo puede ser ejercida en el lugar en que estén acreditados. En el caso de los Jefes de Misión Diplomática permanente, puede ejercer dicha función sólo en casos de imposibilidad, impedimento o ausencia de los Cónsules de carrera. Es importante reiterar que esta función puede ser realizada por personas que no sean notarios, pues su potestad deviene del nombramiento del cargo, no de su calidad profesional.

La Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador, regula las categorías en que se divide la carrera consular.

Otra categoría de funcionarios que están facultados para ejercer la función notarial, son los Jueces de Primera Instancia con Jurisdicción en lo Civil. Donde haya más de un Juzgado de lo Civil podrá ejercer la citada función, el de nomenclatura primera. La competencia de estos funcionarios para ejercer la función notarial es limitada, en tanto

se reduce a la dación de fe solo en materia testamentaria. El Art. 1009 incisos segundo y tercero de nuestro Código Civil, regula que "podrá hacer las veces de Notario el Juez de Primera Instancia del lugar del otorgamiento". Debe de tenerse presente que el inciso último del citado artículo dice que en el lugar donde no haya notario o Juez de Primera Instancia podrá también otorgarse el testamento ante un Juez de Paz, este inciso ha sido modificado por los Arts. 4 y 5 de la Ley de Notariado, de tal manera que los Jueces de Paz no pueden intervenir en esta función. A contrario sen su de lo regulado en esta disposición, puede sostenerse que los Alcaldes, Gobernadores o Procuradores, no están facultados para ejercer ésta función, más bien están autorizados para la celebración de un acto en particular, que es el matrimonio.

La disposición se relaciona con el Art. 60 inc. 4o del Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, 40 L. Not., 68 y sig. L. Not.

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

1°. - Los menores de veintiún años;

2° - *Los ciegos, los mudos y los sordos;*

3°. - Los que no estén en pleno uso de sus facultades mentales;

4°. - Los quebrados y los concursados;

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

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

Comentario:

Incapacidad: es la falta de disposiciones o calidades necesarias para hacer, dar, recibir, transmitir o reconocer alguna cosa. Las incapacidades provienen de la naturaleza o de la ley. En el caso de los ordinales del primero al tercero, provienen de la naturaleza; en cambio los regulados en los ordinales del cuarto al sexto, son incapacidades provenientes de la ley.

En cuanto al numeral primero, consideramos que la edad estaba en concordancia con la mayoría de edad establecida antes de la vigencia del Código de Familia, no obstante existe otro argumento de mayor valía, dado que la función pública notarial debe ser no solo técnica y éticamente practicada, sino también responsable y madura, atributos que en buena medida da la edad y experiencia.

Los numerales segundo y tercero del presente artículo, regulan causales que de configurarse ponen en riesgo esa presunción de verdad que impone la función notarial. El legislador previo la imposibilidad material que tiene un discapacitado para dar fe de actos, contratos o declaraciones de voluntad que ante sus oficios se otorguen. Esta incapacidad puede ser presente o sobreviniente, en cuyo caso se aplicaría el procedimiento descrito en los artículos 11 y 12 de la Ley de Notariado, debiendo aclarar, que si desaparecen esas incapacidades, la Corte Suprema de Justicia debe rehabilitar al notario. Art. 13 Ley Not.

El ordinal cuarto regula la quiebra y el concurso, en ambos casos debe existir declaratoria judicial firme para proceder a declarar la incapacidad. Se considera que estas formas de insolvencia económica no deberían ser causas de incapacidad para ejercer la función notarial, no solo por la falta real de aplicabilidad, sino porque carecen de relación causal entre la actividad económica y el ejercicio de la función, sobre todo en los casos de quiebra cuando no se reputa como fraudulenta.

El ordinal quinto regula que en caso de condena, la incapacidad para ejercer el notariado durará el tiempo que señale la sentencia, aún cuando se haya sustituido la pena de prisión por otra menos gravosa. Es de hacer notar que la Corte Suprema de Justicia, aún aplicando la robustez moral de prueba, no puede incrementar la sanción por inhabilitación a un período mayor que el impuesto en la sentencia judicial, sería contrario a la Constitución, ya que estaría reformando la sentencia en contra y en perjuicio del condenado. Por otra parte, cuando el legislador menciona la libertad restringida, habremos de remitirnos a los Arts. 77 y 78 Pn. Así como también a los arts. 85 y 86 Pn. Que se refieren a la Libertad Condicional y a la Libertad Condicional Anticipada, respectivamente. También son incapaces para ejercer el notariado, los que por resolución de la Corte Suprema de Justicia (en pleno), fueren declarados inhabilitados o suspendidos. Inhabilitación: es una sanción que consiste en la prohibición para desempeñar determinados empleos o funciones, realizar un acto jurídico o proceder en otra esfera

de la vida jurídica, así como para ejercitar ciertos derechos. Suspensión: es una sanción administrativa de carácter temporal que priva al funcionario a ejercer un determinado acto o función. Esta disposición se relaciona con los Arts. 182 No. 12 Cn., 111 1ª. y 115 LOJ, 7 y 8 L Not. 295 C. Fam.; 292 y 293 C. Fam.

Art. 7. - Son causales de inhabilitación, la venalidad, el cohecho, el fraude y la falsedad.

Comentario:

Para nuestro legislador las causales de inhabilitación son:

a) La venalidad, que actualmente no está tipificada en nuestra legislación penal como delito, está referida a aquel que pone precio, exige recompensa o acepta dádiva, y en general a actitudes inmorales de aquel que comercia con procedieres ilícitos, para algunos doctrinarios, es sinónimo de cohecho o sobornot

b) El cohecho es la acción de solicitar o recibir, por si o por persona intermedia que soborna a un funcionario público, para obtener de éste una contraprestación traducida en dar, hacer, no hacer o en general para recibir cualquier tipo de ventaja, el cohecho puede ser propio o impropio. Al hablar de esta figura es necesario aclarar que al notario no puede atribuírsele los delitos tipificados en los Arts. 330 y 331 Pn. Ya que el notario en el ejercicio de su función notarial no es funcionario ni empleado público, cuando menos a los fines del ámbito penal y procesal penal, ya que con mucha claridad el Art. 39 Pn. Define quienes se consideran funcionarios públicos, autoridad pública, empleados públicos y agentes de autoridad; no obstante el notario puede adquirir la calidad de autor mediato, inmediato o cómplice, en el caso del Cohecho Activo a que se refiere el Art. 335 Pn.

c) El fraude, en términos generales es engaño, abuso o maniobra inescrupulosa.

d) La falsedad, en sentido lato es falta de autenticidad o verdad, o falta de conformidad entre las palabras, las ¡deas o las cosas.

En el ámbito penal la falsedad tiene diferentes connotaciones típicas tales como, falsedad material y falsedad ideológica; Cuando el autor de cualquiera de estos dos delitos sea notario, la figura se considera falsedad documental agravada. Art. 283,284,285 y 194 Pn.

En cualquiera de las cuatro causales anteriores, la Corte Suprema de Justicia puede resolver la inhabilitación con solo robustez moral de prueba, aún sin esperar que el tribunal que conozca de la falsedad, sentencie condenando al notario.

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

1° Los que por incumplimiento de sus obligaciones notariales, por negligencia o ignorancia graves, no dieren suficiente garantía en el ejercicio de sus funciones;

2° Los que observaren mala conducta profesional o privada notoriamente inmoral;

3° Los que tuvieren auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación o por delitos excarcelabas mientras aquélla no se haya concedido.

Comentario:

Este artículo regula las causas por las que un notario puede ser suspendido en el ejercicio de la función pública notarial; para el caso, el que incumple sus obligaciones notariales, tales como: no entregar el libro de protocolo en el período que le señala el Art. 23 L Not., No expedir testimonio a los otorgantes o personas que ostentan las calidades que señala el Art. 43 inc. Primero, L. Not., No enviar testimonio a la Dirección General de Impuestos Internos a que refiere el Art. 7 de la Ley de Impuestos de Transferencia de Bienes Raíces, al igual que estas obligaciones hay otras en la ley objeto de análisis, y en otras leyes.

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

Otra de las causas de suspensión es la mala conducta profesional, lo cual está íntimamente vinculado a la ética y decoro con que se debe ejercer la función; de igual forma el profesional de conducta privada notoriamente inmoral, es aquel que valiéndose de la intimidad, realiza u omite actos capaces de dañar a terceros o a los que está ligado por algún vínculo generalmente consanguíneo o de afinidad, como es el caso de maltrato intra familiar.

El ordinal tercero establece que la suspensión puede darse, cuando exista auto de detención en causa por delito doloso (excluye la culpa) que no admite excarcelación. De todos es conocido que la figura de la excarcelación ya no existe en nuestro ordenamiento procesal penal, pero constituía un beneficio para lograr la libertad, siempre que estuviéremos en presencia de un delito menos grave.

Lo anterior implica, que el Juez que conociere de un proceso penal, contra un notario, deberá informar a la CSJ el auto de detención provisional que decretare Art. 256 No.2 Pr Pn.

La disposición guarda relación con el Art. 182 No 12 Cn. Y 51 LOJ.

Art. 9. - Se prohibe 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 si y ante si su testamento, llenando, para ol cnsn. Ins formalidades requeridas por la ley; Podrán asimismo'por si y ante si conferir poderes, hacer sustituciones de los poderes otorgados a su favor, en la forma que indica el Art. 110 Pr., cancelar obligaciones contraidas a favor de ellos o autorizar los demás actos en que ellos solos se obligan.

También podrán autorizarlos 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 la parte final del inciso anterior excepto el testamento.

La violación a lo preceptuado en este articulo producirá la nulidad del instrumento. (2)

Comentario:
Este artículo regula una prohibición cuya especialidad radica en el resguardo del principio de probidad e imparcialidad que va invívita en todas las actuaciones notariales.

El provecho al que alude la disposición, esta referido al provecho económico que puede obtener el notario para sí o para sus familiares al autorizar actos o contratos en que ellos intervengan. Por ejemplo: el notario no puede intervenir en la autorización de una escritura de compra venta en la que uno de los otorgantes es su tío o su hermano,

la ley evita que por razón de parentesco pueda relevar expresamente a su famiüar de obligaciones del contrato o por el contrario que haga constar estipulaciones que lo beneficien.

Por otro lado el artículo regula ciertos actos en los que el notario puede intervenir con una doble calidad, es decir puede autorizar actos por" sí y ante sí", esta frase significa que el notario puede interponer fe pública en un instrumento, en el que actúa como " notario y como otorgante ". Ejemplos: El notario puede autorizar un permiso por sí y ante sí para que su hijo menor pueda salir del país con otra persona. Es importante mencionar que esta facultad se la otorga la ley en aquellos casos en que el notario está disponiendo de sus bienes o de sus derechos sin que tales actos puedan incidir en perjuicio de terceros, por ello el artículo en comento también señala aquellos actos en que el notario cancele obligaciones contraídas a su favor, como en una cancelación de hipoteca.

Al final del inc. primero dice el legislador que los notarios pueden autorizar actos en que ellos solos se obligan, ya que no hay ningún beneficio que pueda obtener en perjuicio de otra persona, por ejemplo, autorizar un mutuo donde el notario tiene la calidad de mutuario.

El inciso segundo permite que el notario autorice instrumentos que otorguen sus parientes, siempre que el contenido sustancial sea la cancelación de obligaciones a favor de sus parientes.

El último inciso establece la sanción por violación a lo preceptuado en éste artículo, aludiendo a la nulidad del instrumento, cabe preguntarse que tipo de nulidad sería, absoluta o relativa. Ante esta pregunta diríamos que no puede ser absoluta, pues no se acomoda a los elementos del Art. 1552 ce, tampoco puede afirmarse que sea relativa pues resultaría impropio creer que puede sanearse por el lapso del tiempo o por la ratificación de las partes. No encontrando una relación directa que ubique la nulidad dentro de nuestra clasificación legal, significa que esta es una nulidad sui generis, que produce los efectos jurídicos propios de la nulidad absoluta. Esta nulidad está referida al instrumento no al contenido sustancial del mismo; en todo caso cualquier tipo de nulidad tiene que ser declarada por el Juez competente, con lo cual descartamos que pueda ser declarada por la Sección del Notariado o la Corte en pleno.

la ley evita que por razón de parentesco pueda relevar expresamente a su famiüar de obligaciones del contrato o por el contrario que haga constar estipulaciones que lo beneficien.

Por otro lado el artículo regula ciertos actos en los que el notario puede intervenir con una doble calidad, es decir puede autorizar actos por " sí y ante sí ", esta frase significa que el notario puede interponer fe pública en un instrumento, en el que actúa como " notario y como otorgante ". Ejemplos: El notario puede autorizar un permiso por sí y ante sí para que su hijo menor pueda salir del país con otra persona. Es importante mencionar que esta facultad se la otorga la ley en aquellos casos en que el notario está disponiendo de sus bienes o de sus derechos sin que tales actos puedan incidir en perjuicio de terceros, por ello el artículo en comento también señala aquellos actos en que el notario cancele obligaciones contraídas a su favor, como en una cancelación de hipoteca.

Al final del inc. primero dice el legislador que los notarios pueden autorizar actos en que ellos solos se obligan, ya que no hay ningún beneficio que pueda obtener en perjuicio de otra persona, por ejemplo, autorizar un mutuo donde el notario tiene la calidad de mutuario.

El inciso segundo permite que el notario autorice instrumentos que otorguen sus parientes, siempre que el contenido sustancial sea la cancelación de obligaciones a favor de sus parientes.

El último inciso establece la sanción por violación a lo preceptuado en éste artículo, aludiendo a la nulidad del instrumento, cabe preguntarse que tipo de nulidad sería, absoluta o relativa. Ante esta pregunta diríamos que no puede ser absoluta, pues no se acomoda a los elementos del Art. 1552 ce, tampoco puede afirmarse que sea relativa pues resultaría impropio creer que puede sanearse por el lapso del tiempo o por la ratificación de las partes. No encontrando una relación directa que ubique la nulidad dentro de nuestra clasificación legal, significa que esta es una nulidad sui generis, que produce los efectos jurídicos propios de la nulidad absoluta. Esta nulidad está referida al instrumento no al contenido sustancial del mismo; en todo caso cualquier tipo de nulidad tiene que ser declarada por el Juez competente, con lo cual descartamos que pueda ser declarada por la Sección del Notariado o la Corte en pleno.

í

Art. 10.- La Corte Suprema de Justicia emitirá un acuerdo que contenga la nómina, por orden alfabético, de los abogados a quienes autorice para el ejercicio del notariado en forma permanente; dicha nómina será aumentada por acuerdos especiales respecto de los abogados que en lo sucesivo llenen los requisitos necesarios para ejercer tal función.

Los abogados idóneos para ejercer el notariado, cuyos nombres hubieren sido omitidos en la nómina, podrán pedir a la Corte que se amplíe el acuerdo a que se refiere el inciso anterior y obtener la consiguiente autorización.

Los acuerdos a que se refieren los incisos anteriores, deberán ser publicados en el Diario Oficial.

Autorizado un notario no podrá ser excluido de la nómina si no es por resolución de la Corte, dictada de conformidad al artículo siguiente y en los casos contemplados por el mismo.

Comentario:
La publicación en el Diario Oficial de la nómina de notarios autorizados, tiene como propósito dará conocerá la población, los nombres de los profesionales, delegados del Estado, aptos para dar fe de los negocios jurídicos y de otras actuaciones notariales. El inciso segundo, se refiere a la posibilidad de que se omita un nombre en la nómina, lo cual ha de interpretarse como una omisión involuntaria, en cuyo caso el interesado puede pedir se le incluya en la nómina que aparecerá publicada como ya se dijo en el Diario Oficial.

El contenido de este artículo es de carácter administrativo, por razones de sistemática jurídica debería estar regulado en la Ley Orgánica Judicial.

Art. 11. - En los casos de los artículos 6, 7 y 8, la Corte Suprema de Justicia, a pedimento de parte interesada o de oficio, denegará la autorización para el ejercicio del notariado que se le haya pedido, o declarará la incapacidad, inhabilitación o suspensión del que ya hubiere sido autorizado, procediendo en ambos casos en forma sumaria y oyendo al Fiscal de la Corte y al Notario, o en su defecto, por ausencia o imposibilidad de éste, al Procurador de Pobres del mismo Tribunal. (2) La Corte recogerá de oficio las pruebas

que fueren pertinentes y resolverá con sólo la robustez moral de las que resulten del proceso.

Comentario:
Cuando se configuren las causas que motivan la incapacidad, inhabilitación o suspensión en un notario o un profesional interesado en que se le autorice para ejercer la función notarial, la corte de oficio o a petición de parte interesada, iniciará un procedimiento para investigar la veracidad de las causas mencionadas.

La persona interesada en que se niegue la autorización para el ejercicio del notariado, podrá iniciar el procedimiento por aviso o denuncia ya sea en forma verbal o por escrito, personalmente o por medio de apoderado, ante la Sección de Investigación Profesional de la CSJ. ¿ Cómo procederá la Corte en este proceso ? En forma sumaria (Art. 10 Prcc.) Da audiencia al notario denunciado y al fiscal de la Corte. En caso de ausencia del notario o imposibilidad para comparecer, el fedatario puede ser representado por el procurador adscrito a la Corte. Aún cuando la disposición no menciona si el denunciado puede nombrar defensor particular, ello no es obstáculo para garantizar la asistencia de una defensa técnica a favor del notario o interesado, pues estaría sometido a un procedimiento del que puede resultar perjuicios a sus derechos o garantías.

Materialmente la recolección de las pruebas corresponde a la Sección de Investigación Profesional de la Corte, quién elabora una opinión o proyecto de resolución sobre el caso, y remite el expediente a conocimiento de la Corte en pleno; este Tribunal valora las pruebas utilizando como sistema de valoración la " robustez moral de prueba ", la Corte pronuncia sentencia y luego notifica dicha resolución al interesado o su Apoderado. Tanto el proceso como el sistema de valoración aludidas tienen su fundamento en el Art. 182 No 12 Cn. Y 115 de la LOJ.

Art. 12.-La resolución dictada en cualquiera de los casos del artículo anterior, se publicará en el Diario Oficial. El Notario, en su caso, deberá devolver su libro de protocolo a la oficina que lo legalizó, juntamente con el sello notarial, dentro del término de quince días contados desde la fecha de la publicación. Si transcurrido dicho término no verificare la devolución, el funcionario respectivo decretará que se haga por apremio, y si ni aún así se lograre la devolución, lo pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia la que ordenará el enjuiciamiento del culpable.

Comentario:

La resolución de la Corte en pleno que ordene la suspensión, inhabilitación o incapacidad de un notario o interesado en que se le autorice, se publicará en el Diario Oficial, cuyo propósito (no muy eficaz) es como ya se dijo, que la población se entere de los nombres de los profesionales aptos para autorizar negocios jurídicos. ¿Cuales son los efectos jurídicos de la resolución de la Corte? : Si el afectado con la resolución fuere un notario, devolverá el libro de protocolo debiendo redactar la razón de cierre, adjuntado el índice y los anexos correspondientes y junto con sellos a la Sección del Notariado, o al juez competente, en un lapso de 15 días contados desde la fecha de publicación, si en este lapso el notario no los entrega, el jefe de dicha sección decretará apremio, es decir librará un mandamiento por medio del cual se compele a una persona a que haga, cumpla o comparezca ante el librador de dicho mandamiento. Si mediante el apremio no se lograre la devolución, el jefe de la sección notificará a la Corte Suprema de Justicia para que esta a su vez ponga en conocimiento de la Fiscalía General de la República para que inicie proceso por el delito de "Infidelidad en la Custodia de Registros y Documentos Públicos".

Art. 13. -La Corte Suprema de Justicia rehabilitará a los notarios cuando hayan desaparecido las causas que motivaron su exclusión. En estos casos se procederá en forma sumaria, oyendo al Fiscal de la Corte.

Comentario:

La rehabilitación del notario procede no solo cuando han desaparecido las causas que la motivaron, sino también cuando el inhabilitado, suspendido o incapacitado ha cumplido la sanción impuesta en virtud de aquellas causas. Para que opere la habilitación, la Corte procederá en forma sumaria oyendo la opinión del fiscal de corte. Si la resolución de la Corte fuere favorable, el nombre del notario se incorporará al listado de notarios, lo cual se publicará siempre en el Diario Oficial.

Art. 14. - La Corte Suprema de Justicia formulará y publicará en el Diario Oficial en la primera quincena del mes de diciembre de cada año, una nómina por orden alfabético que contenga las modificaciones a la lista permanente en razón de nuevas autorizaciones, suspensiones y rehabilitaciones.

Comentario:

Este artículo regula la obligación de la Corte de mantener la actualizada la nómina antes mencionada, ya que resulta obvio pensar que si un notario fallece, lo inhabilitan o le sobreviene una incapacidad, tendrá que ser excluido de la misma; a contrario sentido, si un notario es rehabilitado o si autorizan un abogado para el ejercicio de la función notarial, tendrán que ser incorporados en la precitada nómina.

Art. 15. - La omisión del nombre de un notario en la nómina a que se refiere el artículo anterior, no le impide el ejercicio del notariado, si estuviere autorizado conforme a la ley.

En este caso, la Corte, de oficio o a petición del interesado, mandará a ampliar la nómina adicionando el nombre del excluido cuando fuere procedente y publicará la adición en el Diario Oficial.

Comentario:

Si un notario a cumplido todos los requisitos para su autorización y se omitiere su nombre en la nómina, éste podrá pedir a la Corte Suprema de Justicia su inclusión, la cual se verifica mediante un acuerdo que emite el máximo tribunal, que es publicado en el Diario Oficial. La omisión antes mencionada no puede invocarse por ninguna autoridad, institución o persona como razón para impedir el ejercicio del notariado.

CAPITULO I

ELPROTOCOLO.

Art. 16.-El protocolo estará constituido por Libros numerados correlativamente respecto de cada notario, que serán formados, legalizados y llevados sucesivamente. El Notario asentará en su libro de protocolo los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, salvo los exceptuados por la ley.

Comentario:
El capitulo II de esta ley se refiere al libro de protocolo, categoría que proviene de la voz griega "protos" que significa primero en su línea, y de la palabra latina "collium" o "colatio" que significa comparación o cotejo.

La palabra protocolo aparece en la novela cuarenta y cuatro de Justiniano, pero no con la significación actual, sino como conjunto de requisitos que los tabeliones han de observar en su ministerio. Mas tarde el libro de protocolo se presenta con la significación de ASIENTO y por acumulación de estos asientos se constituye un libro, que contienen un extracto o minuta de un documento original que las partes otorgaban.

El libro de protocolo en nuestra realidad jurídica es una serie ordenada de libros que contienen hojas autorizadas por el Estado, para asentar escrituras matrices que el notario autoriza y custodia de acuerdo a la ley.

Para algunos doctrinarios el fundamento del protocolo radica en la utilidad que presta, lo cual se concretiza: 1.- En la permanencia documental de las relaciones jurídicas. 2- Es garantía de ejecutoriedad de los Derechos. 3.-Autenticidad de los Derechos, y 4. Publicidad de los Derechos.

El libro de protocolo no es propiedad del notario, tampoco es un depositario, comodatario o simple custodio, el protocolo es un instrumento que el Estado ha puesto a su disposición para que en él asiente los negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, que la ley le permite asentar. En consecuencia el titular del libro de protocolo no es el notario, es el Estado.

En esta disposición hay que hacer una clara diferencia entre lo que es el protocolo y los libros de protocolo, estos últimos son la objetivación de la categoría" protocolo", cuya utilización supone un orden tanto para quien lo extiende (la Corte Suprema a través de la Sección de Notariado y Jueces competentes) como para el notario que lo utiliza.

La disposición es clara al relacionar, qué es lo que se asienta en el protocolo, y solamente menciona: a los actos, contratos y declaraciones de voluntad. Los casos exceptuado por la ley son aquellos que se refieren a "hechos" que por su naturaleza no pueden considerarse como contratos, es decir aquellos que están reservados para asentarse en otro instrumento notarial llamado "acta notarial", que se encuentran reguladas en los Art., 50, 51 y 52 L Not.

De igual forma en el libro de protocolo no pueden asentarse actos de intrascendencia jurídica, palabras indecorosas o irrespetuosas, actos ilícitos, prohibidos por la ley o contrarios a la moral.

Art. 17. - Los libros de Protocolo se formarán con hojas del papel sellado correspondiente de numeración correlativa, que en cantidad no menor de veinticinco, debidamente foliadas 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 competente de su domicilio si reside fuera de ella. El Jefe de la Sección del Notariado o el Juez, en su caso, sellará todas las hojas presentadas en la parte superior de sus frentes, a excepción de la primera en la cual pondrá una razón firmada y sellada que expresará el nombre del notario a quien pertenece, el número de orden del libro a que corresponderán, el uso a que se destinan y el lugar y fecha en que se hace su entrega.

Si el notario lo prefiere, podrá presentar libros ya formados para su legalización y si así lo hiciere, las fojas de que constan dichos libros se autorizarán en la forma ya expresada, si se cumpliere con los demás requisitos que se exigen en esta ley, pero en este caso, no podrá hacerse uso de la facultad que se concede por el Art. 20.

Comentario:
Este artículo trata de la formación de los libros de protocolo, para lo cual establece una serie de pasos a seguir.

1. Los libros se formaran con hojas de papel sellado, las cuales son especies fiscales cuyo valor es de dos colones por cada hoja. Estas especies no pueden ser expedidas por ninguna persona natural o jurídica sin previa autorización del Estado. Para que un notario pueda adquirir estas hojas de papel sellado es necesario que lo autorice por escrito la Sección del Notariado, dicha autorización contiene el nombre del notario y la cantidad de hojas que comprará.
2. Cada hoja debe llevar una numeración correlativa, expresada en letras, en la parte superior derecha de cada frente.
3. Cada libro deberá formarse con un mínimo de veinticinco hojas, la ley no estableció el máximo de hojas, dicho número dependerá del volumen de trabajo que cada notario realice. No obstante, la citada Sección recomienda que el número máximo de hojas por cada libro debe ser quinientas.
4. Si el notario reside en la capital presentará las hojas para su legalización a la Sección del Notariado, si el notario reside fuera de la capital, dicha legalización corresponderá al Juez de Primera Instancia del lugar en que residiere el notario.
5. El funcionario sellará todas las hojas que le presente el notario en la parte superior derecha de sus frentes, a excepción de la primera hoja, en cual el sello va estampado a continuación de la razón de apertura.

El funcionario autorizante consignará en la primera hoja la apertura del libro protocolo, que consistente en una razón que expresa: nombre del notario, número de hojas de que se compone el libro, lugar, fecha de entrega, firma y sello del funcionario autorizante.

Otra de las opciones que tiene el notario para formar el libro de protocolo, es presentar al funcionario autorizante un libro ya formado (empastado), el cual se legalizará de la misma forma que si se presentara el legajo de hojas para su conformación. La presentación del libro ya formado no es usual, por dos razones: 1) porque modernamente se utilizan medios mecánicos o informáticos para redactar los instrumentos; y 2) si queda inconcluso un instrumento, no se podrá agregar ninguna hoja para concluirlo, pues ello implicaría destruir materialmente el libro y volver a formarlo, corriendo el riesgo de romper una o más hojas, razón por la cual esta modalidad ya no se utiliza.

Este artículo debe interpretarse teniendo encuenta el Decreto N° 306, publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 316 del 31 de agosto de 1992, que se refiere al empleo de nuevas hojas de papel para la formación de libros de protocolo.

Art. 18.- Las hojas para la formación de libros de protocolo y los libros ya formados, a que aluden los incisos primero y último del artículo anterior, una vez hecha la correspondiente legalización, tendrán vigencia y podrán ser utilizados durante un año contado desde el día de su entrega al Notario, debiendo usarse las hojas en el orden de su numeración. Una vez hecha la respectiva legalización las hojas de papel sellado sueltas o formando libros, pueden utilizarse y tendrán valor durante el año de vigencia de su legalización aun cuando su validez caduque en el curso de dicho año de vigencia de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Papel Sellado y Timbres.

Cada vez que el Notario necesitare la legalización de nuevas hojas para la formación de un nuevo libro o la de un libro nuevo ya formado, sea porque se le hubieren agotado las hojas o el libro legalizados anteriormente, o sea porque hubiere caducado el año de vigencia para el cual fueron autorizados, los presentará y se legalizarán en la forma que expresa el articulo anterior, siempre que exhibiere las hojas o libro agotado o cuyo respectivo año de vigencia hubiere caducado, debiendo estar debidamente cerrados en la forma que indica el Art. 21. Las hojas agotadas o vencidas deberán presentarse encuadernadas y empastadas, formando el libro.

Comentario:

El libro de protocolo tiene una vigencia de un año, contado a partir de la fecha en que se le entrega al notario. Si hiciéramos un análisis exegético de la presente disposición, cabría preguntarse ¿Puede el notario encomendar o extender poder (mandato) a otra persona para que reciba el libro de protocolo? Tomando en cuenta que la función pública notarial es personalísima y en consecuencia indelegable, diremos que el notario no puede encomendar a otra persona el encargo, sin embargo algunos colegas sostienen que la teoría del mandato opera en este caso, pues se trata de un acto administrativo y no de dación de fe; al respecto creo que esta teoría tiene sus límites, en este caso, el notario no puede delegar la recepción del libro de protocolo pues hay un acto material que a los fines de la función notarial es indelegable, como es firmar la recepción del libro en la Sección de Notariado o ante el juez competente.

La última parte de este inciso primero, relativa a la validez de las hojas de papel sellado, ya no tiene aplicación, pues la Ley de Papel Sellado y Timbres ya fue derogada, en esta ley se regulaba que cada hoja de papel sellado tenía un año de vigencia.

No obstante la derogatoria de la citada ley ha de afirmarse, que en su conjunto el libro

de protocolo tiene, como ya se dijo, un año de vigencia; significa que concluida su vigencia, el notario no puede asentar ningún acto, contato o declaración de voluntad; si esta regla se infringe el acto, contrato o declaración de voluntad asentado sería inválido; sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o disciplinaria en que incurriría el notario.

¿Qué pasos debe seguir un notario para obtener un nuevo libro de protocolo?

1. Presentar o exhibir a la Sección del Notariado el libro de protocolo agotado, entiéndase cuando todos sus folios han sido utilizados, o cuando ha vencido el año de vigencia, aún cuando no se hayan utilizado todos sus folios.
2. El libro de protocolo agotado o vencido, debe estar cerrado, esto significa con una razón redactada inmediatamente después del último instrumento, en los términos que indica el Art. 21 L Not.
3. Las hojas agotadas o vencidas, el índice y el legajo de anexos deben presentarse a la sección o al juez formando un libro, debidamente empastado.

Art. 19. -La Sección del Notariado y los Juzgados de Primera Instancia que sean competentes, llevarán un Libro de Registro en el que se asentará separadamente para cada Notario, la fecha de entrega de hojas o libros de protocolo con expresión de su número de orden, la cantidad de hojas que se entregan o el número de hojas de que se compone el libro y en todo caso, la numeración correlativa de la emisión del papel sellado que se utilice. Estos asientos serán firmados por el funcionario respectivo y el Notario. Se llevará además un índice auxiliar por orden alfabético de apellidos para facilitar el mejor manejo del Libro de Registro.

Comentario:
Por mandato constitucional quien ejerce control sobre el ejercicio de la función notarial es la Corte Suprema de Justicia, operativamente el control administrativo lo realiza la Sección del Notariado y los Juzgados de Primera Instancia o del ramo civil (Art. 31 inc. 1° Ley Not.) respecto de los notarios que residen en el interior del país. Significa que un notario cuyo domicilio es la ciudad de San Miguel, debe legalizar el libro ante el Juez Primero de lo Civil de dicha ciudad; si en el distrito judicial en que reside el notario solamente hubiera Juzgado de Paz, dicho control lo ejercerá el Juzgado de Primera Instancia del distrito a que corresponda el Juzgado de Paz, conforme lo regule la LOJ.

Parte de este control se realiza llevando un libro de registro en el que la sección o

juzgado en su caso, asientan: a) El nombre de cada notario; b) La fecha en que se le entregan las hojas, c) La cantidad de hojas de que se compone el libro y d) El número de orden del libro.

Este artículo también se refiere a que en el asiento del libro de registro debe constar la numeración correlativa de la emisión del papel sellado que se utilice; este requisito ya no se relaciona en razón del control fiscal, se relaciona en virtud de un control administrativo que ejerce la Sección del Notariado.

El siento en el que constan los datos expresados en los literales anteriores, deben ser firmados por el jefe de la Sección del Notariado o por el juez y el notario. Este control permite saber: a) La fecha de vigencia del libro de protocolo; b) La cantidad de hojas de que dispone el notario para asentar negocios jurídicos, y c) El domicilio del notario.

Art. 20. - Cuando las hojas legalizadas con que se deba formar un libro de protocolo no alcanzaren para terminar un instrumento ya comenzado en ellas, el notario podrá agregar las hojas de papel sellado del mismo valor que fueren necesarias para la terminación de dicho instrumento, debiendo presentar en este caso el libro ya formado, al funcionario respectivo, dentro de los cinco días siguientes a la fecha del otorgamiento. El funcionario las legalizará, si fuere procedente, dejando constancia del número de la emisión y de toma de razón de las hojas agregadas, en el libro de entregas correspondiente.

Comentario:

Cuando un notario redacte un instrumento y las hojas legalizadas se agotaren, quedando inconcluso dicho instrumento, la ley faculta al notario para que pueda agregar una o más hojas de papel sellado (de las mismas que se utilizan para formar el libro de protocolo) para el solo efecto de CONCLUIR el instrumento iniciado. Una vez que el instrumento se haya redactado, el notario DEBE presentar dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se celebró el instrumento, a la Sección del Notariado o al Juzgado en su caso, el libro de protocolo ya formado, es decir debe estar en su fólder, con las páginas ordenadas de acuerdo a su numeración correlativa, con su índice y anexos. Posteriormente el jefe de la Sección del Notariado o el juez competente, legalizará las hojas agregadas si fuere procedente. Las preguntas de obligatoria formulación son: ¿En qué casos es improcedente agregar hojas para terminar un instrumento? Y ¿Cómo queda la validez del instrumento, acto, co: .trato o declaración que se haya redactado en hojas que no son legalizadas por el funcionario competente?

En cuanto a la primera pregunta, no hay un criterio expreso que permita definir la *improcedencia, mas bien se calificará atendiendo cada caso en particular, conforme las* reglas de la Ley de Notariado por ejemplo: Si un notario extravía las últimas hojas de protocolo y el instrumento queda inconcluso, no podría agregar otras hojas para terminarlo, pues deberá seguir el procedimiento establecido para reponer las que se hubieren extraviado, Art. 58 Ley Not. si se agregan hojas éstas pueden ser declaradas improcedentes y en consecuencia no se legalizarán; igual situación ocurriría si se asienta el instrumento en una fecha en que haya expirado la vigencia del libro.

En cuanto a la segunda pregunta el acto, contrato o declaración de voluntad asentado no sería nulo, pues las nulidades deben estar expresamente determinadas por la ley, esta causal no está regulada por la ley como acto nulo, más bien sería inválido en tanto priva de eficacia el acto jurídico, quedando reducido a la calidad de documento privado, Art. 259 Prc. y 1572 c.

Art. 21.- Siempre que se agoten las hojas de un libro de protocolo o que termine el año de su vigencia, el notario lo cerrará con una razón que indique el número de hojas de que se compone, de las utilizadas o silo han sido todas, de los instrumentos autorizados, el lugar y fecha del cierre, firmándola y sellándola. Queda autorizado el notario para agregar una hoja adicional para consignar esta razón. Si el Notario no hubiere utilizado su protocolo, estará obligado a poner la razón de cierre, haciendo constar esta circunstancia. El Notario agregará a cada libro de protocolo, un índice en el cual expresará por orden de fecha, los instrumentos autorizados, los nombres de los otorgantes y los folios en que se encuentran. Los números de las escrituras cerradas o sin efecto que hubieren sido suspendidas, se incluirán en el Índice. (2)

Comentario:

La razón de cierre deberá redactarse en los casos siguientes:

a) Cuando se agotan las hojas de un libro de protocolo.
b) Cuando se haya utilizado el libro y termine el año de su vigencia.
c) Cuando no se haya utilizado el libro pero concluya el año de su vigencia.
d) Cuando el notario tuviera que ausentarse del país por un tiempo que pase de la fecha en que vence el libro de protocolo.
e) En caso de destrucción, extravio o inutilización parcial del libro de protocolo. Art. 60. L. Not.

La razón de cierre del libro de protocolo, puede definirse como la nota que redacta el notario, a continuación de la última matriz asentada, la que consta en forma sustancial *el* número de hojas de que se compone el *libro,* las que han sido utilizadas o si (as han sido todas, el número de instrumentos autorizados, el lugar y la fecha del cierre. Debiendo además firmar y sellar al pie de la citada razón. Excepcionalmente puede constar en la razón de cierre hechos que afecten el normal manejo o utilización del libro; por ejemplo: Si una hoja se manchó, se rompió en parte pero es legible, y otras circunstancias análogas.

La presente disposición también regula, que si el instrumento asentado se concluyó en el último folio del libro, y el espacio no alcanzare para redactar la razón de cierre, el notario queda facultado para agregar un folio, en el que redactará la pre-citada razón, debe entenderse que esta hoja es de papel sellado y debe ser legalizada por el funcionario competente.

Analizadas las formalidades con que se asientan los instrumentos en el protocolo, puede afirmarse que la razón de cierre es el UNICA actuación en que el notario sella el libro de protocolo.

Otra de las formalidades que la ley impone al notario, es la elaboración de! índice, el cual se redactará en papel común, más nunca en hojas de protocolo legalizadas. El índice contiene: la fecha en que se ha asentado cada instrumento, el nombre del acto, contrato o declaración de voluntad, los nombres de los otorgantes y los folios en que se encuentran; el número de las escrituras cerradas, entiéndase por tales aquellas que han sido firmadas por los otorgantes y compareciente en su caso, así como por el notario, es decir son aquellas calificadas como notarialmente perfectas. También se relacionarán los instrumentos suspendidos, los cuales carecen de efectos y de valor legal.

¿Cuáles son las causas que motivan la suspensión de una escritura? Por caso fortuito o fuerza mayor, por falta de libertad actual y conciencia libre en la voluntad de uno o más otorgantes o por desistimiento de las partes a realizar el negocio jurídico; ejemplos: a) La negativa de uno de los otorgantes de afirmar o estampar la huellas digitales en el instrumento; b) Por grave e inminente padecimiento de uno de los otorgantes o del notario, cuya magnitud lo conmine a la imposibilidad física o psicológica de consentir o autorizar el acto.

La razón de cierre del libro de protocolo, puede definirse como la nota que redacta el notario, a continuación de la última matriz asentada, la que consta en forma sustancial el número de hojas de que se compone el libro, las que han sido utilizadas o si las han sido todas, el número de instrumentos autorizados, el lugar y la fecha del cierre. Debiendo además firmar y sellar al pie de la citada razón. Excepcionalmente puede constar en la razón de cierre hechos que afecten el normal manejo o utilización del libro; por ejemplo: Si una hoja se manchó, se rompió en parte pero es legible, y otras circunstancias análogas.

La presente disposición también regula, que si el instrumento asentado se concluyó en el último folio del libro, y el espacio no alcanzare para redactar la razón de cierre, el notario queda facultado para agregar un folio, en el que redactará la pre-citada razón, debe entenderse que esta hoja es de papel sellado y debe ser legalizada por el funcionario competente.

Analizadas las formalidades con que se asientan los instrumentos en el protocolo, puede afirmarse que la razón de cierre es el UNICA actuación en que el notario sella el libro de protocolo.

Otra de las formalidades que la ley impone al notario, es la elaboración del índice, el cual se redactará en papel común, más nunca en hojas de protocolo legalizadas. El índice contiene: la fecha en que se ha asentado cada instrumento, el nombre del acto, contrato o declaración de voluntad, los nombres de los otorgantes y los folios en que se encuentran; el número de las escrituras cerradas, entiéndase por tales aquellas que han sido firmadas por los otorgantes y compareciente en su caso, así como por el notario, es decir son aquellas calificadas como notarialmente perfectas. También se relacionarán los instrumentos suspendidos, los cuales carecen de efectos y de valor legal.

¿Cuáles son las causas que motivan la suspensión de una escritura? Por caso fortuito o fuerza mayor, por falta de libertad actual y conciencia libre en la voluntad de uno o más otorgantes o por desistimiento de las partes a realizar el negocio jurídico; ejemplos: a) La negativa de uno de los otorgantes de afirmar o estampar la huellas digitales en el instrumento; b) Por grave e inminente padecimiento de uno de los otorgantes o del notario, cuya magnitud lo conmine a la imposibilidad física o psicológica de consentir o autorizar el acto.

Art. 22- Cuando el Notario presente el libro de protocolo que llevare, sea para obtener nuevas hojas, para legalizar las que hubiere agregado en caso de terminación de un instrumento, o para que se le autorice un nuevo libro, aquél le será devuelto, salvo si ya hubiere transcurrido el término para su entrega a los funcionarios respectivos.

Comentario:

La presentación del libro de protocolo es requisito indispensable en los casos siguientes: 1) Para obtener nuevas hojas para formar un nuevo libro, 2) Para legalizar las hojas que se hubieren adicionado en caso de determinación de un instrumento y 3) Para que se le autorice un libro ya formado. En cualquiera de los tres supuestos anteriores, el notario debe cerciorarse de la fecha en que vence el libro, pues ello determinará si el Juez o la Sección del Notariado le devuelve el libro agotado al notario o si por el contrario debe quedar en poder de la citada Sección o del Juez.

Por ejemplo, si un notario debe de entregar el libro el 12-11-99, pero el 11-11-99 inició un instrumento que quedó inconcluso y por ello fue necesario agregar dos hojas de papel sellado para concluirlo, la pregunta se plantearía ¿Qué debe hacer el notario para legalizar las hojas agregadas? En primer lugar, presentar el libro junto con las hojas agregadas cuyo vencimiento es el 12-11-99. Dentro del plazo de cinco días posteriores al otorgamiento del último instrumento con el propósito de que la Sección o el juez legalice las citadas hojas.

En segundo lugar, a ese libro tiene que anexársele el índice y el legajo de anexos, así como la razón de cierre, y en tercer lugar debe presentarse debidamente empastado, en un plazo que no podrá exceder de quince días posteriores a su vencimiento.

Los funcionarios ante quienes se presentará el libro son: el Juez competente o la Sección del Notariado. En caso que el notario presente el libro en fecha posterior a su vencimiento corre el riesgo que dichas hojas no sean legalizadas, y si ya se hubieren cumplido los 15 días posteriores a su vencimiento ya no le será devuelto.

Art. 23. - Los notarios están obligados a entregar a la Sección del Notariado o al Juzgado de Primera Instancia respectivo, en su caso, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que termina el año de su vigencia, los libros de protocolo agotados o vencidos que hubieren llevado, los cuales deben estar empastados. Recibidos dichos libros, el

Jefe de la Sección del Notariado o el Juez pondrá a continuación de la nota de cierre de los mismos o en hoja separada si no hubiere espacio suficiente, una razón que indique si son conformes o no las circunstancias expresadas en la nota de cierre a que se refiere el inciso primero del Art. 21.

Comentario:

Este artículo tiene relación con el Art. 18 Inc. Primero de la ley en comento, pues demarca dos momentos que no hay que confundir, 1.- La vigencia del libro de protocolo que es de un año contado a partir de su entrega al notario y 2.- La entrega del libro a la Sección del Notariado o al Juez que se puede verificar hasta quince días después de la fecha en que termina el año de vigencia. La tenencia del libro después del año de vigencia (15 días) debe interpretarse que es, para el solo efecto de ordenarlo, redactar la razón de cierre, adjuntar el índice, el legajo de anexos, empastarlo, y entregarlo, en ningún momento es para asentar instrumentos, aún cuando obre en poder del notario el libro. Si el notario asienta un instrumento en el libro ya vencido, tal instrumento no haría fe, en consecuencia, carecería de valor como instrumento público.

Una vez que el notario presente el libro, ya sea a la Sección del Notariado o al Juzgado de Primera Instancia o de lo Civil respectivo, el funcionario encargado redactará una nota en la que expresará si son conformes los datos contenidos en la razón de cierre (que redacta el notario) con lo que materialmente consta el libro. ¿Cuáles son estos datos? El número de hojas de que se compone el libro, número de hojas utilizadas, las no utilizadas, los instrumentos autorizados, el lugar y fecha del cierre.

Es necesario aclarar, que la entrega del libro en el período mencionado, no es potestativa, es una obligación, cuya omisión acarrea sanciones tanto de carácter administrativo de acuerdo a las facultades que le da la Constitución a la CSJ en el Art. 182 No 12, como de carácter penal, con base al Art. 334 Pn. Que regula el delito de INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE REGISTRO O DOCUMENTOS PUBLICOS. Concretamente en el inc. Último que dice: "igual sanción se aplicará al notario que destruyere, ocultare o inutilizare su libro de protocolo." La FGR ya ha promovido acciones penales contra notarios, por la no entrega EN TIEMPO DE SUS LIBROS DE PROTOCOLO. Este tipo penal es discutible cuando solo se configura la no entregn del libro, en lo cual puede haber conducta negligente del notario, sin embargo muy fácilmente se confunde con la ocultación que es una figura eminentemente dolosa, en cambio la negligencia es un elemento que se adecúa a la a culpa.

Art. 24. - Con los documentos anexos que hubieren de formar parte del libro de protocolo, se formará un legajo por separado, siguiendo el orden de los instrumentos a que corresponden. Los poderes especiales con que hubieren actuado los otorgantes que no contuvieren autorización para otros actos aun no ejecutados y los demás documentos que sólo puedan servir para la celebración del acto o contrato de que se trate, se agregarán necesariamente a este legajo. Cada uno de los documentos de que consta el legajo será sellado al dorso y expresará el número del instrumento a que se refiere. El legajo así formado se entregará junto con el libro de protocolo respectivo.

Los Jueces de Primera Instancia remitirán los libros de protocolo y legajos de anexos que reciban, a la Sección del Notariado, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su respectiva entrega por el notario.

Comentario:

Anexos o legajos de anexos, pude definirse como:" Los documentos e instrumentos públicos, auténticos o privados que contienen datos necesarios para la celebración de un acto, contrato o declaración de voluntad. Dichos documentos o instrumentos se presentan junto al libro de protocolo, una vez éste sea agotado o vencido."

Por ejemplo: Los documentos a que se refiere el Art. 23 C. Fam.; los valúos a que se refiere el Art. 196 C. Com.; las publicaciones (en el Diario Oficial y Diario de Mayor Circulación) en las diligencias de aceptación de herencia, Art. 19 N° 2° con relación al Art. 5 de la LENJVOD; el mandamiento de pago del Impuesto de Transferencia de Bienes Raíces etc.

El legajo de anexos forma parte del libro de protocolo, constituyendo una unidad jurídica y material. Los anexos constituyen una forma de control a la actividad notarial, este control es ejercido por la Sección del Notariado y por el Juez ante quien se entrega el libro de protocolo.

Cada uno de los documentos que forman el legajo deben ir sellados (con el sello del notario) y se relacionará en ellos el instrumento al cual pertenece.

Art. 25. - Si el Notario no cumpliere con ¡as obligaciones que establecen los dos artículos precedentes o si entregare un libro sin las formalidades que ordena esta ley, no se le

autorizarán nuevas hojas para la formación de un nuevo libro de protocolo o un nuevo libro ya formado, mientras no cumpla con dichas obligaciones, y el Jefe de la Sección del Notariado o el Juez respectivo darán cuenta de la omisión a la Corte Suprema de Justicia para que disponga lo conveniente. De igual modo se procederá con los notarios que no hubieren devuelto los libros de años anteriores. Para los efectos de este artículo, la Sección del Notariado y los Juzgados de Primera Instancia competentes asentarán en el libro de registro la devolución de los libros de Protocolo, en asientos separados, que contendrán la fecha de su entrega, el número de hojas de que constan y el de las utilizadas, el número de instrumentos autorizados y el de los documentos anexos que se acompañan, efectuándose estos asientos en la misma Sección destinada a cada notario de conformidad con el Art. 19.

Comentario:

Este artículo regula sanciones ante el incumplimiento de obligaciones notariales o inobservancia de las formalidades que la ley dispone para los actos, contratos o declaraciones de voluntad. Estas sanciones pueden imponerse en ios siguientes casos: 1) Cuando el notario no entrega el libro de protocolo agotado o vencido debidamente empastado, dentro de los quince días posteriores al año de vigencia, 2) Cuando el libro se entrega sin el legajo de anexos o cuando estos no están debidamente sellados y relacionados a qué instrumento pertenecen y 3) Si se entrega el libro de protocolo sin el índice a que se refiere el Art. 21 o si se entrega sin la razón de cierre o cuando no se incorporen hojas de la misma especie y valor para concluir un instrumento, y 4) Cuando no se cumplan las formalidades reguladas en la Ley de Notariado y en otras leyes.

Ante los citados incumplimientos las sanciones pueden ser: a) La no autorización de nuevas hojas para la formación de un nuevo libro; b) La imposición de una multa por infracción a la ley (Art. 63 L. Not.; c) La suspensión del notario por incumplimiento de las obligaciones notariales (Art. 8 No.1 L. Not.); dependerá entonces de la gravedad de la infracción, la sanción a imponer. En todo caso debe aclararse que es la CSJ es quien impone la sanción (Art. 182 No 12 Cn) no la Sección del Notariado, esta última, se limita a informar el incumplimiento de las obligaciones notariales detectadas en los instrumentos.

La Sección del Notariado y los Juzgados competentes, llevan un libro, en el que registran la devolución de los libros de protocolo, haciendo un examen previo en el contenido del libro; este examen se circunscribe a hacer constar (en el libro de devoluciones): la

fecha de la entrega, el número de hojas de que se compone el libro, cuantas hojas se utilizaron, el número de instrumentos autorizados los suspendidos y el número de documentos que constan en el legajo de anexos.

Art. 26. - Siempre que se solicitare la legalización de nuevas hojas para formar un nuevo libro de protocolo o la de un nuevo libro ya formado, el Jefe de la Sección del Notariado o el Juez, en su caso, examinará el libro de Registro respectivo, a efecto de constatar si el notario solicitante ha cumplido con la obligación que establece el Art. 23. En la primera quincena de los meses de enero y junio de cada año, harán una revisión general de dicho libro de Registro, dando cuenta inmediatamente a ¡a Corte Suprema de Justicia de las irregularidades que notaren. (1) Si un notario, por haber cambiado de domicilio solicitase la legalización de nuevas hojas o la de un nuevo libro de protocolo a funcionario distinto de aquél al que hubiere entregado el anterior libro de protocolo agotado o vencido, aquél funcionario oficiará al que recibió el protocolo anterior, para que éste le informe sobre el cumplimiento, por el notario, de la obligación establecida en el articulo 23, y si tal informe fuere favorable, autorizará las nuevas hojas o el nuevo libro solicitados. (2)

Comentario:

Como ya se dijo la Sección del Notario lleva un minucioso control en el libro de registro de devoluciones, para determinar si los notarios han cumplidos con los requisitos que la ley exige al entregar un libro de protocolo. Este examen se hace en la primera quincena de los meses de enero y junio de cada año. La revisión del libro de registro de devoluciones tiene por objeto verificar el cumplimiento de las siguientes formalidades: Que las hojas legalizadas entregadas al notario para formar el libro de protocolo, correspondan al número de hojas entregadas al devolver el libro, que la sumatoria de las hojas utilizadas más el número de hojas no utilizadas corresponda con el número global de las entregadas originalmente, salvo que haya legalizado otras hojas para concluir el último instrumento, que los documentos anexos estén debidamente sellados y relacionados con el instrumento a que pertenecen, detallando el número de los documentos anexos y presentados debidamente empastados, formando una unidad con el libro de protocolo.

Si en el libro de devoluciones constare que no se han cumplido con los requisitos antes mencionados, la sección o el juez informará a la CSJ las informalidades que notare, tanto de fondo como de forma, a efecto de que el máximo tribunal resuelva si hay infracción

a las normas, y si esta da lugar para sancionar al notario. De comprobarse la informalidad, la corte deberá sancionar al notario. Es preciso reiterar que estas informalidades se consideran como inobservancia de requisitos en la forma de presentación del libro, no en el contenido de los instrumentos.

A los efectos de este artículo, entenderemos por domicilio, el lugar donde el notario ejerce habitualmente su función. El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntamente, del ánimo de permanecer en ella, (Art. 57 y 60 ce). El legislador permite al notario cambiarse de domicilio, en este caso, si él solicitare la legalización de hojas o la conformación de un nuevo libro, ante el juez del domicilio al que se ha trasladado, el funcionario ante quien haga la petición deberá, consultar por escrito a la Sección o al Juez correspondiente a quien el notario entregó su anterior libro agotado o vencido, si éste ha cumplido las obligaciones que la ley señala, a efecto de poder extenderle hojas legalizadas para formar un nuevo libro.

Art. 27. - Los libros de Protocolo vencidos y los legajos de anexos que la Sección del Notariado reciba de los notarios o de los Jueces de Primera Instancia, serán revisados por el Jefe de dicha Sección y remitidos a la Corte Suprema de Justicia con una nota en la que hará constar las informalidades que notare en los instrumentos que contienen. Esta remisión deberá hacerse, a más tardar, dentro de los 90 días siguientes a la fecha de su recibo.

Comentario:

En el artículo anterior apuntábamos que la Sección del Notariado debía examinar los requisitos de forma exigidos por la ley en los libros de protocolo. En la presente disposición el legislador en forma expresa le encomienda concretamente al Jefe de la Sección, que examine las INFORMALIDADES EN LOS INSTRUMENTOS Y EN EL LEGAJO DE ANEXOS, significa que el citado funcionario " calificará " si los actos, contratos y declaraciones de voluntad contenidos en las escrituras matrices, se han asentado con las formalidades que dicta la Ley de Notariado y otras leyes aplicables. La primera calificación que el funcionario hará, es examinar si se han cumplido con los requisitos de los Art. 23, 25 y 32 L. Not.

Si el funcionario encontrare que en uno o más instrumentos hay inobservancia de las formalidades legales, lo hará saber a la CSJ mediante informe que se adjuntará al libro

de protocolo, el cual se enviará a la corte dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que recibió el libro la Sección. Las informalidades pueden recaer sobre los requisitos del instrumento, sobre el acto sustantivo contenido en el o sobre el legajo de anexos, por ejemplo: Que la escritura no lleve un número de orden, la falta de firma o huellas digitales de uno de los otorgantes, que la escritura se haya suspendido, pero conste en la saca que se expidió testimonio, la falta de testigos en una escritura de matrimonio, donación o testamento, etc.

Nótese que la función calificadora corresponde únicamente a la Sección del Notariado, excluyendo tácitamente a los Jueces de Primera Instancia. Asimismo, es importante destacar, que la Sección del Notariado no tiene facultades para sancionar a los notarios, esta atribución corresponde a la Corte Suprema de Justicia. Art. 182 No. 12 Cn.

Art. 28. - El Protocolo no podrá presentarse en juicio ni hacer fe en él y no podrá sacarse del poder del notario, excepto en los casos expresamente determinados por la ley, pero los otorgantes podrán examinar, bajo la vigilancia del notario o del funcionario respectivo en su caso, los instrumentos que les conciernan. La Corte Suprema de Justicia podrá ordenar en cualquier tiempo la inspección de uno, de varios o de todos los protocolos, comisionando para ello a uno o más de sus miembros o de las Cámaras de Segunda Instancia, o alguno de los Jueces de Primera Instancia.

Comentario:
Cuando la ley se refiere a que el protocolo no hace fe en juicio, nos está diciendo que el protocolo no tiene valor probatorio, si esta afirmación la analizamos desde la óptica de la prueba por instrumentos (Art.254 Prc), diríamos que el protocolo no debe considerarse como instrumento público, auténtico ni privado; en consecuencia no es constitutivo de plena prueba o semiplena prueba. La premisa de que el libro de protocolo no puede presentarse en juicio, es por dos razones fundamentales: 1) A lo que da valor de instrumento público el legislador, es a la matriz y a los testimonios o traslados, Arts.257 y 258 Prcc. Y 1571 y 1572 C. 2) Recordemos que el titular del protocolo es el Estado, y en el se asientan negocios jurídicos privados, es irrazonable entonces, que pueda anexarse como prueba a un expediente o juicio o que pueda trasladarse de un lugar a otro en detrimento de su conservación material o de la publicidad del contenido de los instrumentos.

Hay casos en los cuales el libro de Protocolo puede ser inspeccionado o confrontado en el marco de un juicio, con el proposito de que las cámaras fallen con mayor acierto, tal como lo regula el Art. 256 Prcc. La última parte de ésta disposición confirma el punto aludido, en lo relativo, a que el protocolo debe manejarse con las precauciones debidas, para evitar su extravío o alteración. Otro de los casos de excepción a la regla general (de que no puede presentarse en juicio) es en materia procesal penal, ya que con base en la libertad probatoria puede presentarse, más no anexarse al expediente, pues la valoración de la prueba cambia drásticamente con relación al proceso civil o mercantil.

En materia penal se han dado casos en que el libro de protocolo en poder del notario, constituye el único elemento de prueba de descargo, en cuyo caso se ha presentado el libro VOLUNTARIAMENTE en juicio y ha sido valorado como prueba.

El libro de protocolo no puede sacarse del poder del notario (regla general) excepto los casos siguientes: 1) Cuando lo ordene la CSJ. Y 2) Cuando lo requieran las cámaras para fallar con mayor acierto (Art. 256 Prcc).

El notario pondrá a disposición del otorgantes u otorgantes el libro de protocolo en los casos en que ellos así lo pidan, con la restricción de que pueden consultar solo los instrumentos que les conciernan y bajo la vigilancia del notario, siempre que el libro aún este en poder del notario.

Si el libro ya ha sido entregado a la Sección o al juez competente, serán estos funcionarios los que pondrán a disposición de los otorgantes el citado libro para que pueda ser examinado.

Nótese que la facultad de examinar el libro solo corresponde a los otorgantes, no a los comparecientes ni a cualquier persona que pueda tener interés en el instrumento.

A contrario sentido debemos entender que la Policía Nacional Civil, La Fiscalía General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos o cualquier otra institución, están impedidas para exigir la presentación del libro de protocolo al notario, en consecuencia el fedatario no está obligado a sacarlo de su poder.

Si en el marco de la investigación de un delito fuere necesario la inspección del libro de

protocolo, la Fiscalía deberá solicitarlo a la CSJ o solicitar al notario la presentación voluntaria del libro.

Art. 29. - Cuando un notario tuviere que ausentarse del país por un tiempo que pase de la fecha en que vence el libro de Protocolo que llevare, deberá entregároste en la forma que indican los artículos 21 y 23, pero le será devuelto a petición suya si regresare antes de aquella fecha, con una razón firmada por el funcionario respectivo, en la que se hará constar la fecha de su devolución, dejando constancia de ello en el libro de registro.

Comentario:
Esta disposición lleva implícita la idea de que el libro de protocolo es un documento que coadyuva a la realización pacífica del derecho, confiado al notario, cuyo titular es el Estado. El legislador ha previsto que si el obligado a conservar el libro de protocolo es el notario, en su ausencia no hay nadie que esté legalmente obligado a conservarlo y utilizarlo para lo que la ley ha destinado. La devolución del libro de protocolo se hace en la Sección del Notariado o en el Juzgado respectivo, y procederá cuando el notario se ausente del país por un período prolongado y consecutivo, que exceda la fecha en que vence el libro.

La disposición en comento nos remite a que el libro de protocolo debe entregarse con su respectiva razón de cierre, índice y debidamente empastado.

Si el notario regresare al país antes de la fecha en que vence el libro de protocolo, la Sección del Notariado o el Juzgado respectivo en su caso, a su pedido deberá devolverle el libro.

Art. 30. - Cualquiera persona en cuyo poder quedaren el protocolo o el sello de un notario fallecido, los entregará dentro de los quince días siguientes al fallecimiento, a la Sección del Notariado o al Juzgado de Primera Instancia competente. El funcionario respectivo levantará un acta haciendo constar la entrega, así como las circunstancias expresadas en el Art. 25 y los remitirá a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia.

Si no se cumpliere con la obligación de entregarlos dentro del plazo expresado, el Jefe de la Sección del Notariado o el Juez respectivo, por determinación propia u orden de la Corte Suprema de Justicia, o el funcionario que ésta designe, recogerá el Protocolo y

ft.

sello del notario fallecido y los remitirá en la forma indicada. En el caso de este inciso si la persona que tuviere en su poder el protocolo o sello se negare a entregarlos, será apremiada corporalmente y durará el apremio mientras no se haga la entrega. Dicho apremio deberá ser ordenado por la Corte Suprema de Justicia.

Los Jefes de Registro Civil al asentarla partida de defunción de un notario, darán inmediato aviso a la Sección del Notariado.

Comentario:
Esla disposición tiene una motivación clara y es que tanto el libro de protocolo como los sellos de un notario, en poder de otra persona significa "peligro para la seguridad jurídica de terceros". Para garantizar que el libro y los sellos de un notario fallecido no sean utilizados para distorsionar la fe pública, el Estado ha establecido mecanismos de control, a saber.

1) Que cualquier persona en cuyo poder quedaren el libro y los sellos, los entregue a la Sección del Notariado o al Juzgado respectivo.

2) Si la persona en cuyo poder se encuentran libro y los sellos no los entregare a la Sección o al Juzgado, éstos o la Corte Suprema de Justicia deberán apremiar a la persona obligada. Por apremio podemos entender: El mandamiento del Juez o de autoridad administrativa competente, en virtud de la cual se compele a una persona a que haga o cumpla un acto.

Tanto el primero como en el segundo de los casos, el obligado tiene quince días para entregarlos.

La obligación impuesta a los jefes del Registro del Estado Familiar tiene dos finalidades: a) Excluir al notario de la nómina a que se refiere el Art. 10 L. Not. y b) Iniciar las gestiones necesarias para recuperar el libro de protocolo y sellos del notario fallecido.

Art. 31. - Los Jueces que deben conocer conforme a las disposiciones de esta ley son los del ramo Civil. Si en una misma localidad hubiere dos o más de esta clase, los que llevan el número primero; y si fueren mixtos, el único o el que lleva el número primero si hubiere más de uno. Si el Juez de Primera Instancia que indica el inciso anterior ejerce

funciones propias de notario, será la Sección del Notariado la que ejercerá respecto de él las funciones a que se refiere esta ley. (2)

Los libros de protocolo que lleven los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en lo Civil, se formarán con hojas de papel común que llevarán en la parte superior el sello del Juzgado y tendrán vigencia durante el lapso comprendido entre el primero de enero y el treinta y uno de diciembre de cada año. Dichos libros serán remitidos a la Sección del Notariado dentro de los quince días siguientes al año de su vigencia, llenándose las formalidades que en este capítulo se imponen a los notarios, en lo que fueren aplicables.

Comentario:

El control administrativo de la función pública notarial corresponde a la Sección del Notariado y los Juzgados del ramo Civil. En los distritos judiciales de mayor cantidad de población como San Salvador, San Miguel y Santa Ana, donde hay más de un Juzgado de lo Civil, este control lo ejercen los que lleven el número primero.

El inciso segundo de ésta disposición debe entenderse tácitamente derogado por el Art. 188 de la constitución, que en esencia regula: "La calidad de Magistrado o Juez es incompatible con el ejercicio de la abogacía o del notariado..."

No obstante lo que disponía el Inciso anterior, el Juez Primero de lo Civil y el Juez de Primera Instancia con jurisdicción en lo Civil, pueden ejercer el notariado pero solo en materia testamentaria, no pudiendo formalizar ningún otro acto, contrato o declaración de voluntad. En todo caso los jueces seguirán escrupulosamente las formalidades que se prescriben para los notarios cuanto a los requisitos de la escritura matriz, comparecencia de testigos y remisión de testimonio a la Corte Suprema de Justicia, entre otros.

CAPITULO I

ESCRITURA MATRIZ

Art. 32. - La escritura matriz deberá reunir los requisitos siguientes:

1°- Que se otorgue ante persona autorizada para ejercer el notariado;

2°- Que se asiente en el protocolo, en idioma castellano, indicándose su número de orden y con expresión del lugar, día y hora en que se otorguen. Cuando alguno de los otorgantes no hable el idioma castellano, se asistirá de un intérprete mayor de edad. Si fueren dos o más los otorgantes que estuvieren en ese caso, podrán nombrar un solo intérprete de común acuerdo, y el notario cumple consignando en el instrumento lo que expresen en castellano el intérprete o los intérpretes. En estos últimos casos el otorgante u otorgantes formularán en su propio idioma una minuta de lo que expresen al Notario, la traducirá el intérprete y la agregará aquél junto con la traducción al legajo de que trata el articulo 24 de esta ley. La minuta y su traducción serán firmadas por el otorgante si supiere u otro a su ruego y el intérprete; 3°- Que concurran a su otorgamiento, en su caso, dos testigos instrumentales hábiles conforme al Art. 34; 4°- Que se exprese en el instrumento el nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio de los otorgantes y de los testigos e intérpretes, en su caso. Si alguno de los otorgantes fuere extranjero, se expresará también su nacionalidad. Si alguno de los otorgantes fuere mujer casada o viuda, se expresará su apellido de soltera y el que conste en el antecedente, si lo hubiere; 5°- Que el Notario dé fe del conocimiento personal que tenga de los comparecientes; y en caso de que no los conozca, que haga constar en el instrumento que se cercioró de la identidad personal de aquellos por medio de su respectiva Cédula de Identidad Personal, Pasaporte o Tarjeta de Residente, o cualquier otro documento de identidad, o por medio de dos testigos idóneos conocidos del Notario. En todo caso se consignarán en el instrumento el número de la Cédula de Identidad, Pasaporte, Tarjeta o documento, y los nombres y generales de los testigos de conocimiento, según el caso. (2) (3) Cuando la escritura tenga por objeto únicamente establecer que una persona natural es conocida con nombres o apellidos que no concuerden con los asentados en su partida de nacimiento, dicha persona o su representante legal comparecerá ante el Notario, quien dará fe del acto, debiendo tener presente para ello la certificación de la partida de nacimiento del interesado, cualquier otro documento relativo a la identidad de que se trata y dos

testigos idóneos que conocieren al interesado, cuyas deposiciones asentará en la escritura. También se deberá relacionarlos documentos antes dichos. (3) 6°- Que se haga relación exacta, clara y concisa de lo que digan los otorgantes y que pidan se consigne en el instrumento; por consiguiente, el notario no podrá poner cosa alguna atribuida a los comparecientes en que éstos no hubieren convenido expresamente; 7°- Que se escriban con letras las cantidades y las fechas; 8°- Que no se escriba cosa alguna en el texto del documento con iniciales o abreviaturas, salvo las frases conocidas comúnmente para tratamientos, títulos de honor o expresiones de cortesía y respeto; 9°- Que los borrones, enmendaduras, entrerrenglonaduras, testaduras y cualesquiera otras correcciones se anoten y salven íntegramente al final del instrumento, a presencia de los comparecientes y antes de las firmas. Se prohibe usar el paréntesis para sustituir testaduras; (2) 10°- Que el notario explique a los otorgantes los efectos legales del acto o contrato y haga constar esta circunstancia en el instrumento; 11°- Que escrito el instrumentóse lea integramente por el notario a los otorgantes, en un solo acto a presencia de los testigos sí los hubiere; si en el acto o contrato hubieren intervenido intérpretes, la lectura se hará a presencia de éstos y si alguno de los otorgantes fuere sordo, el instrumento será leído además, por él personalmente si supiere. En el instrumento se harán constar estas circunstancias. Los otorgantes podrán cerciorarse del tenor literal del instrumento y repetir su lectura por si mismos o por la persona que designen; 12°- Que leído el instrumento, sea firmado por los otorgantes, por los testigos e intérpretes si los hubiere y por el Notario. Si alguno de los otorgantes no supiere o no pudiere firmar se expresará la causa de esto último y dejará la impresión digital del pulgar de la mano derecha o, en su defecto, de cualquier otro dedo que especificará el Notario o si esto no fuere posible se hará constar así y en todo caso, firmará además a su ruego, otra persona mayor de dieciocho años o uno de los testigos; Pudiendo una sola persona o testigo firmar por varios otorgantes que se encontraren en alguno de dichos casos; (2) 13°- Que se observen los demás requisitos que las leyes exijan en determinados casos.

Comentario:

¿Qué es Escritura Matriz? La Escritura original que se refiere a un acto jurídico que se asienta y conserva en un protocolo o registro y de la cual se sacan, (por el profesional o funcionario que legalmente la guarda), las copias o testimonios textuales o los certificados que resumen su contenido y que se utilizan en el comercio jurídico.

Son diversos los autores que tratan de explicar las partes de la Escritura Matriz, sin encontrar unanimidad; una de estas clasificaciones expresa que está conformada de la manera siguiente: a) La identificación o cabeza, que comprende desde el número de la escritura, hasta las generales del notario, b) Comparecencia, que se refiere a la identificación de los otorgantes, testigos e interpretes si fuesen requeridos para el acto, así mismo el notario da fe del conocimiento personal que tenga de los otorgantes y la identificación de estos, lo cual se encuentra regulado en los Ordinales 4° y 5° del artículo en comento, c) Antecedentes o exposición, que se refiere a las motivaciones del acto o contrato que se pretende otorgar, así como la relación de hechos o actos que sirvan de base para el instrumento que habrá de autorizarse; por ejemplo en una compra venta, la declaración de dominio forma parte de esta etapa, d) Estipulaciones, es la parte medular de la escritura, es decir el dicho de los otorgantes mediante lo cual nacen, modifican, transfieren o extinguen derechos u obligaciones, o se crean estados, e) Advertencias, aquí se mencionan las explicaciones que el notario a expresado a los otorgantes con respecto a las cargas fiscales o impositivas que genera el acto o contrato, tales como el pago de impuestos de transferencia de bienes, solvencias municipales etc. Art. 39 L. Not. f) Otorgamiento, en esta parte los otorgantes exteriorizan a través de su firma, huella digital o firma a ruego, su conformidad con el contenido del instrumento, g) Autorización, que se materializa con la firma puesta por el notario.

La escritura matriz de acuerdo al Art. 2 L. Not. Es un instrumento notarial o público, redactada en un libro de protocolo, cuyos requisitos son los siguientes:

1°. Que se otorgue ante persona autorizada para ejercer el notariado, es decir que sean elaborada y autorizada por un notario, juez o por jefe de misión diplomática permanente o cónsul de carrera. Para aclarar la disposición debemos agregar que no basta que la persona esté autorizada sino que además sea asentada en el libro de protocolo que se le ha autorizado al notario o funcionario.

Relacionase con esta disposición los siguientes artículos: 182 No 12ª de la Constitución de la República; 4,5 de la Ley de Notariado y 145 de la LOJ.

2°. Que se asiente en el protocolo, en idioma castellano (Art. 62 Cn.). Cuando uno de los otorgantes no hable el idioma castellano, el notario debe asistirse de un intérprete. Este artículo no reguló la posibilidad de que el notario pueda conocer el idioma del otorgante

y sea él quien traduzca al castellano lo que el otorgante le manifieste, en tal sentido el notario siempre deberá nombrar intérprete. ¿Cuál es el procedimiento que sigue el notario en caso de que uno o más otorgantes no hablen el idioma castellano?: a) Nombrar un perito que técnicamente conozca el idioma del otorgante y el castellano, b) si son dos o más otorgantes los que no hablan el idioma castellano, pueden nombrar un solo perito de común acuerdo, c) El otorgante u otorgantes dictarán o redactarán una minuta en su idioma. Entiéndase por minuta: El instrumento privado que resume la convención pactada y que debe ser firmada por ios otorgantes. (José María Mustapich). d) Ei intérprete o intérpretes, traducirán a presencia del otorgante u otorgantes y notario, lo que él o ellos hayan expresado en su idioma, e) Dicha traducción es asentada textualmente en la matriz, f) La minuta y la traducción deben ser firmadas por el o los otorgantes e intérpretes; Si el otorgante u otorgantes no pudieren o no supieren firmar puede hacerlo otra persona a su ruego.

Aún cuando la ley no lo dice, el notario debe abstenerse de nombrar como intérpretes a sus familiares ya sean por consanguinidad o por afinidad, en los grados a que se refiere el Art. 9 de esta ley. Así como también evitar que el intérprete tenga algún interés en el acto.

3°. Que concurran al otorgamiento dos testigos instrumentales hábiles, de uno u otro sexo, mayores de dieciocho años, conocidos del notario y domiciliados en la República. ¿Para qué concurren los testigos al otorgamiento de una escritura? a) Par dar publicidad al acto y b) Para solemnidad cuando la ley así lo disponga. Lo cual significa que el testigo no imprime fe al acto, la dación de fe corresponde únicamente al notario.

¿Quiénes son los testigos instrumentales? "En los instrumentos o documentos notariales el que firma junto con el notario, para solemnidad del acto, y afirma así el hecho y contenido del mismo". (Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, Tomo IV).

4°. El notario asentará en la escritura matriz los datos personales de los otorgantes, testigos e intérpretes, si los hubiere, en el orden siguiente: Nombre, Apellido, Estado familiar, Edad, Profesión u Oficio y Domicilio. Es de hacer notar que no solo en los casos en que comparezcan extranjeros, el notario deberá relacionar la nacionalidad, hay otros casos en que por disposición de la ley debe relacionarse, Ejemplo: En la Constitución de Sociedades, en el acta prematrimonial, etc. En el caso que comparezca una mujer

casada o viuda se agregará el apellido de soltera. Cuando la ley dice:"... y el que conste en el antecedente si lo hubiere..." se refiere a que existen instrumentos en los que es preciso relacionar los apellidos de la otorgante que aparecen en el documento o instrumento que sirva de base para la redacción o autorización de otro posterior; por ejemplo: Si una mujer soltera compró un inmueble y lo inscribió a su nombre y luego contrae matrimonio y desea vender el inmueble, en esta segunda compraventa el notario deberá relacionar su nombre de soltera y su nombre de casada, denotando que se trata de la misma persona, lo cual fortalece la seguridad del instrumento.

5°. Cerciorarse de la identidad personal de los otorgantes, es uno de los requisitos más importante en la escritura matriz, pues se trata de comprobar la identidad de los comparecientes. El legislador ha establecido tres formas de identificar a quienes comparecen al acto notarial, a saber:

1) Si el notario conoce al otorgante que de fe de dicho conocimiento.

2) Si no los conoce, que asiente en el instrumento los datos personales de ellos, teniendo a la vista ya sea el documento único de Identidad, Pasaporte o Tarjeta de Residente.

3) Por medio **de** dos testigos idóneos conocidos del notario.

Los testigos mencionados deben ser conocidos del notario, aunque éstos no necesariamente conozcan al otorgante. A estos testigos se les denomina **"testigos** de **conocimiento"** y se definen como las personas que atestiguan ante el notario la identidad de alguno de los otorgantes cuando no hay otro medio para identificarlo.

No cabe duda que tanto este ordinal como el anterior, regulan las formas o medios que sirven para calificar la capacidad de los otorgantes.

6°. Una de las tareas más difícil del notario es la de sintetizar la voluntad de los otorgantes y trasladarla al contenido del instrumento. Las prácticas notariales en nuestro país han propiciado el uso de formularios, los cuales han abundado en circunstancias irrelevantes y repetitivas, que en algunos casos distorsionan la sencillez que debe contener el instrumento, sin embargo la ley ha sido clara al regular, que los instrumentos

deben redactarse de forma clara, exacta y concisa, respetando escrupulosamente la intención de los otorgantes y a la vez que consigne en ellos lo que éstos le pidan que consigne, por supuesto el notario consignará todo aquello que sea legalmente permitido para el tipo de acto que se trate. En todo caso este ordinal dicta una regla de oro para el notario:" no consignar cosa alguna que no hayan expresado y convenido los otorgantes", la contravención a esta regla, ya sea actuando u omitiendo en el instrumento, puede dar lugar al cometimiento de ¡lícitos penales.

7°. La intención del legislador fue resguardar íntegramente el contenido del instrumento, a efecto de que no pueda ser alterado o de dudosa interpretación.

Esta regla en el Derecho Notarial, tiene excepciones, por ejemplo: en la formalización de instrumentos bancarios, en los cuales las cantidades y porcentajes deberán consignarse en números y en letras.

8°. La razón expuesta en el ordinal anterior es valedera para este ordinal, pero aquí el legislador fue más flexible pues permitió el uso de abreviaturas o iniciales conocidas y aceptadas por el idioma castellano, lo cual en la práctica no es usual.

9°. La inobservancia de este requisito es sancionada por el Art. 263 Prcc. Con pena de no hacer fe el instrumento, en caso de que este fuera presentado en juicio.

Por otra parte el legislador ha resguardado la unidad del acto notarial, al expresar que las correcciones que se anoten y salven, deben constar íntegramente al final del instrumento y redactadas por el notario a presencia de los comparecientes y testigos si los hubiere, antes de estampar las firmas; en consecuencia un instrumento está notarialmente cerrado cuando está firmado por los comparecientes, testigos y el notario, no pudiendo ser alterado ni en su forma ni en su contenido.

10°. Una de las tareas más difíciles para el fedatario, es explicar a los otorgantes los efectos legales de los instrumentos, teóricamente resulta fácil pues partimos de que el notario es un abogado y conoce técnicamente la ley. El notario debe utilizar un lenguaje comprensible y accesible al discernimiento de los otorgantes, de tal manera que comprendan los efectos que produce.

Cada instrumento produce diferentes efectos legales, dependiendo de su contenido sustancial, sin embargo hay ciertos aspectos comunes a explicar, por ejemplo: El nacimiento, extinción o modificación de derechos y obligaciones producto de la convención de las partes, o del acto unilateral, los efectos legales ante terceros, obligaciones fiscales o tributarias y en su caso, la obligación de inscribir ei instrumento en el registro correspondiente.

11 °. Con esta disposición el legislador ha querido proteger la voluntad de los otorgantes, que se mantenga invariable desde el inicio hasta la conclusión del acto notarial, por ello se han establecido tres formas no excluyentes para que los otorgantes puedan cerciorarse del tenor literal de los negocios jurídicos asentados en la matriz, a saber:

1) Que el notario lea el instrumento.
2) Que el otorgante por sí lo lea.
3) Que el otorgante designe a otra persona para que lo lea.

En este último caso la persona designada puede ser un compareciente u otra persona que no haya intervenido en el acto, debiendo relacionarse en el instrumento tal circunstancia.

Esta disposición regula dos pasos que el notario habrá de observar escrupulosamente, a) Si uno de los otorgantes fuere sordo, éste comprobará por sí mismo el contenido de la escritura matriz, siempre que supiere hacerlo, b) Que se haga constar en el instrumento que uno de los otorgantes es sordo y que además leyó el tenor literal de la matriz o que se designó a otra persona para ello. Por razones de seguridad jurídica del acto, el notario debe identificar a la persona designada y relacionar sus datos personales en el instrumento.

Ya sea que el notario lea la matriz, lo hagan los otorgantes u otra persona, esta lectura deberá realizarse en un solo acto, entiéndase como un solo acto el espacio de tiempo prudencial sin interrupción en que se le da lectura a la matriz. La lectura así planteada es una manifestación inequívoca de la unidad del acto notarial, esta unidad puede definirse como: "El desenvolvimiento continuo de las distintas fases y cumplimiento simultáneo o sucesivo, pero sin interrupción, de todos los requisitos establecidos para un acto o contrato jurídico, a fin de asegurar la persistencia de la voluntad, facilitar el

testimonio y.garantizar que el otorgante o las partes no experimenten modificación en su capacidad o voluntad (G. Cabanellas).

12°. La concreción de la voluntad de los otorgantes en un acto notarial se visualiza mediante la firma puesta por ellos o por la firma que estampa otra persona a su ruego. La firma a ruego opera cuando el otorgante no puede o no sabe hacerlo debido a imposibilidad física o analfabetismo.

Para que se tenga por legalmente puesta la firma a ruego, es necesario que el otorgante deje impresa la huella digital del pulgar de su mano derecha o en su defecto de cualquier otro dedo que el notario especifique. La persona que firma a ruego tiene que ser identificada por el notario y relacionar sus datos en la matriz.

Nótese con acentuada claridad que la ley excluye tácitamente la posibilidad de que pueda firmar a ruego el intérprete o perito, dejando esta posibilidad entre los comparecientes o los testigos.

El notario debe excluir como personas que firmen a ruego a cualquiera de sus parientes dentro de los grados de consanguinidad y afinidad a su cónyuge a que se refiere el Art. 9 de la ley en comento.

13°. Este ordinal regula que el notario debe observar otros requisitos que las leyes exijan para la formalización de la matriz, lo cual indica que los requisitos no solo están regulados en esta disposición, por ejemplo: el Art. 7 inciso último de la Ley de Impuesto Sobre Transferencia de Bienes Raíces. En el caso de donaciones a que se refiere el Art. 1286 inc. 2° ce; que se relacione en el documento la legitimidad de la personería del representante a que se refiere el Art. 35 de esta ley, hay otros casos.

Art. 33. - La matriz a la cual faltare alguno de los requisitos enumerados en ei artículo anterior, no se invalidará si el instrumento estuviere autorizado por funcionario competente y suscrito por los otorgantes o por otra persona a su ruego, de acuerdo con esta ley, y firmado además por los testigos e intérpretes si los hubiere, salvo cuando se comprobare falsedad o cuando el vicio o defecto haga dudosa la inteligencia del instrumento respecto de la cuestión que se ventila, y en los demás casos especiales determinados por la ley.

Comentario:

Para que una escritura matriz pueda invalidarse es necesario que concurran los aspectos siguientes: 1) Que el instrumento no esté autorizado por funcionario competente. (Notario, juez, agente diplomático o consular); 2) Que no esté firmado por los otorgantes, testigos e intérpretes en los casos en que la ley lo estipula; 3) Cuando se compruebe falsedad, vicio o defecto que haga dudosa su inteligencia, es decir, cuando de su lectura no se pueda inferir que tipo o clase de acto, contrato o declaración de voluntad se asentó. En cualquiera de los tres casos anteriores, la única vía para demostrar dichos extremos, es la judicial, de ahí que ninguna persona pueda arrogarse la facultad de tener por inválido, falso o ininteligible un instrumento; en el caso más cotidiano un registrador puede dejar de inscribir un instrumento debido a falta de formalidades, más no tenerlo por inválido o falso.

En materia de prueba el Art. 1572 inc. 2º ce. Reduce el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta de formalidades, a instrumento privado.

La parte final del artículo en comento se refiere a otros casos determinados por la ley, por ejemplo el Art. 263 Prcc.

Art. 34. - No será necesaria la concurrencia de testigos de asistencia al otorgamiento de instrumentos públicos o de cualquier otro acto notarial excepto cuando se tratare de testamentos y de donaciones de cualquier clase. Sin embargo, el notario podrá hacerlos intervenir si lo creyere conveniente, y, en todo caso, cuando alguno de los otorgantes lo pida expresamente o cuando sea ciego, mudo, o no supiere expresarse en el idioma castellano. Los testigos instrumentales serán dos, de uno u otro sexo, mayores de dieciocho años, conocidos del notario y domiciliados en la República. Este último requisito no será necesario cuando el instrumento se otorgue en el extranjero. En todo caso, los testigos deberán saber leer, escribir, hablar el idioma castellano y tener profesión u oficio. (5) No podrán ser testigos los dementes, los ciegos, los mudos o los sordos; los condenados por delitos contra la propiedad o por falsarios; los que tengan interés conocido en el acto o contrato y el cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, del notario o de alguno de los otorgantes.

Comentario:
La fe pública concedida al notario es capaz por sí de robustecer los actos con una presunción de verdad, sin embargo la ley a establecido ciertos actos, en que el fedatario "debe" asistirse de testigos, con el sólo propósito de dar solemnidad y publicidad al acto de que se trate, como es el caso del otorgamiento de testamento (Art. 40 No 3° y 4° L. Not., 1007, 1009 y 1010 ce) donaciones (Art. 1116,1265 y sig. ce), del matrimonio, etc. de igual manera lo hará cuando el otorgante sea ciego o mudo. Especial mención merece el caso de aquel otorgante que no puede expresarse en el idioma castellano, a mi juicio esta disposición es innecesaria, pues el legislador ya garantizó la integridad y certidumbre de la voluntad del otorgante con el nombramiento de perito traductor o interprete.

¿En que casos "potestativamente" puede el notario asistirse de testigos? No hay regla clara, pero puede colegirse que es en aquellos casos, en que terceros puedan dudar de la voluntad externada por el otorgante, por ejemplo, que comparezca ante los oficios del notario una persona de avanzada edad o que sea analfabeto.

El inciso último de este artículo señala las prohibiciones para ser testigos en materia notarial, estas prohibiciones tienen como propósito evitar dudas sobre la veracidad y solemnidad del acto, sin embargo la prohibición de que el condenado por delito contra la propiedad sea testigo, carece de fundamento jurídico, pues bajo esta lógica cualquier condenado por delito debería estar privado de atestiguar. Este resabio se ha mantenido debido a la preponderancia que el Código Civil le ha dado a la propiedad privada.

Art. 35. - Cuando algún otorgante comparezca en representación de otra persona, el notario dará fe de ser legítima la personería con vista del documento en que conste, el que citará con expresión de su fecha y del funcionario o persona que lo autorice. Si el notario no encontrare legitimada la personería con el documento que se le exhibe, cumplirá con advertirlo así a los interesados.

Comentario:
La falta de capacidad legal para comparecer por otro al otorgamiento de un instrumento público, es causa suficiente para no autorizarlo. No obstante la presente disposición debió regular claramente que el notario cumplirá con advertirlo así, "absteniéndose de autorizar el instrumento". Los casos más frecuentes en los que no se encuentra legiti-

mada la personería, son aquellos en los que el instrumento o documento, no faculta expresamente al apoderado a realizar el acto o contrato, sobre todo cuando se necesita poder especial o cláusula especial. Art. 113 Prc.

Recordemos que las facultades para la realización de un acto no solo se redactan o constan en poderes; en los casos en que una persona natural comparezca en representación de una persona jurídica, también es necesario relacionar los puntos de actas en los que consten las autorizaciones, en caso de que así lo establecen sus estatutos o pactos sociales, igualmente el notario debe cerciorarse de la personería, con vista de credenciales, acta de elección de funcionarios, a efecto de comprobar si el compareciente se encuentra en el ejercicio de su mandato.

El notario antes de asentar en la matriz lo que le expresa el compareciente, hará una calificación del documento en que consten las citadas facultades.

Art. 36. - Si los otorgantes presentaren documentos que deben servir de base para la celebración del acto o contrato y dichos documentos adolecieren de algún vicio o defecto, el notario se los hará saber para que sean subsanados o para que, si quisieren, se otorgue así la escritura haciéndose constar la advertencia del notario.

Comentario:
Los documentos necesarios para la celebración de un acto o contrato pueden clasificarse como públicos, auténticos o privados. Si estos documentos carecieren de formalidades o su contenido fuere incompleto o diere lugar a equívocos, el notario tiene la obligación de explicar al otorgante que el instrumento adolece de informalidades, tales como error en las Fechas, Nombres, Números de Cédulas, NIT, DUI, Pasaporte, u otros similares. Para M. Ossorio, el vicio es un defecto que anula o invalida un acto o contrato sea de fondo o de forma.

En la interpretación de esta disposición hay que ser cuidadoso, ya que si el documento contiene vicios o defectos de fondo, es decir en su contenido sustancial, el notario NO DEBE autorizar el instrumento, ni aun con el consentimiento del otorgante, ejemplo: Si el compareciente actúa como apoderado y desea vender un inmueble de su mandante pero el poder se encuentra deteriorado, manchado o ilegible, el notario debe abstenerse de autorizar la escritura y no simplemente quedarse en una advertencia, sobre todo por

que afecta la presunción de verdad de que está revestido todo instrumento.

Son documentos que sirven de base, por ejemplo: Art. 23 C.F.

Art. 37. - No podrá procederse a extender un instrumento cuando las partes no tengan capacidad legal para otorgarlo o si no estuvieren presentes dichas partes, sus mandatarios o representantes legales en su caso, todo bajo pena de nulidad.

Comentario:
El contenido de esta Prohibición es más amplia que la del artículo 36, ya que aquella se refiere únicamente a personería, en cambio aquí se refiere a capacidad legal, siendo esta última el género, y la personería la especie.

Para que el acto notarial se presuma perfecto y surta sus efectos legales, no solo basta el consentimiento de los otorgantes, sino que éstos sean capaces legalmente para otorgarlo. De ahí que el notario no solo califique la capacidad de goce o de ejercicio de los otorgantes, también hay otras capacidades que debe calificar como por ejemplo: la de hallarse el testador en su sano juicio. Art. 1011 ce.

El notario se abstendrá de asentar cualquier instrumento en que los otorgantes no tengan capacidad legal para otorgar el acto. Podemos entender por capacidad: La aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Savigny distinguía tres especies dentro de la genérica capacidad: a) La capacidad jurídica o de derecho, como aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas; b) La capacidad de obrar o de hecho, para poder realizar actos con eficacia jurídica; c) Capacidad civil o plena que combina las dos anteriores.

El legislador además sancionó con pena de nulidad la inobservancia o incumplimiento de esta regla.

La disposición también regula que el notario no puede proceder a autorizar y menos a extender instrumentos en los que los otorgantes no hayan estado presente, la inobservancia de esta prescripción configuraría el ¡lícito penal denominado falsedad documental agravada.

El Código Civil en sus Arts. 1316,1317,1318, se refiere a la capacidad, Art. 292, 293, y 296.

Art. 38. - Los instrumentos se escribirán en el protocolo a mano con tinta o a máquina, uno a continuación de otro, sin dejar espacio en blanco entre ellos, excepto el necesario para las firmas, y deberán numerarse correlativamente.

Las escrituras que no llegaren a concluirse por desistimiento de las partes o por cualquier otro motivo, conservarán el número que les corresponde y se terminarán con una razón firmada sólo por el Notario, en la que expresará la causa por la cual han sido suspendidas.

Comentario:
No cabe duda que la intención del legislador al disponer que no se dejarán espacios en blanco entre la finalización de un instrumento y el inicio del siguiente, salvo el necesario para las firmas, es para garantizar que el tenor literal de los instrumentos no sea alterado, protegiendo en consecuencia la seguridad material y jurídica del acto.

¿Quiénes firman la escritura matriz? Regla general: Los otorgantes y el notario; excepcionalmente los testigos, intérpretes y quienes firman a ruego, en aquellos casos en que la ley lo exige.

Siguiendo el orden de ideas que plantea esta disposición, habremos de distinguir entre escrituras no concluidas por desistimiento y escrituras suspendidas por cualquier otra razón, las primeras son aquellas en que uno o más otorgantes del acto consintieron en celebrarlo pero al momento de firmar no lo hicieron. Las razones que pueda tener un otorgante para no firmar la escritura son subjetivas, no pudiendo penetrar hasta ahí ninguna otra voluntad en contrario, por ejemplo: Que el vendedor ya no desee firmar la escritura, por que reflexionó que el precio pactado en la venta no satisface sus expectativas.

Las escrituras que pueden suspenderse por cualquier otro motivo que no sea el desistimiento, tiene como base la concurrencia de circunstancias inminentes que vuelven imposible la perfección del acto, (caso fortuito o fuerza mayor) por ejemplo: Que a un otorgante o al notario al momento de firmar le sobrevenga una imposibilidad física, que acontezca un terremoto, etc.

Art. 39. - Cuando se trate de actos o contratos en que se necesite alguna solvencia de impuestos para la inscripción de su testimonio, el notario advertirá a los otorgantes la obligación de estar solventes, haciendo constar esta advertencia en el instrumento sin que sea necesario relacionar en el mismo la constancia respectiva. (2)

Comentario:

El Art. 32 N° 13 L Not. Expresa que en la escritura matriz se deben observar los requisitos que otras leyes determinen; el artículo en comento es justamente uno de esos requisitos, ya que el notario deberá relacionar en la escritura "matriz" que advirtió a los otorgantes de la obligación de estar solventes o de pagar los impuestos que causen la transacción o negocio de que se trate".

Esta advertencia no se expresa en virtud de la validez de acto, sino de los efectos jurídicos posteriores que producirá, por ejemplo: Para inscribir (en el Registro de la Propiedad) el testimonio de una escritura de compra venta de un inmueble, cuyo precio es de un millón de colones, es necesario que el notario advierta en la escritura y que se pague el impuesto de transferencia a que se refiere el Art. 7 de la Ley de Impuesto Sobre Transferencia de Bienes Raíces. Igual situación se exige para la inscripción del testimonio a que se refiere el Art. 16 - A de la LENJVOD, igual situación ocurre en el caso de la escritura de constitución de sociedad en la cual el notario debe advertir de la obligación de hallarse solventes del pago de los impuestos municipales. Existen otros casos similares.

En estos actos o contratos el notario hace las veces de agente de retención de impuestos, pues a él confían los otorgantes el pago de impuestos ya sean para entregarlos a las Alcaldías Municipales o al Ministerio de Hacienda.

Ha de aclararse que la obligación del notario es de advertir a los otorgantes que deben estar solventes, no de la efectividad del pago, pues este corresponde a los otorgantes.

Art. 40. - Los testamentos solemnes se otorgarán de conformidad con las disposiciones del Código Civil, con las modificaciones siguientes:

1. - Sólo podrán otorgarse ante notario o en su defecto ante Juez de Primera Instancia y, en su caso, ante agente diplomático o consular salvadoreño; (2)

2. - Los testigos podrán ser de cualquier sexo y deberán reunir las condiciones expresadas en el Art. 34.

3. - En los testamentos abiertos, los testigos serán siempre en número de tres; pero en los testamentos cerrados bastará la concurrencia de cinco testigos; (2)

4. - Será indispensable que los testigos conozcan al testador, pero en los casos en que deban concurrir cinco, será suficiente que tres de ellos lo conozcan. Si el Notario no conociere al testador, lo identificará por medio de los mismos testigos, su cédula de identidad personal o por cualquier otro medio idóneo a juicio del notario.

Comentario:

Son testamentos solemnes: el testamento abierto o público (Art. 1005 inc. últ. ce), el testamento cerrado o secreto (Art. 1005 inc. últ. ce) y el testamento otorgado en país extranjero (Art. 1021 ce), este último no se otorga de acuerdo a las leyes salvadoreñas.

De acuerdo al Código Civil, testamento es la declaración que con las formalidades que la ley establece, hace una persona de su última voluntad, especialmente en lo que toca a la transmisión de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días. Sobre el mismo orden de ideas y por disposición del Código Civil, lo que constituye esencialmente el testamento abierto, no es el instrumento, es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al notario y a los testigos, estos últimos serán en número de tres. (Art. 1001 ce)

El Art. 1008 ce estipula que los testigos sean conocidos del notario, sin embargo, la regla cuarta del artículo en comento, estipula que es indispensable que los testigos conozcan al testador. Ante estas dos regulaciones prevalece la última en mención. De esta disposición se infiere que los testigos del testamento son instrumentales y a la vez de conocimiento.

La regla cuarta establece, que si el notario no conoce al testador, lo identificará por medio de los mismos testigos (del acto), por medio de su Cédula de Identidad Personal o por cualquier otro medio idóneo a juicio del notario, otro medio idóneo sería el carnet electoral, pasaporte, tarjeta de residente, DUI, licencia de conducir.

Es necesario recordar, que conforme el Código Civil el testamento abierto podrá haberse escrito previamente, en cuyo caso el notario transcribirá lo escrito por el testador, en la escritura matriz; recordemos además que una de las tareas del notario es la "Elaboración Jurídica", la cual se ejemplifica con mucho acierto en el testamento abierto; Recordemos que el notario debe consignar en la escritura matriz las circunstancias siguientes: a) Las estipulaciones, b) las asignaciones, c) el derecho de acrecimiento, d) la sustitución vulgar e) en su caso la designación tutor testamentario, f) la comparecencia e identificación de testigos, g) la circunstancia de hallarse el testador en su sano juicio, entre otros.

Art. 41.- Si se tratare de un testamento cerrado, el testador deberá presentar al Notario y testigos, dos ejemplares del mismo en cubiertas cerradas separadas, expresando de viva vozyen forma clara y precisa, salvo el caso del inciso segundo del Art. 1018 C, que esas cubiertas contienen cada una un ejemplar de su testamento, y que están firmadas por él. Se observarán además, las otras formalidades que establece el Art. 1017 C.

El Notario legalizará conforme a esta última disposición, cada una de las cubiertas presentadas. Inmediatamente después, extenderá un acta en su libro de protocolo, firmándola con el testador y los mismos testigos, en la que dará fe del acto, transcribiendo íntegramente el texto de la legalización.

El Notario entregará una de las cubiertas legalizadas al propio testador o a la persona que éste designe para guardarla, y si ninguno de ellos quisiere hacerlo, la guardará el Notario o la depositará en la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia. En todo caso, el Notario hará constar en el acta que extienda en su libro de protocolo en poder de quién quedará la cubierta legalizada.

La otra cubierta será entregada por el Notario junto con un testimonio del acta respectiva extendido en papel común a la Corte Suprema de Justicia o remitida a aquel Tribunal por medio de la Sección del Notariado o del Juez de Primera Instancia del lugar o de la Jurisdicción en donde se ha extendido la legalización dentro de los cinco días siguientes a la fecha de ésta, y será guardada por la Secretaría de la Corte, la que llevará un libro en la misma forma y con el mismo fin indicado para el de testimonios de testamentos nuncupativos, en el que se anotará el recibo de cada cubierta.

Comentario:

Testamento cerrado: Es el escrito por el testador o por otra persona en su nombre y que, bajo cubierta cerrada y sellada que no puede abrirse ni romperse, es autorizado en el sobrescrito por el notario a presencia de los testigos en forma legal. Testamento cerrado es término sinónimo de testamento místico, que quiere decir secreto.

Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado según el artículo 1017 ce. es el acto en que el testador presenta al notario (o funcionario) y testigos, dos ejemplares de su testamento en cubierta cerrada separadas, expresando de viva voz y en forma clara y precisa, salvo el caso de que sea mudo, pues este puede hacer esa declaración escribiéndola en presencia del notario y testigos, que esas cubiertas contienen cada una un ejemplar de su testamento y que están firmadas por él.

Luego que le son presentadas las cubiertas al notario, en presencia de los testigos, éste fedatario debe proceder a legalizarla conforme regula el Art.1017 inc. 6° c e , esta legalización consiste en asentar sobre cada una de las cubiertas que contiene el testamento, un acta bajo el epígrafe "TESTAMENTO".

El acta debe contener los datos siguientes: lugar, hora, mes, fecha y año del otorgamiento, la identificación del notario o funcionario autorizante y la de los cinco testigos que concurren al acto, las señas generales y particulares de los sobres o cubiertas, la identificación de cómo se leen las firmas, aunque la ley no lo exige es de suma importancia en este tipo de actos, la Identificación del testador, en caso de que el notario no le conozca la nacionalidad del testador, el notario además hará constar que se le presentaron dos cubiertas cerradas conteniendo cada una un ejemplar del testamento, la circunstancia de que el testador estampó algún sello o marca; Posteriormente se cierra ei acta haciendo constar que sus efectos fueron explicados, que ei testador estaba en su sano juicio, las firmas del testador, testigos y notario, estampado además el sello del notario autorizante.

Uno de los puntos a destacar en esta disposición es que, el acta que el notario asentará en su libro de protocolo, es la única acta que se asienta en el libro de protocolo, no hay otra disposición similar a esta, no debemos confundir esta formalidad con la protocolización.

¿Qué hace el notario con las cubiertas legalizadas? Entrega una de ellas al testador o a la persona que este designe para guardarla, pudiendo ser el notario quien la guarde si así lo dispone el testador; la otra cubierta el notario deberá entregarla junto con un testimonio del acta a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia o directamente a la Sección del Notariado y en su caso al Juez de Primera Instancia del lugar o Jurisdicción donde se haya extendido la legalización. Esta remisión deberá efectuarse dentro de los cinco días (consecutivos) siguientes a la fecha en que se legalizaron las cubiertas. Esta remisión es una obligación del notario cuyo incumplimiento puede dar lugar a la sanción que establece el Art. 8°. No 1 L. Not.

Art. 42. - El sobre guardado en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, sólo podrá ser utilizado para fines judiciales, en los casos de extravío, destrucción o cuando por otra causa razonable que calificará el Juez, no pueda presentarse el otro sobre. En estos casos el Juez competente lo solicitará a la Corte expresando los motivos y el Secretario de este Tribunal, lo entregará ai Juez previa la orden correspondiente.

Igual procedimiento se observará cuando el original presentado, sea impugnado Judicialmente de falsedad Civil o Criminal.

Comentario:

Esta disposición nos aclara cuales son las finalidades o motivos por los que todo notario que autorice un testamento cerrado, debe enviar la cubierta a la Secretaria de la Corte, estas utilidades son dos: a) Cuando se extraviare, se destruya o cuando ocurra cualquier otra causa que haga imposible la utilización de la cubierta que el testador conservó o dejó en poder de otra persona, para el caso que la cubierta se volviera ilegible, b) Cuando el original presentado sea impugnado de falsedad, en cuyo caso se confrontarán para aclarar dicha impugnación. Nótese que en ambos casos los procedimientos deben realizarse en sede judicial.

CAPITULO IV

LOS TESTIMONIOS

Art. 43. - Los notarios deberán expedir a los otorgantes, a quienes resulte algún interés directo por razón de las declaraciones de los otorgantes contenidas en los instrumentos, o a quienes deriven su derecho de los mismos los testimonios que les pidan de los instrumentos que autoricen, anotando la saca al margen del protocolo, con expresión del nombre de la persona a quien se da el testimonio y de la fecha en que se expide. (2) Dichos testimonios sólo pueden ser expedidos por los notarios durante el año de la vigencia del libro de protocolo o dentro de los quince días siguientes a la fecha en que caduca.

Si la escritura es de aquellas que dan acción para pedir o cobrar una cosa o deuda cuantas veces se presente, no debe extenderse más que un solo testimonio y para dar otro es necesario decreto de Juez previa citación de la parte contraria, si ésta estuviere presente, y en el caso del Art. 141 Pr., con citación del respectivo curador. En estos casos, el testimonio se principiará a continuación de las diligencias que ordenan su expedición, dejando razón en el libro de protocolo.

En eícaso contemplado en el inciso 2° del ordinal 5° del Art. 32, el testimonio que el Notario extienda al interesado deberá ser presentado al Registro Civil respectivo, para que, con vista de dicho documento, se margine la correspondiente partida de nacimiento, anotándose la fecha de la escritura, el Notario ante quien se otorgó y ¡os nombres y apellidos con que el otorgante será identificado. En estos casos sólo con la certificación de la partida debidamente marginada, podrá el interesado obtener nuevos documentos relacionados con su identificación. (3)

Comentario:

¿Cómo puede definirse la categoría testimonio en el ámbito notarial? Es una copia fiel, literal, total o parcial de la escritura matriz.

El testimonio de acuerdo a nuestra Ley de Notariado (Art. 2), es un instrumento público, que es calificado dentro del derecho procesal, como plena prueba cuando opera en Juicio.

¿A qué personas tiene ia obligación el notario de extender testimonio?

1- A los otorgantes, nótese que el legislador no hizo distinción entre la calidad del otorgante, de aquí se infiere por ejemplo, que en una compraventa el notario deberá entregar testimonio al vendedor y al comprador. En el caso planteado es importante entregar testimonio al vendedor, porque el instrumento puede contener obligaciones a plazo que deba cumplir el comprador, las cuales hará valer el vendedor con el testimonio correspondiente.

2. - A quienes resulte algún interés directo por razón de las declaraciones contenidas en el instrumento. El interés que calificará el notario puede ser de económico o familiar, actualmente se menciona también el interés difuso. Significa que una persona que no es otorgante puede acudir al notario a pedir se le extienda testimonio porque las declaraciones contenidas en el instrumento trascienden la esfera de derecho y garantías del peticionario, por ejemplo: Si en una escritura de constitución de sociedad uno de los otorgantes (accionista), reconoce a un hijo, puede éste último o la madre de éste, pedir se le extienda testimonio, a lo cual deberá acceder el notario previa calificación e identificación del interesado. •

3. - A quienes deriven su derecho de los mismos, los testimonios que les pidan de los instrumentos que autoricen los notarios, es decir cuando el acto sustantivo contenido en el instrumento sea capaz de producir efectos a derecho de terceros, por ejemplo: Si uno de los dueños pro indivisos de un inmueble vende su porción, el otro dueño pro indiviso puede acudir al notario a que se le extienda testimonio de esa venta.

¿Qué podemos entender por saca? La doctrina nos dice: en términos generales, es la extracción o retiro de una cosa. En términos jurídicos es la copia auténtica de un documento protocolizado. Esta definición no recoge nuestra realidad notarial, pues para nosotros "saca " es la razón puesta al margen de la escritura asentada en el libro de protocolo, que expresa el nombre de la persona a quien se le da el testimonio y la fecha en que se expide. La saca es un medio que le sirve al notario para llevar un control administrativo del cumplimiento de la obligación de extender testimonio.

Si el acto sustantivo contenido en el i' strumento notarial es una obligación de dar o hacer, como un mutuo o hipoteca abie¡ ta, el notario solo está facultado para entregar un

testimonio a los otorgantes, ya que para poder extender otro testimonio sobre todo al acreedor, es necesario promover diligencias ante el Juez de lo Civil o de Primera Instancia, en las que el Juzgador deberá citar al deudor para que este ejerza su derecho de defensa, ya sea negando o consintiendo su extensión.

Si la persona contra quien se promueve las diligencias es ausente no declarado, cuyo paradero se ignora y no hubiere dejado procurador o representante, deberá nombrársele un curador especial a efecto de que este represente al demandado y se pueda extender el testimonio.

Concluidas las diligencias y resuelto, que sea por el juez o tribunal, la procedencia en la expedición de un nuevo testimonio, el notario lo hará, con la formalidad que este artículo dispone, es decir que la redacción principiará (enlace) a continuación de las diligencia promovidas, además el notario deberá asentar en el libro de protocolo una razón que indique: Que por resolución del juzgado se ha extendido un segundo testimonio al señor(a). Especificando el lugar, hora, fecha y año de expedición.

El último inciso de este artículo se refiere a un caso concreto, la escritura de identidad de una persona. Se tendrá por legalmente establecida la identidad de que se trate, cuando el interesado presente el testimonio al Registro del Estado Familiar correspondiente para su correspondiente marginación (Art. 31 de la LENJVOD). Por razones de sistemática jurídica éste inciso no debió redactarse en esta disposición legal.

Art. 44- Los testimonios deben extenderse en el papel sellado correspondiente cuando causen dicho impuesto, serán una copia fiel del instrumento original y terminarán con una razón que indique los folios y el número del libro de protocolo en que se encuentra la escritura a que se refieren, la fecha de la caducidad de dicho libro, el nombre de la persona a quien se extiende y el lugar y fecha de la expedición del testimonio. A continuación, serán firmados y sellados por el notario. Los testimonios también podrán extenderse por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, casos en los cuales se complementarán con una hoja de papel sellado del de menos valor, en la que se asentará la razón final a que se refiere el inciso que antecede y se adherirán en ella los timbres correspondientes al valor del impuesto de papel sellado que causaren. (4)

En los casos de partición judicial o extrajudicial, bastará que el, otario inserte en el testimonio que extienda a cada uno de los interesados, la cabeza, la descripción de su respectiva hijuela o adjudicación y el pie del instrumento, sin perjuicio de que pueda darse testimonio completo a los interesados, de conformidad con el articulo anterior, si éstos así lo solicitaren.

Comentario:
La exigencia de que los testimonios se extiendan en papel sellado ya no es válida, pues dicha exigencia tenía como fundamento la derogada Ley de Papel Sellado y Timbres. De tal manera que los testimonios pueden extenderse en papel común. ,

Atendiendo a su forma los testimonios pueden expedirse:

a) Por transcripción, es decir transcribiendo literalmente el contenido de la matriz en papel común.

b) Por el sistema de fotocopias.

Por su contenido los testimonios pueden expedirse:

a) En forma total, es decir cuando el testimonio contiene íntegramente el negocio jurídico asentado en la escritura matriz; y

b) En forma parcial, cuando se relaciona una parte del contenido del negocio jurídico, asentado en la matriz. Por ejemplo en los casos de partición en el que se entrega testimonio a cada copropietario de su respectiva hijuela.

En los casos de particiones a que se refieren los Arts. 922, 924 Prcc, 1196 y sig. ce. y 70 del Reglamento del Registro de la Propiedad, Raíz e Hipoteca, la ley faculta al notario para que pueda extender testimonios parciales, en los que se hará constar la cabeza, es decir el número de la escritura, lugar, hora, fecha, mes, año, notario autorizante e identificación de los otorgantes. Esta es la única disposición en la que el legislador habló de categorías como cabeza y pie; luego se redactará la descripción de su respectiva hijuela (porción del inmueble) o adjudicación y el pie o cierre del instrumento, que se refiere a las casi sacramentales frases: "Explique a los comparecientes los efectos le-

gales de esta escritura y leída que le hube íntegramente todo lo escrito en un solo acto sin interrupción ratifican su contenido y firmamos. Doy Fe."

Al final del documento trascrito o fotocopiado, se pondrá una razón que cotidianamente se redacta de la forma siguiente: "Pasó ante mí del folio número... al folio número, del libro primero de mi protocolo que vence él... fecha, mes, año... extiendo, firmo y sello el presente testimonio en la ciudad de... a los... fecha, mes, año. Y para ser entregado al señor..." A la cual la ley le llama "razón de entrega del testimonio". La redacción de la razón de entrega del testimonio puede variar, en aquellos casos en que expide el Testimonio, tal es el caso de la madre que solicita testimonio del reconocimiento de paternidad en su menor hijo.

Art. 45.- Devueltos los libros de protocolo por los Notarios, los testimonios serán extendidos por el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, previo decreto del Presidente de dicho tribunal, quien para expedir un segundo o ulterior testimonio, citará a la parte contraria en los casos en que esta formalidad sea necesaria. (2)

El Secretario de la Corte expresará el nombre del Notario en cuyo libro de protocolo está la escritura a que el testimonio se refiere, el número y la fecha de caducidad del libro de protocolo a que corresponde y llenará las demás formalidades impuestas a los notarios.

Comentario:
Cuando un otorgante desee obtener un segundo testimonio, tiene dos opciones: a) Solicitarlo al notario autorizante, quién lo expedirá si todavía se encuentra en su poder el libro de protocolo, y si no es de aquellos que amparan obligaciones exigibles, b) Solicitarlo a la Corte, si el libro de protocolo en el que se asentó el negocio jurídico ya estuviere entregado a la corte.

En el segundo caso planteado, la corte deberá cerciorarse del contenido del instrumento que se solicita, ya que si contiene una acción para pedir o cobrar cuantas veces se presente el testimonio, se seguirá un procedimiento diferente, que consiste en mandara oír a la parte contraria para saber si éste se opone o no a dicha extensión.

Es de hacer notar que para expedir un testimonio que se haya solicitado a la corte, este se expedirá, previo decreto del presidente de la Corte, lo cual distrae lo verdadera función del máximo tribunal de justicia.

Art. 46. - De todo instrumento que autoricen los notarios enviarán un testimonio en papel común dentro de los quince días siguientes al respectivo otorgamiento, a la Sección del Notariado, si residen en la capital o al Juzgado de Primera Instancia competente de su domicilio si residen fuera de ella. Estos testimonios deberán extenderse con las formalidades legales, pudiendo usarse para obtenerlos papel carbón o cualquier otro medio mecánico, siempre que la copia sea clara y nítidamente escrita, o también por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos respectivos. (2) (4) Si durante el año de vigencia de un libro de Protocolo, un notario por cambio de domicilio, hubiere enviado testimonios a distintas oficinas, lo comunicará así al funcionario a quien entregue el último testimonio referente al mismo Libro a efecto de que dicho.funcionario los pida, si fuere procedente, a las demás oficinas. Los testimonios que se reciban de cada notario relativos a un mismo Libro de Protocolo, se ordenarán según su numeración en forma de libro y los Jueces de Primera Instancia los remitirán a la Sección del Notariado junto con los libros de protocolo a que corresponden. El Jefe de la Sección del Notariado cerrará los libros así formados, con una razón que firmará y sellará a continuación del último testimonio recibido, en la que hará constar el número de folios de que consta, el de testimonios que contenga y si éstos corresponden a los instrumentos autorizados en el libro de protocolo respectivo. Los libros de testimonios se remitirán a la Corte Suprema de Justicia, junto con los libros de protocolo. El Jefe de la Sección del Notariado, o el Juez en su caso, no autorizarán nuevas fojas o un nuevo libro de protocolo a los notarios mientras no hayan cumplido con la obligación que establece este articulo y darán cuenta de la omisión a la Corte Suprema de Justicia.

Comentario:

Esta disposición impone al notario una obligación, cual es, remitir a la Sección del Notariado o al Juzgado de primera Instancia competente, copia de cada instrumento o escritura que autoricen, dicha remisión la realizara dentro de los 15 días siguientes al otorgamiento del instrumento.

El propósito de esta remisión no es más que controlar el ejercicio de la función publica notarial en cuanto al otorgamiento de instrumentos se refiere.

En la práctica esta obligación es exigida al entregar el libro de protocolo agotado o vencido, debidamente empastado, al cual se adjuntará un libro empastado conteniendo

los testimonios aludidos en esta disposición. En un futuro no lejano, será indispensable que la ley permita usar métodos informáticos para llevar ese volumen de copias.

Si el notario cambia de domicilio, las copias de los testimonios las enviará al juez competente del domicilio al cual se trasladó. Si el nuevo domicilio del notario es la capital, las copias serán enviadas a la Sección del Notariado.

La presente disposición también impone la obligación a los jueces, de ordenar en forma de libro, los testimonios que recibieren de cada notario, para el solo efecto de enviarlo a la Sección del Notariado, junto con el libro original que les hubieren entregado los notarios. Significa que los jueces van enviar a la sección el libro original de protocolo y el libro formado por las copias de testimonios.

Si el notario no cumple con la obligación de enviar las copias de ios testimonios, la ley ordena a los jueces y a la Sección no autorizar nuevas hojas o un nuevo libro de protocolo, Debiendo informar a la CSJ de la omisión del notario, por lo cual puede ser sancionado de acuerdo a lo estipulado en el Art. 8 No1 de esta ley.

Existen otras oficinas o dependencias del Estado a las que también el notario esta obligado a enviar copia de los testimonios, por ejemplo al ente contralor de las sociedad y empresas mercantiles, en cuyo cuerpo normativo se dispone que "Todo notario que autorice escrituras de constitución, modificación, disolución y liquidación de sociedades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia, o de empresas individuales de responsabilidad limitada, así como de traspasos de estas ultimas, deberá remitir una copia firmada y sellada del testimonio en papel simple, dentro de los quince días siguientes al de su otorgamiento".

Similar disposición regula el Art. 19 de la Ley de Bancos, que en síntesis dice: El Testimonio de la Escritura de constitución deberá presentarse a la Superintendencia para que califique si los términos estipulados en el pacto social son conformes a los proyectos previamente autorizados... No podrá presentarse a inscripción en el Registro de Comercio la escritura constitutiva de un banco, sin que lleve una razón suscrita por el superintendente en la que conste la calificación favorable de dicha escritura.

Igual situación se regula en el Art. 25 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones,

en el caso de constitución de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP's) en la cual se debe enviar un testimonio a la Superintendencia de Pensiones.

Art. 47. - Sin perjuicio de lo ordenado en el artículo anterior, el notario extenderá un testimonio de todo testamento nuncupativo que se otorgue en sus oficios, en papel sellado del de menos valor, el cual presentará a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su otorgamiento, al Juzgado de Primera Instancia competente del lugar de su residencia, o del en que haga el testamento, o a la Sección del Notariado. Los Jueces, a su vez, remitirán el testimonio a esta última oficina, inmediatamente que lo reciban y sin excusa alguna. El Jefe de la Sección del Notariado revisará los testimonios de testamentos que reciba de los notarios o de los Jueces de Primera Instancia y los remitirá dentro de tercero día de recibidos a la Corte Suprema de Justicia, haciendo constar en la nota de remisión las informalidades que notare.

La Corte Suprema de Justicia llevará un archivo especial de estos testimonios y anotará el recibo de cada uno de ellos en un libro índice por orden alfabético, según el nombre del testador, de modo que cualquier interesado en saber la existencia del testamento y nada más que esa existencia, la fecha de su otorgamiento y el nombre del notario que lo autorizó, pueda cerciorarse del hecho sin dificultad, comprobando previamente la muerte del testador.

La obligación impuesta al notario en este artículo, la tendrá también el Juez de Primera Instancia si el testamento se otorgare ante él.

Comentario:
El notario tiene una especial y delicada obligación, y es que de todo testamento abierto, nuncupativo o público (Art. 1005 inc. Ultimo ce.) Que asiente en el libro de protocolo, deberá extender un TESTIMONIO a cualquiera de las siguientes autoridades: a) Al Juzgado de Primera Instancia o Juzgado de lo Civil competente, del DOMICILIO DEL NOTARIO, b) O al Juzgado de Primera Instancia o de lo Civil competente DEL LUGAR EN QUE SE HUBIERE FORMALIZADO EL TESTAMENTO, c) O a la Sección del Notariado.

Significa que el notario tiene tres opciones para poder cumplir con esta obligación. La remisión del testimonio DEBE realizarse en el PLAZO DE 5 DIAS contados a partir de la fecha del otorgamiento. Estos días se computan en forma continua.

¿Por qué la ley obliga al notario a enviar el testimonio de un testamento abierto a estos funcionarios en el periodo antes mencionado? 1.- Para poner dicha información a disposición de los interesados, siempre que se demuestre la muerte del testador. 2.- para que estos puedan iniciar sin dilación alguna diligencias de aceptación de herencia respecto de ese causante, en los casos que sea procedente.

Es de hacer notar que los jueces que reciban estos testimonios, deberán remitirlos (sin dilación) a la Sección del Notariado, una vez recibidos, el jefe de la sección los revisara para detectar si se han cumplido con las formalidades a que se refieren los Arts. 40.34, 32 de la Ley de Notariado, 1000,1001,1007,1011 ce entre otras disposiciones.

Si de la revisión resultare que el notario ha cometido informalidades o ilegalidades tales como: que dos personas otorguen un mismo instrumento su testamento o un testamento sin testigos, un testamento abierto asentado en acta notarial, formalizado ante un Juez de Paz o un testamento en el cual el notario sea el hijo del testador, etc. En estos casos el jefe de la Sección enviara a la Corte en hoja separada, las informalidades o ilegalidades cometidas, lo cual sin duda es motivo suficiente para la suspensión de un notario.

Recordemos que de acuerdo al Art. 31 inc ultimo de esta ley, los Jueces del ramo Civil (o de Primera Instancia) pueden ejercer funciones de notario, solamente en materia testamentaria, en este caso, la ley dispone que el Juez tiene que observar y respetar todas las obligaciones impuestas al notario, referentes a la formalización de testamentos.

Art. 48. - En los casos de destrucción, extravío, o inutilización total o parcial de un libro de protocolo, estando en poder del notario o de la Corte Suprema de Justicia, el interesado podrá obtener traslado del testimonio que el notario debe remitir conforme los artículos anteriores si se hubiere seguido la información que previene el Art. 58: y si dicha información no se hubiere seguido, la Corte la mandará instruir a solicitud del interesado o de oficio. El Presidente del Tribunal, comprobada cualquiera de las circunstancias antedichas, ordenará que se extienda el traslado del testimonio por la Secretaría, con citación de la parte contraria si fuere necesario, el cual tendrá la fuerza probatoria que expresa el Art. 276 Pr.

Comentario:

Este es el único articulo en la ley, que prevé la posibilidad de que un libro de protocolo pueda ser extraviado, destruido o inutilizado en poder de la Corte Suprema de Justicia, es decir cuando ya ha sido entregado por el notario y la responsabilidad en la custodia recae exclusivamente en el máximo tribunal.

El problema se plantea cuando el interesado solicita un testimonio a la Corte y por destrucción, extravío o inutilización esta no puede extenderlo. La salida que la ley da a este problema es el siguiente: la Corte puede ordenar al notario que autorizo el instrumento, que le extienda un testimonio al interesado, para lo cual se utilizarán los libros de copias de testimonios que obran en poder del notario una vez que su original a sido entregado a la Sección del Notariado.

Si el testimonio que el notario ha de extender por orden de la Corte es de aquellos que tienen fuerza ejecutiva, amparan, deudas o exoneran de obligaciones, el notario deberá extenderlo previo decreto judicial.

El otro caso que plantea el articulo, es cuando el interesado solicita al notario se le extienda testimonio, pero el libro de protocolo que contiene el instrumento se destruyó, extravió o se encuentra inutilizado, estando en poder del notario. En este caso lo primero que el notario debe hacer es seguir las diligencias de reposición a que se refieren los Arts. 58 al 61 L. Not.

Si tales diligencias no son seguidas por el notario, la CSJ ordenará que se tramite el procedimiento de reposición. Una vez concluidas las diligencias, la Corte decretará se extienda el testimonio solicitado.

Esta disposición guarda relación con los Arts. 272 al 277 Prcc.

Art. 49. - Los notarios deberán tener un sello de forma circular y que llevará en la parte superior el nombre y apellido completos del notario, al centro la palabra " Notario "y en la parte inferior la leyenda" República de El Salvador", con el que sellarán con tinta los testimonios y demás actuaciones notariales en que la ley exija este requisito. Tanto el sello como la firma que usa el notario, se registrarán en ¡a Corte Suprema de Justicia, en un libro especial que se llevará al efecto.

El fabricante de sellos no podrá hacer el de ningún notario mientras no reciba para ello autorización escrita de la Corte Suprema de Justicia. La violación de esta disposición hará incurrir al infractor, en una multa de DOSCIENTOS COLONES que le será impuesta por el Tribunal dicho, con conocimiento de causa.

El Notario podrá extender, a solicitud de los interesados, copias en papel simple de las escrituras que autorice, firmándolas y sellándolas. Estas copias servirán para el solo efecto de demostrar la existencia del instrumento a que se refieren cuando la ley no exija la presentación del testimonio respectivo. También podrán expedir testimonios en papel de 0 0.40 exclusivamente para presentarlos a las Delegaciones Fiscales Departamentales o a la Dirección General de Contribuciones Directas (*) en diligencias para la tasación de impuesto sobre Donaciones, de Impuesto de Renta y Vialidad, de Impuesto de Registro y Matrícula de Comercio y otros. (2) (*) NOTA: SEGUN D. L. N° 451, del 22 de febrero de 1990, publicado en el D. O. N° 56, Tomo 306, del 7 de marzo de 1990; ESTA OFICINA AHORA SE LLAMA DIRECCION GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS.

Comentario:
Considero que los incisos primero, segundo y tercero de esta disposición, no deberían estar regulados en esta ley, sino en la Ley Orgánica Judicial, pues se trata de disposiciones meramente administrativas de la función notarial.

Según acuerdo No. 617 -Bis, Diario Oficial número 168 Tomo numero 348, de fecha 8 de septiembre de 2000, se publicó el Reglamento para la Autorización de Sellos de Abogado y de Notario, el cual en síntesis establece: "El sello con que los notarios autoricen los testimonios que extiendan y demás actuaciones notariales en que la ley exija este requisito, tendrán un diámetro de tres centímetros. La inobservancia de tales medidas en el sello producirá el efecto que la falta de sello ocasiona de acuerdo a las leyes.

La motivación de este reglamento es la conveniencia en uniformar las dimensiones que deben tener los sellos que se le autorizan a los notarios, así como también cubrir el vacío o ausencia de regulación en cuanto a tal situación.

La autorización para ejercer la profesión de abogado y la autorización para el ejercicio de la función notarial, son de las excepcionales profesiones o funciones reglamentadas

que requieren un registro de firma con lo cual se ejerce un control sobre la autenticidad de la firma del fedatario en caso de controversia.

Por otra parte; el legislador se refiere a la extensión de copias de las escrituras que autorice, nótese que no se refirió a Testimonio, sino a "copias" cuya utilidad es "demostrar la existencia del instrumento". Ante está posibilidad cabe formularse la siguiente pregunta: ¿ Puede un notario expedir copia una escritura de un mutuo al acreedor?. La primera idea que pensamos es que no se puede, ya que la escritura de mutuo es un instrumento que tiene fuerza ejecutiva; sin embargo el Art. 43, se refirió a Testimonio, no copia, ya que con esta no podría entablarse ninguna acción ejecutiva, en consecuencia, puede el notario expedir dicha copia.

CAPITULO V

ACTAS NOTARIALES, RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS PRIVADOS, AUTENTICAS Y PROTOCOLIZACIONES.

Art. 50.- El notario levantará actas de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, cuando interponga sus oficios por disposición de la ley o a requerimiento de los interesados. (1)

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

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. (2)

Comentario:
Podemos entender por acta notarial: El instrumento autorizado por Notario a Instancia de parte, donde se consignan las circunstancia, manifestaciones y hechos que presencia y le constan, de los cuales da fe, y que por su naturaleza no puedan calificarse como contratos.

También se puede definir como: El instrumento público que no se asienta en el libro de protocolo, que contiene la exacta narración de un hecho capaz de influir en el derecho de los particulares y levantada por requerimiento de una persona.

Las actas notariales pueden proceder de tres fuentes: a) hechos que el notario presencie, por ejemplo el Art. 22 inc últl LENJVOD dice:" Cuando la mujer que este embarazada quisiere acreditar el hecho del parto podrá ocurrir ante notario para que este de fe del mismo mediante acta notarial, b) Hechos que personalmente ejecute como la presenta-

ción del pagaré exigióle a cierto plazo vista para el solo efecto de fijar la fecha del vencimiento, Art. 790 C. Com. C) Hechos que el notario compruebe como la denuncia de vicios ocultos, a que se refiere el Art. 1019 inc. 4° del C. Com.

El legislador a sido claro al expresar que en las actas notariales se deberán asentar HECHOS ya que los actos están reservados para constatarse en escritura pública.

El valor probatorio que la ley le otorga a las actas notariales se puede analizar desde dos criterios: a) Si la ley le encomienda o le permite al notario levantar acta de un determinado hecho, esa acta disfruta de plena prueba, b) Si en el acta se constata un hecho que la ley no le encomienda ni permite, esa acta sigue teniendo la calidad de instrumento público, pero su eficacia procesal no es la de un instrumento público, es decir no disfruta de la calidad de plena prueba. De esta afirmación se infiere que no se puede levantar acta de cualquier hecho, ya que la función notarial tiene como propósito (entre otros) dar certeza y seguridad jurídica a sus actuaciones.

¿En qué casos EXIGE la ley la extensión de actas notariales? Quizá la respuesta más sencilla, es cuando la ley expresamente lo regula, no dándole opción al notario de que el hecho sea constatado por cualquier otro medio, el ejemplo más concreto es el del Art. 3 de la LENJVOD en que sé establece que las peticiones de los interesados se consignaran en actas notariales con lo cual se forman los expedientes de las diligencias de jurisdicción voluntaria.

Él último inciso de la presente disposición cita algunos ejemplos de actas notariales que la ley permite, los cuales no se agotan en dicha enumeración. Otros ejemplos son los siguientes: 213 C. T. 952 Prcc, 11 L. Pr Mere, 708 inc. 2, 739, 756 inc. Final, 784, 865, 951,1019 inc. 4.1222 C. Com. etc.

Art. 51. El acta notarial se otorgará con las formalidades establecidas para los instrumentos públicos, en lo que fueren aplicables. Además, se hará en ella relación circunstanciada de su objeto, de lo que los interesados expongan y, en caso de que el acta se escribiese en varias hojas, del número de hojas de que se compone, cada una de las cuales llevará la firma y sello del Notario. Si alguno interviniere en representación de otra persona, se aplicará lo dispuesto en el Art. 35 (2)

Comentario:

Este articulo se refiere a que el acta notarial debe ser asentada con las mismas formalidades de la escritura matriz, a que se refiere el Art. 32 de la presente ley. En otras palabras, el acta notarial se compone en su forma por las siguientes partes: Identificación o cabeza, comparecencia, exposición o enunciación, estipulaciones o disposiciones, advertencias, otorgamiento y autorización.

Por otra parte entre la escritura matriz y el acta notarial existen diferencias tanto de fondo como de forma, en cuanto a las primeras podemos decir, que la escritura contiene negocios jurídicos o contratos, en cambio en el acta únicamente se .constatan hechos; las escrituras se asientan en el libro de protocolo, en cambio las actas no se asientan en dicho libro.

En cuanto a las diferencias de forma, la escritura matriz lleva un número correlativo de orden al inicio, en el acta notarial esta no es una exigencia, la redacción de la escritura siempre inicia y finaliza en las hojas autorizadas para tal efecto, en cambio el acta puede iniciar (enlace) en un documento diferente a aquel en que finaliza, por ejemplo: el acta de cancelación de hipoteca cuando se tiene a vista el instrumento a cancelar; la escritura matriz jamás debe ir sellada por el notario, a contrario sentido el acta notarial debe ir sellada por el notario, incluso haciendo mención del número de hojas de que se compone el instrumento.

Esta disposición deja clara la posibilidad de que una persona pueda comparecer en nombre y presentación de otra, es decir cuando se actúa por mandato o por representación legal, por ejemplo en el caso del Art. 206 C. Com.

Art. 52. - Cualquiera persona puede comparecer ante notario para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación, de descargo o de cualquiera otra clase que hubiere otorgado. El Notario levantará, a continuación del instrumento que se le presente, o en hojas separada, un acta con las formalidades de los instrumentos públicos, en la que identificará el documento con expresión de las cláusulas esenciales del mismo, tales como las que tratan de cantidades, plazos e interese y en la que dará fe de que la firma puesta al pie del mismo es de la persona que lo suscribió a su presencia o que la reconoce ante él, si hubiese sido puesto antes, o de que reconoce la

obligación o contenido de dicho documento, si éste estuviere suscrito por otra persona a ruego del compareciente. (2)

Los documentos privados reconocidos de conformidad con este artículo, harán fe, pero su fecha no se contará respecto de terceros sino que desde que se otorgó el acta de conformidad con el Art. 1574 C. Y cuando fueren documentos de obligación, tendrán fuerza ejecutiva. (2)

Comentario:

En el comentario del Art. 50, categóricamente apuntamos que los actos notariales contienen hechos, que no pueden calificarse como contratos; esta regla general, tiene su excepción en el presente artículo ya que en este tipo de actas notariales (Sui generis) se consignan clausulas contractuales, que constan en un documento privado.

La redacción de la presente disposición se presta a equívoco, ya que no es cierto que CUALQUIER persona pueda comparecer ante notario a dar valor de instrumento público a documentos privados de obligación ó de descargo, por las razones siguientes:
a) Las personas que la ley declara incapaces para contratar, no pueden comparecer,
b) Tampoco lo pueden hacer personas distintas a ios otorgantes del documento privado.

Por otra parte no todos los documentos privados son susceptibles de adquirir valor de instrumento público, podrán adquirir tal calidad aquellos que contengan obligaciones o descargos o aquellos cuyo contenido sustancial contenga prestaciones o contraprestaciones capaces de ser exigibles, descartando en consecuencia que se pueda dar valor a CUALQUIER CLASE de documento privado, por ejemplo: no se puede dar valor de instrumento público a un certificado de créditos académicos.

¿Cómo se redacta el acta notarial a que se refiere este artículo? 1.- Puede iniciar al final del documento privado, inmediatamente después de las firmas. 2.- También puede iniciar en hoja separada, para lo cual se recomienda redactar el enlace, que es un resabio del Código de Fórmulas.

3.- El acta al igual que la escritura matriz contienen los mismos requisitos, con las variantes que se mencionaron en el comentario del articulo anterior. 4.- En el acta se consignaran en forma precisa las cláusulas más importantes del documento privado,

La obligación mencionada se extiende a que el notario debe conservar una copia de cada acta, para formar un legajo y remitirlas a la sección del Notariado o al Juzgado respectivo dentro de los primeros quince días del mes de enero. Es de hacer notar que en la práctica lamentablemente esta obligación notarial no se cumple, dado que no es exigida como en el caso de los libros de protocolo.

Los otorgantes o a quienes derive algún interés directo del acto, pueden comparecer a la oficina del notario a consultar o inspeccionar el contenido de las actas, mas no puede extender testimonio o copia ya que la ley no le da esa facultad.

Art. 54. - Para legalizar las firmas que hubieren sido puestas por los interesados o por otras personas a su ruego, en correspondencia particular, solicitudes, memoriales y escritos de toda clase o en otros documentos no comprendidos en los artículos que anteceden, no será necesario levantar actas, bastando que el notario ponga a continuación de la firma que autentica, una razón que dé fe del conocimiento o identidad del otorgante conforme a lo dispuesto en el numeral 5° del Art. 32 y de la autenticidad de la firma o de que ha sido puesta a ruego del interesado; razón que indicara el lugar y fecha en que se extiende y que será firmada y sellada por el notario. Cuando el escrito o atestado sea el propio notario, bastará el sello junto a su firma para que se tenga como auténtico. En todo caso se fijarán amortizarán los timbres correspondientes a la autentica. (2)

Los escritos y demás atestados legalizados de conformidad en el inciso anterior, serán admitidos en las oficinas públicas y tribunales, sin necesidad de presentación personal del interesado.

Comentario:
Esta disposición regula las legalizaciones de firma, comúnmente denominadas "auténticas de firma"; estas actuaciones notariales son clasificadas por la doctrina como "razones notariales", o actuaciones extra protocolares en las cuales el notario no da fe del contenido de la correspondencia, escrito, solicitud o memorial, sino de la autenticidad de la firma. En consecuencia no son constitutivas de instrumento público.

No existe una redacción impuesta o sugerida por la ley, esta únicamente expresa que el notario deberá dar fe del conocimiento o Identidad del interesado y de quién firma a

ruego, relacionando lugar y fecha. En la práctica hay fórmulas para redactar esta razón notarial que se creen hasta sacramentales, lo cierto es, que siempre y cuando contenga los datos que este artículo regula, la redacción queda a la creación del notario.

Al redactar esta razón el notario debe ser cuidadoso en los siguientes aspectos: 1.- Que la firma sea estampada a su presencia. 2.- Cuando se firma a ruego, deben estar presentes el interesado y el firmante a ruego, y ser identificados ambos. 3.- Si la firma está puesta en un escrito, la razón notarial no puede llevar una fecha anterior de la que calza el escrito. 4.- Aún cuando el notario no es responsable por el contenido del escrito que calza la firma, el notario debe abstenerse de legalizar una firma en un escrito que contiene palabras indecorosas, actos prohibidos por la ley o contrarios a la moral o buenas costumbres.

El inciso ultimo de la disposición en comento, estipula el propósito de la razón notarial, al expresar que los escritos y demás atestados legalizados conforme a este articulo, deben ser admitidos en oficinas del Estado y tribunales sin necesidad de que el interesado se presente, dado que la fe del notario es suficiente para tener por cierta la identidad del firmante. Con esta disposición se facilita el tráfico documental.

Art. 55.- Podrán protocolizarse:

1°.-Los instrumentos públicos o auténticos;

2°.- Los documentos o diligencias cuya protocolización se ordene por ley o por "resolución" de tribunal competente. En estos casos el notario actuará por si y ante si;

3°.- Los documentos y otros papeles de carácter privado con firmas previamente legalizadas, para lo cual bastará que la persona a cuyo favor se otorgue o a quién estuviere dirigido.

4°.-Los documentos o papeles privados sin legalización de firma, concurriendo todos los que los suscriben.

Comentario:
Se entiende por protocolización: La incorporación que al protocolo hace un notario de

las actas y documentos que autoriza y de aquellos que los particulares le solicitan. Para el tratadista G. Cabanellas, el efecto de la protocolización consiste en asegurar la respectiva identidad y la existencia del documento respecto de terceros.

Los instrumentos y documentos que pueden protocolizarse son de cinco especies:

1. - Instrumentos públicos y;

2. - Instrumentos auténticos, los primeros son por naturaleza los autorizados por los fedatarios (notarios, jueces y agentes diplomáticos). Los segundos son aquellos extendidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones públicas, por ejemplo: una certificación de partida de nacimiento.

3. - Los documentos o diligencias ordenadas por ley, por ejemplo las que regula la LENJVOD en sus Arts. 15,16, y 17. También existen otros casos de protocolización que son ordenados por resoluciones de tribunales, por ejemplo Art. 939 Prcc. sobre la partición de bienes.

En estos casos el legislador regula que el notario actuará por si y ante si, lo cual significa que el notario actúa como otorgante por ser un acto que materialmente ejecuta y a la vez actúa como fedatario legalizando el acto.

4. - Los documentos privados con firmas legalizadas. Para lo cual puede concurrir a ios oficios del notario la persona a favor de quien se otorgo o a quien estuvieren dirigido.

5. - Los documentos privados sin legalización de firma, compareciendo todos los que lo firmaron.

Al analizar detenidamente qué es lo que permite la ley protocolizar, podemos llegar a la conclusión que cualquier tipo de documento es susceptible de protocolizarse, con muy pocas excepciones. ¿ A qué se debe esta flexibilidad ?

A que la protocolización nace con fines de conservación de los documentos no con fines probatorios, de ahí que el testimonio de una protocolización no tiene mas valor que

CAPITULO VI

REPOSICION DEL PROTOCOLO,

Art. 58. - Si se destruyere, extraviare o inutilizare total o parcialmente un libro de Protocolo, agotado o pendiente, que estuviere en poder del notario, éste se presentará tan pronto lo notare al Juez competente y en la capital al Juez Primero de lo Civil a justificar sumariamente la destrucción, el extravio o la inutilización así como las causas que lo motivaron, debiendo presentar, en su caso, lo que quedare del libro. Esta información podrá instruirse también de oficio o de orden de la Corte Suprema de Justicia, al tener conocimiento del hecho, si el notario no la hubiere promovido. El Juez seguirá las diligencias con intervención de la Fiscalía General de la República, recibiendo las pruebas que se le presenten y las que de oficio creyere conveniente recoger.

Comentario:
El Capitulo VI de la Ley en comento regula el procedimiento a seguir en caso de reposición de una o varias hojas o de todo el libro de protocolo, por causa de destrucción, extravío o inutilización. El notario deberá seguir este procedimiento en forma obligatoria, siempre que el libro se encuentre en su poder.

Para despejar el contenido de la disposición, esta puede descomponerse de la manera siguiente:

1. La reposición procede en casos de destrucción (arruinar o deshacer una cosa material), extravío (perdida de un objeto) o inutilización (hacer inútil, vano o nulo) de todo o parte del libro.

2. El notario tiene la obligación (indelegable, salvo caso fortuito o fuerza mayor) de acudir al Juez Primero de lo Civil en la capital y en el interior del país al Juez de lo Civil que lleve el número primero o al Juzgado con Jurisdicción en lo Civil, para probar los motivos de la destrucción, el extravío o la inutilización, para lo cual el notario puede ofrecer como prueba el testimonio de una o varias personas, o hacer uso de otros medios probatorios que la ley permite y que sean pertinentes al hecho ocurrido.

3. ¿Que tipo de proceso debe seguirse? La disposición se remite a que el notario justificara sumariamente el extravío, pérdida o inutilización., Art. 979 Pr ce.

4. Si el notario no promueve las diligencias de reposición, la Corte Suprema de Justicia, al tener conocimiento, por cualquier medio, puede iniciar de oficio el procedimiento. En este caso, la motivación real de la corte no es reponerle el libro de protocolo al notario, sino salvaguardar la seguridad jurídica de quienes han concurrido a los oficios del notario y de terceros.

5. La intervención de la FGR en estas diligencias, responde al cumplimiento del Art. 193 No 1 de la constitución, recordemos que el libro de protocolo no es propiedad del notario, sino que es el Estado quien ha depositado en el un mandato para contribuir a la realización pacifica del derecho.

Art. 59. -Terminada la información, se remitirá a la Corte Suprema de Justicia, y este Tribunal, si de ella resultare alguna responsabilidad al notario, lo mandará juzgar, cuando fuere procedente, o le impondrá las sanciones que sean de su competencia, en la forma que establece la ley.

Comentario:

Una vez que el juez competente a recabado las pruebas ofrecidas por el notario, las que propusiere el fiscal o las que el juez haya estimado pertinentes, este remitirá el expediente instruido a la Corte Suprema de Justicia. Téngase presente, que el tribunal que ha instruido las diligencias, no pronuncia ninguna resolución que dirima el objeto de las diligencia; este tribunal realiza una función de mera instrucción. En consecuencia será la Corte Suprema de Justicia la que dictamine si al notario se le puede atribuir una conducta reprochable, o por el contrario si el notario no tuvo culpabilidad en ei extravío, destrucción o inutilización del libro de protocolo.

Si de la investigación resultare que el notario actuó u omitió en forma dolosa la CSJ, denunciara el hecho a la FGR quien iniciara la investigación correspondiente, lo probable es que inicie proceso penal por el delito de Infidelidad en la Custodia de Registros o documentos Públicos, Art. 334 Pn.

Si de la información resultare que actuó u omitió negligentemente o por ignorancia inex-

cusable la responsabilidad será de tipo administrativa, siendo la Corte la que impondrá la sanción con base en el Art. 8 No 1) L. Not.

Art 60. -Siempre que de la información apareciere que no hubo culpabilidad o negligencia de parte del notario, la Corte Suprema de Justicia autorizará al funcionario competente para que le extienda nuevas fojas de protocolo o un nuevo libro. Pero si la destrucción, extravío o inutilización fuere parcial, el notario cerrará el libro presentado, mediante un acta en hoja separada en que hará constar, el estado en que se encuentra dicho libro y si las hojas destruidas o extraviadas o inutilizadas estaban ya escritas o en blanco. El libro así cerrado se devolverá al notario, si no hubiese terminado el año de su vigencia.

Cuando de conformidad con este artículo deben entregarse nuevas fojas de protocolo o un nuevo libro al notario, se hará constar en la razón de legalización correspondiente la circunstancia de haberse extraviado, destruido o inutilizado total o parcialmente el anterior.

Comentario:
Este articulo regula los efectos jurídicos administrativos que devienen de la disposición anterior. Así por ejemplo:

Si al notario no puede atribuírsele una conducta reprochable por la destrucción, perdida o extravió total o parcial del libro de protocolo, la corte autoriza a la Sección del Notariado, para que extienda nuevas hojas o un nuevo libro. En caso de que el libro de protocolo estuviere parcialmente destruido, inutilizado o extraviado, el notario tiene la obligación de elaborar una acta en papel común en la que asentara una razón de cierre del libro. Esta razón puede redactarse de la manera siguiente: En la ciudad de san Salvador a los cinco días del mes de junio del año dos mil, Ante Mi y por Mi..... Notario del domicilio de....., Cierro el libro.....de mi protocolo, que se encuentra parcialmente destruido a causa un incendio en el lugar donde estaba depositado, dicho libro fue autorizado con doscientas hojas, de las cuales había utilizado veinte, que contenían cinco escrituras matrices, en las que habían otorgado poderes Generales Judiciales. Quedando en consecuencia ciento ochenta hojas sin utilizar. El Total de hojas destruidas fue de ciento noventa, quedando útiles las primeras diez hojas que componían el libro mencionado, las cuales presento.

El libro cerrado tal como lo ordena la ley, será presentado a la Sección y esta lo devolverá al notario siempre que no hubiera terminado el año de su vigencia, a contrario sentido, si la vigencia del libro ya hubiere terminado este quedara en poder de la Sección del Notariado.

Aun cuando el inciso ultimo de este artículo es bastante claro, es preciso mencionar que la razón de legalización de un libro de protocolo, es la nota escrita en la primera hoja del libro, redactada por la Sección del Notariado, en la que habrá de constar por el orden: El número de libro, el nombre del notario, el número de hojas de que se compone, el número y libros de registros de protocolos y la circunstancia de haber sido, destruido, inutilizado o extraviado total o parcialmente el anterior libro.

Art. 61. -Si apareciere el libro de protocolo extraviado, el notario lo presentará inmediatamente a la Sección del Notariado o al Juzgado de Primera Instancia competente, en su caso, donde se le pondrá la razón de cierre que indica el Art. 23 y se devolverá al notario si no hubiere transcurrido el año de su vigencia. Si fueren hojas las extraviadas y después aparecieren, el notario las presentará a las oficinas antes mencionadas, y el funcionario respectivo, cerciorándose de su identidad, ordenará su incorporación al libro de protocolo a que pertenecen por medio de un acta que levantará a continuación de la nota de cierre del mismo.

Comentario:

Esta disposición legal se refiere al acaecimiento de dos posibilidades:

1. Que el libro de protocolo extraviado aparezca, en cuyo caso el notario deberá presentarlo inmediatamente (la ley no estipula plazo) a la Sección del Notariado o al Juzgado competente. Ya sea la Sección o el Juzgado deberán asentar en el libro de protocolo encontrado una razón de cierre.

   Puede el notario asentar instrumentos en un protocolo encontrado que ya se le estampo la razón de cierre? La respuesta es obvia, el notario ya no puede utilizar dicho libro. La ley expresa que se le devolverá al notario el libro en caso de no que no haya vencido el año de su vigencia, pero esta devolución debe entenderse no para que se asienten instrumentos, sino para que el notario cumpla sus obligaciones notariales, tales como extender testimonios, entregar el libro con sus respectivos índices y anexos, etc.

2. Si fueren hojas de protocolo las que se hubieren extraviado y aparecieren, el notario siempre estará en la obligación de entregarlas a la Sección o al Juzgado competente, a efecto de que esta autoridad, las identifique pero además para que ordene su incorporación al libro de protocolo a que pertenecen. Una de las formas de identificar las hojas en blanco extraviadas, es por medio de la numeración correlativa impresa por el Ministerio de Hacienda.

Esta disposición obliga a la formulación de las siguientes interrogantes:

A) Si un notario ya repuso las hojas extraviadas, y no las ha utilizado, pero en ese lapso encuentra las extraviadas, puede utilizar las encontradas y sustituirlas por las autorizadas?

B) Si un notario extravió su libro de protocolo y lo repuso, y luego encuentra el extraviado, pero aun no ha utilizado el libro de reposición, puede utilizar el libro extraviado?

C) ¿Son validas las escrituras matrices que se asentaron en un libro de protocolo extraviado, de la cual ya se había extendido testimonio?

CAPITULO VII

RESPONSABILIDAD DE LOS NOTARIOS Y SANCIONES.

Art. 62- Los notarios serán responsables de los daños y perjuicios que por negligencia, malicia o ignorancia inexcusable ocasionaren a las partes, además de ser inhabilitados o suspendidos, si procediere, de conformidad con lo prescrito en el Art. 11.

Comentario:

Todas las personas excepto las que la ley las declara incapaces, son responsables de los actos ilícitos que cometen ya sea en forma dolosa o culposa. Los delegados del Estado, como el notario, tienen una mayor responsabilidad frente a la sociedad y al Estado mismo, ya que su encomienda, es colaborar en la realización pacifica del derecho. Este capitulo trata de la responsabilidad civil que el fedatario debe asumir en los casos en que su acción u omisión acarree daños o perjuicios.

El daño a que se refiere esta disposición es aquel que proviene de la culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o causalidad entre el autor y el efecto.-El daño culposo suele llevar consigo indemnización. El daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito.

Nótese que en el presente articulo, el legislador se refirió a daños y perjuicios ocasionados a las partes, en verdad, esta terminología no es correcta, pues las partes son aquellas que intervienen en un proceso judicial o administrativo, aquí estamos en presencia de comparecientes, otorgantes e interesados, no obstante lo anterior, no es cierto que en la actividad notarial, solo pueda ocasionarse daños y perjuicios a quienes concurren al otorgamiento del acto, contrato o declaración de voluntad, también puede ocasionarse daños a quienes no concurrieron en calidad de otorgantes o comparecientes, pero tienen interés en el acto. Por ejemplo: Se le ocasiona un daño a la persona que tiene un interés directo en el acto por las declaraciones formuladas por el otorgante y el notario se negó a extenderle un testimonio.

Para hacer efectivo los daños y perjuicios a que alude esta disposición, es preciso remitirse al Art. 960 Prcc. Con lo cual se descarta que sea la Corte Suprema o la

Sección del Notariado la que resuelva sobre la determinación del valor liquido de los daños, perjuicios o intereses.

Aun cuando esta disposición solo trate de la responsabilidad civil, es necesario mencionar que el notario, también puede incurrir en responsabilidad penal, profesional y fiscal.

Por otra parte es importante señalar, que el notario además de responder por los daños y perjuicios, también puede ser acreedor de una sanción administrativa por la Corte Suprema de Justicia (no por la Sección del Notariado), sin perjuicio de haber resarcido los daños y perjuicios. Esta sanción puede ser inhabilitación o suspensión, en ambos casos se tendrá que fijar el tiempo que durará la sanción, previo el debido proceso a que se refiere el Art. 11 L. Not.

Uno de los aspectos criticados dentro de ese proceso, es el sistema de valoración probatoria de que se vale la corte para sancionar, sistema que tiene rango constitucional, pero que se encuentra a la zaga en el nuevo orden de juzgamiento moderno, nos referimos a la robustez moral de prueba, la cual puede prestarse a conveniencias de tipo subjetivo.

Art. 63.- Las infracciones a la presente ley cometidas por el notario y que no produzcan nulidad del instrumento, serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, previa audiencia del notario, con una multa de CINCO A VEINTICINCO COLONES.

Las infracciones en que incurra el notario, que produzcan la nulidad de un instrumento o de alguna de sus cláusulas, serán sancionadas con una multa de VEINTICINCO A DOSCIENTOS COLONES y si se tratare de un testamento, con una multa de DOSCIENTOS A QUINIENTOS COLONES. Estas multas las impondrá el Juez de Primera Instancia en la sentencia definitiva, que recaiga en el juicio de nulidad, sin perjuicio de ser responsable el notario por los daños y perjuicios ocasionados y de ser inhabilitado o suspendido en su caso.

Comentario:

De acuerdo a esta disposición, las infracciones a la Ley de Notariado que cometa el fedatario, pueden dividirse en infracciones que no producen nulidad del instrumento y en infracciones que si la producen.

Podemos entender por nulidad en términos generales: La falta de condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto, lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. (G. Cabanellas).

La nulidad del instrumento o de las escrituras públicas, como lo llama Don Guillermo Cabanellas, siempre tiene como causas las faltas de capacidad de las partes, la inobservancia de los requisitos de forma, o la intervención de un funcionario sin competencia.

Nótese que la disposición en comento se refiere a nulidad del instrumento, no se refiere a nulidad del acto contenido en el instrumento, lo cual no es lo mismo. Un instrumento puede ser nulo pero el acto contenido en el puede ser perfectamente válido, este caso se da cuando por ejemplo un negocio jurídico se constata en escritura pública, pero la ley no obliga a que ese negocio se perfeccione observando tal solemnidad. Por ejemplo la compraventa de una máquina de escribir que se realizó en escritura pública, pero luego comprador y vendedor se dieron cuenta que el supuesto notario que la autorizó no tenia tal calidad, la compraventa es válida mas no el instrumento. Esta aclaración tiene su fundamento en los Art. 1571 y 1572 ce.

El inciso segundo del presente artículo, se refiere al caso de que la nulidad recayera en un testamento, lo cual denota que el legislador dio relevancia a la última declaración de voluntad del testador, lo cual significa que se corre el riesgo de que este acto ya no pueda repetirse en perjuicio de terceros.

Otro de los puntos elementales de esta disposición, es que ningún instrumento puede tacharse de nulo, mientras no exista una sentencia judicial que así lo dictamine. La única vía por la que se puede declarar nulo un instrumento, es por la vía judicial, lo cual descarta que pueda pronunciarse sobre tal situación la Corte en Primera Instancia o la Sección del Notariado.

Art. 64- El abogado que ejerza el notariado sin estar autorizado, o después de ser excluido, inhabilitado o suspendido de conformidad con la presente ley, incurrirá en el delito penado en el Art. 261 del Código Penal, y los instrumentos autorizados serán

absolutamente nulos, quedando sujeto a indemnizar a los interesados por los daños y perjuicios que les ocasionare.

Comentario:

Ninguna persona puede ejercer la función pública notarial sin estar debidamente autorizada. El que realizare actos propios de la función antedicha sin estar autorizado, incurre en el delito de Ejercicio ilegal de profesión, regulado en el Art. 289 Pn. Que dice El que sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión reglamentada, se atribuyere el carácter de tal y la ejerciere o realizare actividades propias de ella, será sancionado con prisión de uno a tres años.

El delito antes mencionado puede cometerse atendiendo dos circunstancias: a) Si el que ejerciera actos propios de la función pública notarial fuere un abogado que nunca a sido autorizado para tal efecto, b) Si la persona que ejerciere actos propios de la • función pública notarial, fue autorizada pero se encuentra inhabilitado, suspendido o incapacitado. Art. 6, 7. Y 8 ley Not.

Los efectos jurídicos que produce el ejercicio ilegal de la función se pueden clasificar en tres: A) De orden administrativo: En el caso de un abogado seria suspendido en el ejercicio de la profesión, previo el debido proceso. B) De orden penal: en tanto se estaría configurando los elementos concurrentes del delito de Ejercicio Ilegal de Profesión, sin perjuicio de responder civilmente por los daños. Y C) Los actos, contratos o declaraciones de voluntad, o las razones notariales en las cuales haya simulado la interposición de fe, son absolutamente nulos. Entiéndase por nulidad: La ineficacia de un acto como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean de fondo, o de forma o cuando el acto jurídico se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos necesarios para su validez. (Manuel Ossorio), art. 1551, 1553 ce.

Art. 65.- El abogado que ejerciere el 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 los instrumentos que autorice serán absolutamente nulos, sin perjuicio de responder además por los daños y perjuicios ocasionados.

Comentario:

Para los efectos de este articulo podemos entender por incompatibilidad:" Impedimento, prohibición o tacha legal para ejercer al mismo tiempo dos cargos o funciones". G. Cabanellas,

Existen disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan en forma expresa la prohibición del ejercicio del notariado a quienes siendo notarios, desempeñan cargos en la estructura gubernamental, por ejemplo: el Art. 188 Cn. , que regula: "La calidad de Magistrado o de Juez es incompatible con el ejercicio de la abogacía y del notariado, así como la de funcionario de los otros Órganos del Estado.." El Art. 29 y 30 del Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, en síntesis establecen: Que los registradores no podrán autorizar escrituras sujetas a inscripción en el Departamento o Departamentos en que ejercen sus funciones. Tampoco podrán inscribir ni aun calificar las escrituras otorgadas ante ellos..

Similar disposición contiene el Art. 7 LENJVOD, que incluye a los Registradores de Comercio.

¿Cual es el fundamento o motivación de las incompatibilidades? El legislador ha previsto la incompatibilidad como un medio para evitar que el funcionario pueda valerse del cargo para realizar acciones u omisiones ¡lícitas o anti éticas. Es decir, el legislador pretende salvaguardar la probidad que debe caracterizar a todo funcionario o delegado del Estado.

Cabe destacar, que el Art. 188 de la Cn. Ya mencionado, no incluye a funcionarios de igual importancia, como son el Fiscal General, el Procurador General y el Presidente de la Corte de Cuentas o en su caso al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, cuando este ultimo tuviera la calidad de notario.

Art. 66.- Si un notario, sin motivo justificado, negare o no extendiere un testimonio que se le hubiere pedido, podrá el interesado recurrir a la Corte Suprema de Justicia. La Corte, oyendo al notario, ordenará que lo extienda cuando la denegativa fuere indebida, pudiendo, además, imponer al notario una multa de CINCO A VEINTICINCO COLONES cuando no hubiere excusa razonable de su parte, y si aún asi no lo hiciere, la Corte podrá suspenderlo y recurrir a otros medios legales para que se expida el testimonio.

Comentario:
De acuerdo al Art. 43 de la ley en comento, el notario tiene la obligación de expedir testimonios a los otorgantes, a quienes resulte algún interés directo por razón de las declaraciones de los otorgantes contenidas en los instrumentos o a quienes derive su derecho de los mismos. El incumplimiento de esta obligación notarial, esta sancionada con multa de cinco a veinticinco colones, y en caso de que se haya impuesto la multa y aun ordenándolo la Corte el notario no lo extendiera, se configuraría lo dispuesto en el Art. 8 No 1. de esta ley.

La última parte de este artículo expresa que la Corte podrá recurrir a otros medios legales para que se expida el testimonio. ¿A qué medios se refiere? Por ejemplo: el apremio e incluso extenderlo por medio de la Sección del Notariado.

Art. 67.- Cuando un instrumento no pueda inscribirse en un registro público por falta de formalidades legales debidas a culpa o descuido del notario, subsanará éste la falta a solicitud del interesado y aun extenderá un nuevo instrumento a su costa, si fuere necesario. Si la reposición ya no fuere posible, responderá por los daños y perjuicios ocasionados a los otorgantes.

Comentario:
Esta disposiciones una copia casi exacta del tenor del Art. 698 del Código Civil, cuya motivación es responsabilizar al notario por los defectos de forma que contengan los instrumentos que autorice y que por tal razón no puedan inscribirse en el Registro correspondiente.

Lo cual debe entenderse no solo en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, sino también Registro de Vehículos, Registro de Armas y otros de similar naturaleza que se crearen.

Por su naturaleza hay instrumentos de difícil corrección, como por ejemplo el Testamento, y aun cuando estos no están sujetos a formalidad de registro, su reposición es compendiosa, y el perjuicio que se ocasiona a los interesados es mayor, sobre todo cuando ya hubiere fallecido el testador. Ya que de notarse la informalidad o error antes de fallecer el testador, puede otorgarse un nuevo testamento, revocando el anterior.

CAPITULO VI

ACTUACIONES NOTARIALES DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS Y CONSULARES

Art. 68.- La función notarial concedida a los Jefes de Misión diplomática permanente y a los Cónsules de Carrera, es indelegable; y en cuanto los primeros, sólo podrá ser ejercida en el lugar en que la Misión tuviere su asiento, pero únicamente a falta de Cónsules de Carrera o cuando éstos estuvieren imposibilitados o impedidos.

Comentario:

La Ley de Notariado solo faculta a dos categorías de funcionarios para el ejercicio de la Función Pública Notarial, estos son: Los Jefes de Misión Diplomática permanente y los Cónsules de carrera.

De acuerdo al Art. 3 de la Ley Orgánica del Servicio Consular, la carrera consular se divide en las siguientes categorías: 1) Cónsul General Inspector. 2) Cónsul General. 3) Cónsul. 4) Cónsul Adscrito. 5) Vicecónsul. Y 6) Canciller.

Para estos agentes diplomáticos y consulares no es requisito ser notario, su función procede no de su calidad profesional sino del nombramiento en el cargo.

La indelegabilidad de la función concedida radica en dos razones:

a) El nombramiento en el cargo es unipersonal no colegiado.
b) La tarea encomendada a estos funcionarios no es más que el desprendimiento de una facultad que deviene del Estado, la cual no puede transferirse.

Una de las particulares características de esta función, es que no puede ser ejercida en un lugar diferente al del nombramiento del funcionario, aún cuando sea funcionario en servicio activo.

Por regla general los que ejercen la función notarial son los cónsules de carrera, pudiendo actuar los jefes de misión diplomática únicamente en los casos siguientes: a) En ausencia de los cónsules de carrera, b) En caso de imposibilidad física o psicológica de los cónsules, y c) En casos de Impedimento como el regulado en el Art. 9 de esta ley.

Art. 69. - Los actos, contratos y declaraciones que pueden ser autorizados por los funcionarios que menciona el artículo anterior, serán únicamente aquellos que deban surtir efectos en El Salvador, o que debiéndolos surtir en el extranjero, tengan validez en razón de tratados o convenciones internacionales, o por las prácticas del país en que deban surtir sus efectos. Estos instrumentos cuando deban hacerse valer en El Salvador producirán los mismos efectos que los otorgados ante notario en el interior de la República.

Comentario:

Para que los actos, contratos y declaraciones de voluntad autorizados por agentes diplomáticos tengan plenos efectos jurídicos es necesario observar tres reglas: 1) Que estos actos o contratos solo deban surtir efectos en El Salvador, que es exactamente la misma regla que dispone el Art. 2 de esta ley. 2) Si los actos o contratos autorizados están destinados para que surtan efectos en el extranjero, su validez debe estar amparada en la vigencia de tratados o convenios, por ejemplo: Un poder General Judicial puede surtir efectos en el extranjero, siempre que se consignen las formalidades que estipula el "El convenio sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes para operar en el Extranjero" y que el país, en el que surtirá efectos, sea suscriptor de este convenio. 3) Que los actos o contratos autorizados, surtan efectos jurídicos en un país extranjero debido a las prácticas internacionales, es decir que tengan plena validez en razón de las costumbres adoptadas por los Estados.

El legislador se refiere a la fehaciencia o valor de las actuaciones notariales realizadas por agentes diplomáticos, sinonimizando dichas actuaciones a las realizadas por un notario en el interior del país, lo cual significa que debemos aplicar la interpretación de los Art. 1 y 2 de la ley en comento.

En el análisis de esta disposición no puede omitirse la exigencia planteada en el Art. 261 Prcc. En lo relativo a la autenticación de documentos que procedan del extranjero.

Art. 70. - Los Jefes de Misión y Cónsules mencionados, en lo que se refiere a la autorización de los instrumentos públicos y demás actos notariales y ala expedición de testimonios, se sujetarán a las reglas que esta ley establece para los notarios y tendrán las mismas responsabilidades que éstos, con las modificaciones que se señalan en los artículos siguientes.

Comentario:

Esta disposición regula de manera general "la forma" en que los cónsules y jefes de misión deben autorizar los Instrumentos públicos. Nótese que el legislador se refirió a que estos funcionarios deben seguir las mismas formalidades que los notarios para autorizar instrumentos, expedir testimonios, y otros actos notariales en los que se enmarcan las razones notariales tales como legalizaciones de firma, certificaciones y otras.

En cuanto a la autorización de instrumentos, estas formalidades se pueden resumir así:

1. Los requisitos de la escritura matriz, Art. 32.
2. La prohibición regulada en el Art. 9.
3. La comparecencia de testigos cuando la ley lo ordene. Art. 34.
4. Legitimación de la personería cuando se comparezca por representación, Art. 35.
5. La calificación de la capacidad de los interesados a que se refiere el Art. 37.
6. Formación del legajo de anexos.

En el caso de la extensión de los testimonios, la ley exige el cumplimiento de los requisitos siguientes:

1. Calificación de las personas a quienes debe extenderse testimonio. Art. 43 inc. 1°.
2. Plazo en que debe extenderse tales testimonios, 43 inc.2°.
3. Forma de extensión, Art. 44.
4. Prohibición para extender mas de un testimonio, Art. 43 inc. 3°.

Significa que en todas las demás formalidades la ley regula otras formas de actuación que se encuentran contenidas en los siguientes artículos que en su oportunidad señalaremos.

Los agentes diplomáticos y consulares a que se refiere este capítulo, responden penal y civilmente en forma similar a los notarios, pero en cuanto a la responsabilidad administrativa o disciplinaria existen algunas variantes, las cuales se encuentran detalladas en el Art. 80 de la ley en comento.

Art. 71. - Los funcionarios diplomáticos o consulares asentarán las escrituras matrices en un Libro de Protocolo, de papel común y empastado. Cada libro constará de doscientas

hojas debidamente foliadas en letras en la esquina superior derecha de sus frentes, serán suministrados por la Secretaría de Relaciones Exteriores y legalizados por la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, que sellará cada una de las hojas de que se compone en la parte superior de sus frentes, excepto la primera en la que pondrá una razón firmada y sellada por el Jefe de dicha Sección, expresando el nombre de la Misión o Consulado a que se destina, el número del libro y el lugar y fecha en que se legaliza. Llenadas estas formalidades, lo devolverá a la Secretaría de Relaciones Exteriores para ser remitido a su destino.

La Sección del Notariado llevará un libro especial en el que se hará constar el recibo y la entrega de los libros de protocolos de esta clase que hubiere legalizado y ias circunstancias a que se refiere el inciso anterior.

Comentario.

Las disposiciones contenidas en este articulo son similares a las regulaciones del Art. 17,18 y 19 de la Ley de Notariado, con las diferencias siguientes:

a) El libro de protocolo que llevan los notarios no esta formado por papel común sino por especies fiscales comúnmente llamadas papel sellado.

b) El libro de protocolo que llevan los notarios puede formarse con un mínimo de veinticinco hojas y un máximo de quinientas, en cambio los libros que llevan los agentes diplomáticos por disposición expresa debe ser de doscientas hojas.

c) El libro que llevan los notarios se conforman de hojas de papel sellado compradas por el notario interesado, en cambio las hojas del libro llevado por los agentes diplomáticos son suministradas por la Secretaria de Relaciones Exteriores.

d) En la razón de apertura del libro que llevan los notarios se designa el nombre del fedatario, en cambio en el otro caso dicha razón contiene el nombre de la Misión o Consulado a que se destina.

Art. 72.- Los libros de protocolo asi legalizados, servirán hasta que se agoten las fojas de que se componen, pero el 31 de diciembre de cada año, los funcionarios que los lleven pondrán al pie del último instrumento autorizado, una razón que indique el número

de hojas que se hubieren utilizado durante el año que finaliza, con expresión del folio en que empiezan y en que terminan, y el de los instrumentos que se hubieren otorgado en el mismo período, firmándola y sellándola.

Siempre que un libro de protocolo haya de servir para el año siguiente por no haberse agotado las fojas de que se compone, se abrirá de nuevo en la fecha en que se otorgue el primer instrumento por medio de una razón firmada y sellada por el funcionario respectivo, en que se exprese tal circunstancia; a continuación de la cual se extenderá el instrumento.

Si durante el curso del nuevo año no se otorgare ninguno, se comunicará así al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien lo pondrá en conocimiento de la Sección del Notariado. De cada razón de apertura o cierre se extenderán dos certificaciones que se remitirán, dentro de los quince días siguientes a su fecha, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, acompañándolas, si fueren de la razón de cierre, de un índice firmado y sellado, en el cual expresarán, por orden de fecha, los instrumentos autorizados en el año, los nombres de los otorgantes, la clase de acto o contrato y los folios en que se encuentran. Un ejemplar de la certificación y del índice será remitido, a su vez, por el Ministerio de Relaciones Exteriores a la Sección del Notariado.

Comentario:

Concordante con el comentario del articulo anterior, podemos decir que otra de las diferencias entre las formalidades del libro llevado por los notarios y el otorgado a los agentes diplomáticos, es su vigencia. En el primero de los casos la vigencia es de un año contado a partir de la fecha de entrega al notario, en el segundo caso, la vigencia es hasta que se agoten las hojas.

Otra de las diferencias sustanciales es que el libro llevado por los notarios no requiere de apertura cuando finaliza el año calendario, en cambio los agentes diplomáticos deben redactar una razón al pié del ultimo instrumento autorizado hasta el 31 de diciembre, a efecto de seguir asentando las subsiguientes matrices.

Art. 73. - Antes de que se agote un libro autorizado, el funcionario respectivo solicitará uno nuevo a fin de que en todo tiempo haya en la Oficina un libro de protocolo legalizado; pero no podrá hacer uso del nuevo libro mientras no esté agotado el anterior.

Comentario:

La exigencia que la ley hace al notarlo, de presentar el libro agotado o vencido para poder obtener nuevas hojas para formar un nuevo libro, no se aplica a los agentes diplomáticos, ya que estos pueden obtener un nuevo libro sin estar agotado el que llevan. La explicación parece estar justificada a partir de que estos funcionarios, remiten a la Sección del Notariado, certificación de las razones de cierre y de apertura al iniciar y finalizar cada año calendario, así como también remiten un índice en el que se detallan los actos o contratos asentados. Otra de las explicaciones quizá la de mayor valía, es que las sedes diplomáticas tienen como propósito salvaguardar las personas e intereses de sus nacionales lo cual en buena medida se concretiza a partir de los medios con que cuenten para dar solemnidad a los negocios jurídicos.

Art. 74. - Agotado un libro de protocolo, el funcionario pondrá a continuación del último instrumento, o en hoja separada, si esto no fuere posible, una razón de cierre firmada y sellada, en la que hará constar el tiempo en que dicho libro ha estado en servicio, número de instrumentos autorizados en cada año y el lugar y fecha en que se cierra. A continuación formulará en hojas separadas un índice general por orden de fechas, de los instrumentos que contiene, con expresión de los nombres de los otorgantes, la clase de actos o contratos y los folios en que aparecen. Al agotarse un libro, el funcionario respectivo lo comunicará inmediatamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Los libros agotados durante el año, deberán ser remitidos a la Sección del Notariado por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los quince primeros días del año siguiente. Recibidos dichos libros, la Sección del Notariado pondrá a continuación de la nota de cierre a que se refiere el inciso anterior, una razón firmada y sellada en la que hará constar las circunstancias expresadas en la misma y verificado, remitirá los libros a la Corte Suprema de Justicia, dando cuenta a este Tribunal y ala Secretaría de Relaciones Exteriores de las irregularidades que notare.

La falta de cumplimiento a lo dispuesto en este artículo y en los precedentes de este capítulo, hará incurrir al funcionario del Servicio Exterior responsable de una multa de veinticinco a doscientos colones que le impondrá la Corte Suprema de Justicia y hará efectiva la Secretarla de Relaciones Exteriores sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad en que pudiera incurrir.

Comentario:

El inciso primero de este articulo regula dos actividades notariales de primer orden dentro del control administrativo, como son: a) La razón de cierre, ia cual corresponde redactar al funcionario diplomático que ejerce función notarial. Esta razón difiere de la que redacta por el notario en un tan solo detalle, y es que en esta razón debe hacerse constar, el tiempo en que dicho libro ha estado a disposición de la sede diplomática, así como también debe relacionarse en forma detallada, el numero de instrumentos autorizados por cada año. b) El índice, esta exigencia que se encuentra regulada en el Art. 21 inc. 2º de esta ley, también debe ser cumplida por los agentes diplomáticos en la misma forma que se exige a los notarios.

El inciso segundo se refiere al plazo de entrega del libro, la cual está encargada a la Secretaria de Relaciones Exteriores, quien deberá ponerlo a disposición de la Sección del Notariado dentro de los primeros 15 días del año siguiente. En cuanto a este punto considero que el plazo no es el más indicado, pues la exigencia hubiera sido similar a la del notario, quien entrega el libro, dentro de los 15 días posteriores a la fecha de su vencimiento. Cuando analicemos el Art. 77 explicaremos porqué no es conveniente la entrega hasta el año siguiente.

El último inciso se refiere a la responsabilidad de estos fedatarios en caso de omisión o error en la razón de cierre, del índice o del plazo en la entrega del libro, lo cual se sanciona con multa sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa en que pudiera incurrir.

Art. 75. - Los indicados agentes diplomáticos y consulares podrán extender conforme a la ley, testimonios en papel simple de los instrumentos contenidos en los libros de protocolo, mientras éstos estén en su poder. Concluida la copia del instrumento, terminarán el testimonio con una razón similar a la que se refiere el Art. 44, expresando el nombre de la oficina a que pertenece el libro de protocolo, firmándolo y sellándolo. Por separado, en el mismo instrumento, pondrán una nota en que expresarán el valor de los derechos percibidos y del papel sellado correspondiente los cuales se cobrarán por medio de timbres del Servicio Exterior que irán adheridos al testimonio y amortizados con el sello de la oficina.

Cuando el funcionario no dispusiere de timbres del servicio exterior, puede omitir su

cobro expresando dicha circunstancia, debiendo pagarse los derechos correspondientes en la Secretaría de Relaciones Exteriores al tiempo de efectuarse la autenticación de firmas, pero cualquiera otra oficina pública o Tribunal ante quien se presente por primera vez el documento, podrá exigir dicho pago, si antes no se hubiere efectuado.

Comentario:
Está disposición regula dos aspectos fundamentales: 1) Que los agentes Diplomáticos y consulares, tienen la facultad de expedir testimonios, en papel común, de los instrumentos asentados. Aún cuando la disposición expresamente no lo dice, debe entenderse que estos testimonios se expedirán tomando en cuenta el criterio establecido en el Art. 43 de esta ley, es decir, se extenderán a petición de los otorgantes, a quienes les resulte algún interés directo por razón de las declaraciones de los otorgantes o a quines deriven su derecho de los mismos. La otra regla que deben observar es la regulada en el Art. 43 inciso 3° de esta ley, en lo relativo a que si el testimonio es de aquellos que dan acción para pedir o cobrar no debe extenderse mas de un testimonio. 2) La extensión de todo testimonio, causa un impuesto cobrado por medio de timbres, los cuales son pagados por el interesado, es de hacer notar que en el ámbito consular todavía se mantiene este tipo de impuestos. Cuando no se disponga de timbres, este impuesto se pagará al momento de autenticar la firma del agente diplomático, lo cual se hará en el Ministerio de Relaciones Exteriores en El Salvador, en cumplimiento al Art. 261 Prc.

Art. 76.- Cuando los libros de protocolos hubieren sido remitidos a la Corte Suprema de Justicia, los testimonios respectivos serán extendidos por el Secretario de dicho Tribunal, con las formalidades establecidas en el Art. 45.

Comentario.
Esta regla funciona tanto para los notarios como para los agentes diplomáticos, y consiste en que entregados los libros de protocolo, el funcionario no puede expedir testimonios, dicha facultad corresponde únicamente al Secretario de la Corte Suprema de Justicia. En la Extensión de estos testimonios la Corte debe observar las mismas disposiciones que para los fedatarios, en cuanto a calificar la calidad y la vinculación del peticionario con el acto, Art. 43 y si el contenido del instrumento es de aquellos que dan acción para cobrar, la Corte deberá notificar al deudor para que éste exprese su conformidad con la petición o por el contrario obtenerlo con la autorización de un Juez probados los extremos del extravío, pérdida o destrucción del testimonio anterior.

Art. 77-De todo instrumento que autoricen los funcionarios del Servicio Exterior remitirán, dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento, dos testimonios en papel simple a la Secretaría de Relaciones Exteriores. La Secretaría de Relaciones guardará uno de estos testimonios en sus archivos y el otro ejemplar lo remitirá a la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia. Los testimonios que corresponden a cada libro de Protocolo se encuadernarán separadamente.

Comentario.

La importancia de esta disposición es garantizar la constatación y perpetuidad de los negocios jurídicos, característica esencial del Derecho Notarial. Para llevar a cabo esta finalidad el Estado se vale procedimientos tales como el descrito en el presente artículo. Esta obligación es compartida entre el agente diplomático y la Secretaría de Relaciones Exteriores, lo cual significa, que el funcionario, se libera de la obligación al enviar los testimonios a la secretaria y es esta última, quién envía una copia del testimonio a la Sección del Notariado. Art. 46 L. Not.

Art. 78.- De todo testamento que autoricen los funcionarios competentes del Servicio Exterior remitirán, dentro de los cinco días siguientes a su otorgamiento, a la Corte Suprema de Justicia, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, un testimonio en papel simple, debidamente autorizado, si se tratare de un testamento público; o el sobre del testamento cerrado que hubiere quedado en su poder junto con el testimonio del acta a que se refiere el Art. 41.

Comentario.

Esta obligación notarial tiene por finalidad: a) Proteger materialmente el contenido y el instrumento en el que consta la declaración de última voluntad de una persona; b) Presta una utilidad probatoria al momento de iniciar las diligencias de aceptación de herencia 0 de abrir el testamento cerrado en su caso. El incumplimiento de esta obligación acarrea para el notario una sanción de tipo administrativo o disciplinaria regulada en el Art. 8 No. 1 L. Not. Sin perjuicio de la responsabilidad civil a que se refiere el Art. 62 y 63 de la ley en comento. La sección del Notariado al momento de recibir el instrumento, califica el cumplimiento de las formalidades con que se ha otorgado el testamento, si esta notare alguna informalidad lo informará a la Corte Suprema para que esta lo sancione si fuere procedente.

Art. 79- Los funcionarios diplomáticos y consulares cobrarán por los instrumentos que autoricen, los derechos de cartulación establecidos en el Arancel contenido en el Art. 140 de la Ley Orgánica del Servicio Consular de El Salvador. Estos derechos pertenecerán al Fisco y se cobrarán en timbres. Pero si el funcionario fuere abogado autorizado para ejercer el notariado en El Salvador, le corresponderán a él en su totalidad, cobrándolos en efectivo. En todo caso, les pertenecerán los derechos por leguaje o por autorizar el acto dentro de la población cuando se otorgue fuera de la oficina. (1)

Comentario.

Esta disposición nos aclara que la función notarial ejercida por agentes diplomáticos no es gratuita y que el pago que el usuario realiza se traduce en un impuesto que ya fue derogado en nuestro país, pero que tiene vigencia para las sedes diplomáticas en 'irtud de la Ley del Servicio Consular. Expresa la disposición, que si el agente diplomático fuere notario, estos derechos le pertenecerán a él, sobre este punto considero no muy acertada la medida, ya que por una parte éste funcionario recibe un salario por la prestación de sus servicios como agente diplomático o consular, lo cual incluye sus funciones como fedatario, por otra parte para ejercer tal función utiliza el libro de protocolo que el Estado le autoriza y por el cual el no incurre en ningún pago, a diferencia del notario. El cobro de estos derechos lo considero adecuado en el caso que el funcionario se traslade a un lugar fuera de la sede diplomática para el otorgamiento de un instrumento.

Art. 80. - Las infracciones cometidas por los funcionarios diplomáticos y consulares aludidos, relativas a la forma y solemnidades de los instrumentos a que se refiere el Art. 63 de la presente ley, serán sancionadas en la forma establecida en dicho articulo, y cuando haya de oírse al infractor, la audiencia se entenderá con el Procurador de Pobres de la Corte Suprema de Justicia, si aquél estuviere ausente de ¡a República. La Corte Suprema de Justicia, o el Juez de Primera Instancia, en su caso, al imponerlas multas, lo comunicarán a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta las haga efectivas. Las sanciones por infracciones de orden puramente fiscal, las impondrá directamente ¡a Secretaría de Relaciones Exteriores al tener conocimiento de la falta.

En todo caso, si la infracción fuere de tal gravedad que revele negligencia, malicia o ignorancia inexcusable de parte del funcionario consular o diplomático, la corte comunicará el hecho al órgano ejecutivo en el ramo correspondiente, a efecto de que este imponga al culpable las sanciones a que fuere acreedor conforme a las leyes de la

materia, sin perjuicio de dar aviso a ¡a autoridad competente para su juzgamiento, si la infracción constituyere delito o falta.

Comentario.

La ley en comento da un mismo tratamiento disciplinario al notario y al funcionario diplomático o consular, en cuanto en caso de incumplimiento de las formalidades que la ley prescribe para el otorgamiento de instrumentos públicos y actividades extraprotocolares. En comentarios de artículos anteriores se ha planteado que la responsabilidad notarial puede ser de orden administrativo, civil, penal y fiscal.

Las sanciones que se imponen a estos funcionarios no son aplicadas'de forma directa por la Corte Suprema sino por el Órgano Ejecutivo conforme lo dispuesto en la Ley del Servicio Consular, respetando así la división y autonomía de los órganos del Estado.

La última parte del inciso primero de esta disposición, expresa que la Corte o el Juez podrán imponer las multas por el incumplimiento de las formalidades en los instrumentos, esta competencia tiene su fundamento en que los instrumentos públicos pueden ser presentados en sede judicial y ser calificados por los jueces cuando operan en juicio o en diligencias, quines podrán informar incluso el cometimiento de delitos en que hubiere incurrido el funcionario autorizante y que se infieran de la sola lectura del instrumento. En el caso de la Corte recordemos que de acuerdo al Art. 62 y 63 de esta ley, la Corte califica el cumplimiento de las informalidades u omisiones que constituyan negligencia, malicia o ignorancia inexcusable, sin perjuicio por supuesto de informar a la F G R si la acción u omisión constituye delito.

Es importante resaltar lo delicado, escrupuloso y sui generis de la función notarial ejercida por estos funcionarios, a quines se les exige un conocimiento de la ley tan exacto como el que practican los abogados y notarios, sin poseer tal calidad profesional.

La globalización de los negocios jurídicos y la muitilateralidad de las relaciones diplomáticas exige un cambio en la cualificación de los recursos humanos, razón por la cual considero, que las todas las sedes diplomáticas deberían incluir en su personal profesionales del derecho, que les permitan proyectarse en la prestación de servicios especializados en materia Bancada, Bursátil, Mercantil, Tributaria, etc.

CAPITULO IX

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Art. 81.- Los Notarios están en la obligación de entregar a la Sección del Notariado o al Juzgado de Primera Instancia competente, en su caso, a más tardar el 15 de enero de 1963, los libros de protocolo que hubieren utilizado en el año en curso, excepto el único o el último libro el cual podrán continuar usando y deberán entregar al estar agotadas sus hojas y en todo caso al año de la fecha en que les hubiere sido entregado.

Comentario.

Con esta disposición se estableció una fecha para que los notarios entregaran los libros que utilizaron y que estaban agotados o vencidos, con el propósito de incorporarse a un nuevo sistema notarial que regula formas deferentes de administrar la función. No obstante tal medida, el legislador fue prudente al regular que los libros de protocolo que estaban en poder de los notarios y que no estuvieran agotados, debían seguirlos usando y entregarlos a la Sección o al Juez competente, cuando caducaran.

Art. 82.- Los libros de Protocolos Consulares, de Embajada o de Legación que actualmente se llevan, continuarán en servicio hasta que se reciban por los respectivos funcionarios diplomáticos y consulares los libros ya legalizados conforme al Art. 71, pero en ningún caso el uso de estos protocolos podrá exceder de noventa días contados desde la fecha en que esta ley entre en vigencia.

Comentario.

El objeto de esta disposición es exactamente la misma del artículo anterior, garantizar que los agentes diplomáticos y consulares, contaran con un plazo prudencial para utilizar los libros de protocolo ya legalizados, a efecto de que no se alterara el normal desarrollo de la función notarial en las sedes diplomáticas, por ello se le dio noventa días a partir de la vigencia de la ley, para legalizar los libros que en lo sucesivo utilizarían, conforme a la nueva legislación.

Art. 83.- Los notarios que estuvieren autorizados porta Corte Suprema de Justicia en la fecha en que entre en vigencia la presente ley, continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que se publique en el Diario Oficial el Acuerdo a que se refiere el inciso primero del Art. 10.

Comentario.

La Ley en comento no podía afectar derechos adquiridos por los notarios autorizados antes de su vigencia, razón por la cual esta disposición les permitía seguir ejerciendo el notariado hasta que la Corte Suprema publicara la nómina de notarios autorizados, con el propósito de que la población se enterara de los profesionales autorizados para ejercer la citada función.

CAPITULO X

DEROGATORIAS, MODIFICACIONES Y VIGENCIAS DE LA LEY

Art. 84.- Quedan derogados el Título III, Parte Segunda, Libro Tercero del Código de Procedimientos Civiles; la Ley Sobre Validez de Documentos Privados de 23 de abril de 1904, publicada en el Diario Oficial del 30 del mismo mes y sus reformas; el Capítulo XXI del Título IV de la Ley Orgánica del Servicio Consular de El Salvador de 24 de abril de 1948, publicada en el Diario Oficial del 12 de junio del mismo año, con excepción del Art. 140, el cual queda vigente; los Arts. 1022y1023 del Código Civil y las demás disposiciones legales que se opongan a la presente ley. Modificase de conformidad con esta ley ¡os Arts. 1007, 1008, 1009, 1014 y 1015 del Código Civil.

"Interprétese auténticamente el Art. 84 de la Ley del Notariado, emitida por Decreto Legislativo No. 218 de fecha 6 de diciembre de 1962, publicado por el Diario Oficial No. 225, Tomo 197 de fecha 7 de diciembre del mismo año, en el sentido de que la ley sobre Validez de Documentos Privados de 28 de abril de 1904, publicada en el Diario Oficial de 30 del mismo mes y año, fue derogada totalmente y como consecuencia el inciso último del Art. 43 del Arancel Judicial". (4)

"Esta interpretación queda incorporada al Art. 84 de la respectiva Ley". (4)

Comentario.

El contenido del artículo en comento, marcó el nacimiento de un sistema notarial, en aquel momento novedoso y acorde a las realidades imperantes, dejando atrás un régimen de notariado disperso e influenciado por leyes coloniales.

Art. 85.- La presente ley entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.