

Derecho
Notarial
Salvadoreño
(Comentarios)

AÑO _____

No _____ Libro _____

ESCRITURA PUBLICA
DE

OTORGADA POR

A FAVOR DE

PREÁMBULO

La casi total carencia de textos relacionados con el Derecho Notarial, y especialmente referidos a nuestra legislación, me ha animado a cometer la osadía de sacar a la luz esta publicación. Me podrá servir de exculpación, el hecho de que me guía el ánimo de servir y ser útil a todos los estudiantes y profesionales del Derecho, especialmente a aquellos que aspiran a ser autorizados para ejercer la función del Notariado, mediante el examen de suficiencia que debe rendir por disposición de la Ley, en la Honorable Corte Suprema de Justicia, quienes encontrarán en este Libro, una guía que le permitirá comprender en mejor forma el ordenamiento jurídico de nuestro país, que regula la función notarial.

Para el contenido de la presente publicación, he tomado como base, las clases de la materia de Derecho Notarial, impartidas por el Doctor Horacio Olmedo Lope, en la Universidad de El Salvador, durante el año de 1975. Dichas cátedras han sido remodeladas, mediante una revisión tanto en la forma como en el fondo, para hacerle las adiciones y supresiones que he estimado necesarias, especialmente en lo relativo a la actualización de las citas y comentarios a las diversas leyes que inciden en el notariado.

La labor no ha sido nada fácil, el trabajo es producto de muchos meses de paciencia y dedicación, lo que no significa que no pueda recibir las críticas; al contrario, ello me animará y me servirá de estímulo para seguir estudiando y poder mejorar en futuras ediciones, el contenido de la presente publicación.

Sabemos que mejores criterios podrán expresarse alrededor del tema de este Libro, pero si alcanzo el objetivo apuntado, me sentiré satisfecho y ello constituirá el resorte que me impulse a aventurarme a escribir otras líneas en torno al maravilloso mundo del derecho.

Lic. RICARDO MENDOZA ORANTES.

CAPITULO I

CONCEPTO DEL DERECHO NOTARIAL.

Hay tres elementos para analizar el concepto:

- 1) El concepto debe ser unitario e integral, es decir, abarcar tanto el aspecto doctrinario como el legal,*
- 2) Debe revelar el contenido global del derecho notarial, ese contenido se puede resumir en tres aspectos: a) la organización del notariado, b) el régimen de la función notarial y c) el régimen del instrumento público,*
- 3) Debe expresar la naturaleza del derecho que se define, es decir si es público, privado o ecléctico.*

José María Mengual, en el aspecto legal, lo define como el conjunto de normas jurídicas de carácter positivo que regulan el funcionamiento y organización de la institución notarial en los distintos países. En el aspecto doctrinario: como aquella rama científica del Derecho Público, que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del Estado.

Jiménez de Asúa, lo define como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

Para Oscar Salas, es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

Críticas a los conceptos citados: *concepto de Mengual, a él pueden hacerse tres criterios: 1) Su definición no es integral ni unitaria ya que por un lado define el aspecto positivo y por otro define el aspecto doctrinario; nos da pues dos definiciones, 2) Que no se refirió en ninguna forma a la teoría formal del instrumento público o régimen del instrumento público, que es uno de los tres contenidos del Derecho Notarial y 3) En cuanto a la naturaleza lo clasifica dentro del derecho público, afirmación acertada con relación al derecho español, pero pretender aplicar esa naturaleza a todos los derechos notariales del mundo es un error, ya que en algunos es público, el notario es un funcionario público*

pagado por el Estado y que se desenvuelve bajo el Poder Ejecutivo y en otros países es de derecho privado, Ejemplo Estados Unidos; hay otros países donde el notariado participa de ambos elementos, es de Derecho Público, en cuanto es una profesión liberal organizada y regulada por el Estado, por ejemplo nuestro país, y a su vez participa del Derecho Privado en dos grandes contenidos: a) El régimen del instrumento público y b) el régimen de la función notarial. Al concepto de Jiménez de Asúa, se le pueden imputar dos críticas: 1) no se refiere a un contenido importante del Derecho Notarial, que es la organización del notariado y 2) no determinó la naturaleza del derecho a definir. El concepto de Oscar Salas es el más correcto y completo, sólo adolece de una observación y es que refiriéndose específicamente al derecho Centroamericano, no determinó la naturaleza. En base de este concepto, puede darse la definición de Derecho Notarial, así:

“Es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas de carácter especial o ecléctico que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.

CAPITULO II

CONTENIDO DEL DERECHO NOTARIAL

- 1) Organización del Notariado.*
- 2) Régimen de la Función Notarial.*
- 3) Régimen del Instrumento Público.*

El primero comprende lo siguiente: a) Requisitos para ser autorizado como Notario; los requisitos de ingreso y en general la organización del elemento personal que desempeña en notariado en un determinado país; b) Las incapacidades para ejercer la función notarial; c) La competencia de la función notarial; d) La responsabilidad notarial que puede ser de tipo: Civil, Penal, Profesional y Fiscal. Generalmente es regulado por el Estado.

El segundo regula la fe pública notarial, en el desempeño de la función notarial, que es una función de carácter estatal; así uno de los problemas que más se encuentran desarrollados es el régimen de la función notarial; en nuestro país la opinión general es

que el notario no es un funcionario estatal, porque no actúa en nombre y representación del Estado y no se encuentra sujeto a la Ley de Salarios, sino que su actividad profesional es retribuida por los particulares.

El tercero abarca los siguientes aspectos: a) La regulación del protocolo; b) De la escritura matriz; c) De los testimonio y d) De los actos notariales.

CAPITULO III

ORGANIZACIÓN DEL DERECHO NOTARIAL.

Elemento personal autorizado para ejercer la función notarial. En El Salvador los únicos autorizados para ejercer la función notarial se clasifican en tres grupos: a) Las personas autorizadas para ejercer dicha función por la Corte Suprema de Justicia; b) los Cónsules de Carrera y los Jefes de Misión Diplomática Permanente y c) Los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en lo Civil, tratándose de testamentos solemnes, única y exclusivamente.

Entre las personas autorizadas por la Corte Suprema de Justicia podemos hacer una clasificación: Por razón de la nacionalidad en El Salvador pueden ejercer el notariado los salvadoreños y los centroamericanos; fuera del ámbito de Centroamérica, no puede ninguna persona pretender ser autorizada por la Corte Suprema de Justicia, para ejercer el notariado; es decir un venezolano, un argentino, etc. no puede ser autorizado por impedirlo la Ley de Notariado misma.

En cuanto a los salvadoreños, pueden ser tanto salvadoreños por nacimiento, como por naturalización, a ellos se refieren los Arts. 90, 91 y 92 de la Constitución de la República; por la sencilla razón de que la Ley de Notariado, en el artículo 4, numerales 1° y 2° no hizo distinciones en cuanto a la calidad de la nacionalidad salvadoreña. De la lectura del Art. 4 L.N., se puede hacer la siguiente división: a) El salvadoreño que haya obtenido un título universitario; aunque el artículo no dice que clase de título, debe entenderse que debe ser de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales o de Licenciado en Ciencias Jurídicas; para estos se requiere que estén autorizados para ejercer la abogacía, y para que puedan ser autorizados a ejercer la función notarial, deben rendir un examen de suficiencia ante una Comisión de la Corte Suprema de Justicia. Para obtener la

autorización de Abogado debe seguirse el procedimiento que señalan los Arts. 140 a 144 de la Ley Orgánica Judicial. b) En cuanto al segundo grupo de salvadoreños, o sea, los que han obtenido su título en el extranjero, de conformidad al Art. 142 L.O.J., a) debe presentarse el título obtenido en el extranjero, debidamente autenticado a la Corte Suprema de Justicia y justificar haber sido incorporado a la Universidad Nacional; y b) debe obtener autorización para ejercer la Abogacía por la Corte Suprema de Justicia y c) Deben también someterse a examen de suficiencia ante la Corte Suprema de Justicia para ejercer el notariado de conformidad a lo prescrito en el Art. 4 numeral 3 L.N..

En cuanto a los centroamericanos, se refiere a ellos en Art. 4 inciso final L.N., para ser autorizados como Notarios se necesita: 1) Probar su calidad de centroamericano; 2) Estar autorizado para ejercer la abogacía en El Salvador, también debe cumplir lo prescrito en el Art. 142 L.O.J.; 3) Es necesario que tenga dos años de residencia en el país; 4) Es necesario que compruebe que no está imposibilitado para ejercer el notariado en su país; y 5) Es necesario que se compruebe que los salvadoreños en su país de origen pueden ejercer el notariado sin más requisitos que los prescritos en la Ley de Notariado. Este último requisito es el que vuelve nugatoria su aplicación, debido a que ningún país de Centroamérica concede estas facilidades. Antes de la vigencia de la nueva Ley Orgánica Judicial, se llegaba hasta el extremo de que no se exigía examen de suficiencia ante la Corte Suprema de Justicia al centroamericano y sí se le exigía al salvadoreño que había obtenido su título en el extranjero, pero debido a esto la facultad de que los centroamericanos puedan ejercer el notariado, era lirismo de la ley. Este principio se burlaba de la manera siguiente: El Centroamericano se naturalizaba como salvadoreño y pedía la autorización en base al primer grupo.

La nueva Ley Orgánica Judicial, aprobada por Decreto Legislativo N°. 123, del 6 de junio de 1984, publicada en el Diario Oficial N° 115, Tomo 283 del 20 del mismo mes y año, dice en el Art. 145: “Los abogados autorizados podrán ejercer la función pública notarial, mediante autorización de la Corte Suprema de Justicia, previo examen de suficiencia rendido ante una comisión de su seno”, en relación con el Art. 51 Regla 4ª de la misma ley.

En virtud de esta disposición, también los centroamericanos deben rendir examen de suficiencia, puesto que si se le exige al salvadoreño titulado en el país, debe entenderse

que también se le exige al centroamericano, puesto que de no ser así, se discriminaría a favor del centroamericano, a quien de nada le serviría naturalizarse como lo hacía antes, para burlar la disposición legal.

En cuanto a los Cónsules de Carrera y Jefes de Misión Diplomática se encuentran regulados en el Art. 5 Inc. 1º. Una crítica de forma a este artículo es que da a entender que ambos funcionarios pueden ejercer indistintamente el notariado y eso es un error, pues el principal funcionario que ejercer el notariado en estos casos es el Cónsul de Carrera y solamente en su defecto o en imposibilidad o incapacidad del mismo, puede desempeñar supletoriamente la función del notariado el Jefe de Misión Diplomática con carácter permanente. La regulación de sus actuaciones notariales se encuentra contemplada en los Arts. 68 a 80 L.N..

Solamente en el país donde están acreditados pueden ellos ejercer el notariado y tratándose de actos que tengan que surtir efectos en El Salvador y por excepción se permite que autoricen actos que deben surtir efectos en el extranjero, por razón de tratados internacionales o por las prácticas del país en que estuvieren acreditados, pero esto es una situación excepcional, casi no se aplica.

Este ejercicio de la función notarial puede ser llevado en el protocolo que estos funcionarios llevan, sin ser requisito que sean abogados o notarios, la función notarial se concede por razón del cargo desempeñado. El Cónsul ad-honorem no puede ejercer dicha función, tiene que ser un Cónsul que haya ingresado al escalafón diplomático en la categoría de Cónsul de Carrera.

El Art. 69 L.N., es una consecuencia del principio de extraterritorialidad, pero no es cierto lo que dice el artículo en cuanto a los efectos; que para que surtan efectos en El Salvador, deben ser debidamente autenticados, una vez autenticados, sí tiene razón el artículo. El Art. 75 Inc. 2º L.N., nos da la base para decir que deben ser autenticados. La razón de esa auténtica es para fines de seguridad y garantía; en primer lugar garantizar, siendo que a veces el instrumento viene de un país lejano, es necesario garantizar que esa firma pertenece al funcionario autorizante y en segundo lugar garantizar que efectivamente esa firma pertenece a la persona que desempeña el cargo, en el tiempo que ese instrumento de autoriza.

Los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en lo Civil tienen competencia notarial de acuerdo con el Art. 5 Inc. 2º L.N.. NO hay que confundir la competencia notarial del Juez, con la que él tiene como persona individual o que puede tener; el Juez podrá ser notario y ejercer su profesión en forma particular, pero el caso a que nos referimos es a la competencia por razón del cargo desempeñado.

El Art. 40 L.N., limita a los Jueces, en dos aspectos: 1) Esa competencia notarial solo sirve única y exclusivamente para los testamentos solemnes y 2) Para poder ejercer esa función notarial es necesario que no existan notarios en el lugar donde desempeñan sus funciones. Esta segunda característica es la que ha vuelto nugatoria esta competencia del Juez, por ello no tiene aplicación práctica en el país.

En el caso de los testamentos privilegiados o menos solemnes, o sea, el militar y el marítimo, no hay intervención de notario, ya que el funcionario o elemento personal que el Código Civil autoriza para recibir el testamento según los Arts. 1027 y 1033, a pesar de que en su intervención, desempeña el ejercicio de la fe pública delegada por el Estado, no desempeña función notarial alguna, pues, según se desprende de la lectura de los artículos 1032 y 1038 del citado Código, son simples ministros de fe; en cambio el testamento solemne, tanto abierto como cerrado, sufre la intervención directa del agente notarial, el abierto tiene que realizarse en escritura pública ante notario o en su defecto ante el Juez de Primera Instancia y el cerrado también sufre intervención de notario en la legalización del mismo, con el acta que se pone encima del sobre y el acta que se asienta en el protocolo.

La fe pública de los ministros de fe es el género, nunca se refiere a la fe pública notarial que es la especie. El procedimiento que se seguía para garantizar esa fe pública era por medio del Art. 1023 C., que fue derogado por la Ley de Notariado. Establecía ese artículo que el testamento menos solemne debía de remitirse al Ministerio de Guerra (hoy de Defensa) quien lo enviaba a un Juez de Primera Instancia para que éste lo asentara en su protocolo, o en su caso podía también designar un notario para que lo protocolizara, es hasta entonces que intervenía el agente notarial y se completaba la garantía y seguridad del testamento menos solemne. Se derogó el Art. 1023 C., y sencillamente se ha dejado el procedimiento truncado, porque el Art. 1031 C. precisamente remite al Art. 1023 C..

CAPITULO IV.

INCAPACIDADES E INHABILIDADES PARA EJERCER EL NOTARIADO.

Incapacidades. Las incapacidades para ejercer el notariado, se encuentran reguladas en los Arts. 6, 7 y 8 L.N.. Las causales de incapacidad se encuentran en el Art. 6 y se pueden clasificar sistemáticamente en 5 grupos:

- 1) La minoría de edad. Art. 6 N° 1,
- 2) Incapacidad física. Art. 6 N° 2,
- 3) Incapacidad mental. Art. 6 N° 3,
- 4) Insolvencia económica. Art. 6 N° 4, y
- 5) Insolvencia moral, penal y profesional. Art. 6 N° 5 y 6.

La primera causal se refiere a que en nuestro país no pueden ejercer el notariado los menores de 21 años, ya que si no pueden representarse a sí mismos en la gran generalidad de actos y declaraciones de voluntad personales, si no que tiene que concurrir su representante legal, mucho menos podrá dar fe como capaz para los actos y declaraciones de voluntad de terceras personas; además la ley supone que por la minoría de edad, no tiene el suficiente grado de discernimiento y lucidez para interponer la fe pública en los actos y declaraciones de voluntad den que intervenga.

Es indudable que este numeral sólo opera para ser autorizado para ejercer la función ya que si se exige la presentación de la certificación de la partida de nacimiento para ser autorizado como tal, es muy difícil que la causal sobrevenga después de ser autorizado, sólo podría ocurrir en el caso de demostrarse, posteriormente de ser autorizado, que la certificación presentada es falsa y en realidad el solicitante es menor de veintiún años; aparte de ello, por lo largo de los estudios, será difícil que un estudiante se gradúe antes de esas edad.

Segunda causal. No pueden ejercer el notariado, los ciegos, los mudos y los sordos, la razón es que no pueden dar fe a cabalidad de que ante sus oficios se otorgó un determinado acto. Esta causal puede ser requisito para ser autorizado como tal, pero esta causal si puede sobrevenir al que se encuentra autorizado, si ya se encuentra autorizado y sobreviene una ceguera o queda sordo o mudo, debe de seguirse el procedimiento que señala el Art. 11 L.N., para declararlo incapaz de ejercer el notariado.

Tercera causal. El fundamento es la falta de discernimiento y lucidez mental que tiene una persona que no está en el pleno uso de sus facultades mentales para sus propias cosas, mucho menos lo podrá estar para interponer la fe pública en actos de terceros; no es necesario que se encuentre declarado incapaz por razón de demencia, ni que esté sujeto a la respectiva guarda, la causal sólo requiere que no se encuentre en el pleno uso de sus facultades.

Cuarta causal. El fundamento del numeral 4 del Art. 6 es que estas personas, por su insolvencia económica son carentes de probidad y fe; en consecuencia mal podrían ser delegados de la fe pública notarial, para que opere la causal es necesario que exista la declaratoria de concurso o de quiebra respectivamente; es necesario la fase procesal respectiva y la consiguiente declaratoria, la aplicación de esta causal es casi nula, pero tiene la característica de que puede operar también como requisito para ser autorizado en el ejercicio del notariado y también puede operar como causal sobreviniente de una incapacidad al ya autorizado.

Quinta causal. Esta incapacidad se divide en dos aspectos: 1) son incapaces los condenados en una sentencia penal, ejecutoriada por el tiempo que señale la sentencia, y 2) Son los que hayan sido declarados por la Corte Suprema de Justicia suspendidos o inhabilitados. Estas últimas causales se encuentran en el Art. 6 N° 6. esta es la de máxima aplicación práctica y su característica fundamental es que sólo opera respecto del notario ya autorizado para ejercer el notariado, no puede operar respecto dl que ha solicitado ser autorizado como notario.

¿Qué diferencia existe entre incapacidad, suspensión e inhabilitación desde el punto de vista conceptual y del contenido de los mismos?. La respuesta correcta es de que no existen diferencias tajantes y absolutas entre ellas, si no lo que sucede es que el término **incapacidad** en el sentido usado en la Ley de Notariado es el género, que indica la imposibilidad para ejercer en forma total o integral el notariado; en cambio la suspensión e inhabilitación son simplemente especies del término genérico antes mencionado o sea que la incapacidad engloba como una de sus especies la suspensión e inhabilitación; sin embargo la ley en su redacción lo confunde gravemente, por ejemplo la redacción del Art. 11 L.N., en el cual diferencia los tres conceptos como cosas sustancialmente distintas, siendo lo correcto que el término incapacidad engloba a los dos restantes. ¿Cuáles son las

causales de suspensión e inhabilitación y que diferencias fundamentales existen para clasificar determinadas causas como fuentes de inhabilitación y otras como fuentes de suspensión?. Respuesta: Es la constitución la que determina que causales producen la incapacidad e inhabilitación. La ley secundaria como es la Ley de Notariado, no puede ir en este punto más allá de la Constitución y en consecuencia veremos que las causales mencionadas en los Arts. 7 y 8 de la L.N., no son más que una repetición en el fondo, de lo expuesto en el Art. 182 N° 12 de la Constitución.

¿Cuál fue la razón que tuvo la Constitución para clasificar una causales como de inhabilitación y otras causales de suspensión?. Si la respuesta se busca desde el punto de vista de las consecuencias que producen, o sea, que las consecuencias de la suspensión fueran distintas de las consecuencias de la inhabilitación, el fundamento de la suspensión estuviere vislumbrado, pero si analizamos la Ley de Notariado, veremos que no hay diferencia entre la suspensión y la inhabilitación en cuanto a sus consecuencia. La consecuencia de toda incapacidad es una sola, la imposibilidad de ejercer el notariado en forma total y absoluta, no hay tampoco diferencia entre la suspensión e inhabilitación en cuanto al procedimiento para declararlas, el procedimiento es exactamente el mismo, o sea, el que señala el Art. 11 L.N..

La realidad es que no existió un criterio teórico que justificara la clasificación en esas dos ramas, pudiera haber sido un solo término, pero como es un artículo constitucional y no se puede modificar por la ley secundaria, vamos a trabajar con los conceptos suspensión e inhabilitación en la forma mencionada en la Constitución. Solamente podemos encontrar una diferencia de grado entre las causales de suspensión e inhabilitación; esa diferencia de grado es la siguiente: las causales de inhabilitación revelan un trasfondo moral del profesional, revelan una más baja calidad moral del profesional que las causales de suspensión reguladas en el Art. 8 L.N., pero fuera de ello no se encuentran más diferencias.

En cuanto a esa diferencia entre suspensión e inhabilitación, mencionada por la Constitución y continuada por la Ley de Notariado, lo que diferencia a una y otra son las causas que dan lugar a las mismas; son causales de inhabilitación las mencionadas en el Art. 7 L.N., fuera de esas causales no existen otras, y las causales de suspensión las menciona el Art. 8 L.N., estas también son las causales que menciona la Constitución.

Inhabilidades. *La inhabilitación no es algo sustancialmente distinto de la incapacidad; lo que sucede es que ésta es más genérica y la inhabilitación es una de las tantas especies del Art. 6, que se refiere a las incapacidades.*

Las causales de inhabilitación que contempla el Art. 182 N° 12 Cn., y que repite el Art. 7 L.N., son cuatro específicas y concretas: 1) Venalidad, 2) Cohecho, 3) Fraude, y 4) Falsedad, reguladas en el Código Penal, así: en el Art. 444 y 445 el cohecho; el fraude en los Art. 356 y 466; y la falsedad en los Arts. 310, 316 y 330.

¿Qué diferencia existe entre venalidad y cohecho?. En la Constitución, como en el Art. 7 de la L.N., se determinan dos tipos de conductas delictivas como figuras sustancialmente distintas entre sí, pero la realidad es que si investigamos el fondo de ambas figuras veremos que pueden reunirse en la figura del cohecho, ya que la venalidad no consiste más que en el hecho de sobornar o cohechar, pudiéndose la venalidad catalogar o incluir en uno de los dos cohechos que contempla el código Penal, o sea en el activo o pasivo. Pero lo que indujo al legislador a distinguir estos dos tipos de figuras, es que cuando el artículo constitucional fue decretado distinguiéndose ambas figuras, no existía, ni existe actualmente en el Código Penal el delito de venalidad. Las figuras que el Código penal ha contemplado en esta materia son dos: prevaricato y cohecho y en el Decreto que aparece en la página 1109 de la Recopilación de Códigos de 1967, sobre suspensión de abogados, escribanos, notarios y procuradores se habla de prevaricato y no de venalidad, de ahí que la terminología de la Constitución no estaba de acuerdo con la del Código Penal.

Estas causales para que operen no necesitan proceso penal correspondiente, ni sentencia condenatoria por los mismos motivos; son causales administrativas que dan lugar a la declaratoria de inhabilitación del notario en el ejercicio de una función pública, es necesario comprobar el hecho en las Diligencias administrativas que se siguen al respecto, reguladas en el Art. 11 de la L.N.. Si en un determinado caso hubiere sentencia condenatoria ejecutoriada por alguna de estas causales, el caso de la declaratoria de incapacidad del notario, puede alegarse ya no en base al numeral sexto del Art. & L.N., sino en base a otra causal de incapacidad que es la contemplada en el N° 5 del Art. 6 de dicha ley. Puede llegar el caso en la realidad a producir sentencias condenatorias, por

ejemplo se siguen las diligencias de inhabilitación por cohecho con robustez moral de prueba, la Corte lo declara inhábil para ejercer el notariado y al seguirse el proceso penal puede salir sobreseído o resultar absuelto y sin embargo siempre estará declarado inhábil en la Corte Suprema de Justicia, pues aquella sanción es de tipo puramente administrativa, completamente independiente de la responsabilidad penal del notario; aquella encaja en la responsabilidad profesional del notario. Es indudable que como elemento de juicio para obtener la rehabilitación le servirá al notario la resolución del juicio final respectivo, porque todas estas causales admiten rehabilitación en base al Art. 13 L.N..

En cuanto al segundo grupo del N° 6 del Art. 6 L.N., se encuentran reguladas en el Art. 8 L.N.. Las primeras son todas aquellas tipos de regulaciones que debe cumplir el notario, respecto a la forma de llevar su protocolo; para la devolución del mismo, la regulación de la forma de extender los testimonios; plazo para enviar las copias de las escrituras notariales; formalidades que debe observar en la extensión de las actas notariales; todo tipo de incumplimiento de obligaciones notariales que sean debidas a negligencia grave o ignorancia grave, queda a juicio prudencial de la Corte Suprema de Justicia tomar dos caminos:

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

La segunda causal, es la que se observa más, y se refiere a la mala conducta profesional o privada notoriamente inmoral, esto da lugar a un regular número de suspensiones en nuestro medio.

La tercera causal no opera de pleno derecho por haberse decretado el auto de detención, sino que es necesario desencadenar el proceso del Art. 11 L.N., ante la Corte Suprema de Justicia para que ésta lo declare suspendido.

El decreto del 6 de marzo de 1890, que aparece en la página 1109 de la Recopilación de Códigos de 1967, establece que los abogados, escribanos y procuradores

que cometieren prevaricato, falsedad, cohecho, fraude, observaren conducta notoriamente viciada o inmoral, dieren firmas en blanco, promovieren, dirigieren o siguieren pleitos notoriamente injustos o desde todo punto insostenibles, presentaren pruebas conocidamente falsas, o acostumbraren promover articulaciones puramente moratorias, serán suspendidos de su profesión u oficio por un término que no baje de seis meses ni exceda de dos años.

Este decreto, se encuentra tácitamente derogado, en lo que al notario respecta, por la actual Ley de Notariado, pues ésta contempla las causas y procedimientos para decretar la inhabilitación o suspensión de un notario, según los Arts. 7, 8 y 11 de dicha ley, pero el decreto de la página 1109, si se encuentra vigente en lo que se refiere al ejercicio de la Abogacía.

El procedimiento para declarar las incapacidades se encuentra en el Art. 11 L.N. y se estudia a continuación:

Procedimiento para declarar las Incapacidades: *Se encuentra contemplado en el Art. 11 de la Ley de Notariado.*

1.- Iniciación del Proceso. Puede proceder en dos formas: de oficio o a pedimento de parte interesada.

No reguló la ley en que forma debe hacerse ese pedimento ni qué debe entenderse por parte interesada. Debe entenderse que ese procedimiento puede ser hecho por carta, telégrafo o verbalmente; por la seriedad que el procedimiento conlleva y con el objeto de evitar la multiplicidad de denuncias falsas, la Corte exige denuncias por escrito presentadas personalmente o debidamente legalizado y reconocido el escrito.

Cuando el hecho es notorio y público la Corte puede proceder de oficio, lo cual en la práctica realiza la Corte a menudo cuando salen denuncias en los periódicos del país.

Inmediatamente que se presenta o inicia el procedimiento, según el Art. 69 N° 2ª L.O.J., debe anotarse el hecho en un Libro especial que lleva la Corte, en que se anotan los hechos delictivos o inmorales que se atribuyan al notario.

Dentro de la amplia gama de causales de incapacidad se usa únicamente este libro para anotar los hechos delictivos y de carácter inmoral de los notarios.

2.- El segundo paso es dar inicio al procedimiento en forma sumaria, tal como lo indica el Art. 11 L.N.. ¿Pero qué significado debe dársele a esa frase de que debe de conocerse en

forma sumaria?. Bajo ningún concepto la ley se está refiriendo al concepto procesal jurisdiccional de la frase, a la que se refiere en artículo 979 Pr.. Aquí se toma la frase en su aspecto moral y común, de significar un trámite abreviado para conocer de esa denuncia. De ahí que la Corte no está obligada a acusar rebeldía, a abrir a prueba, ni señalar día y hora con citación de partes, ni deberán declarar ejecutoriada la sentencia, etc., lo cual no impide que puedan recibirse pruebas.

¿Quién dirige el procedimiento? o ¿Quién es el titular que se encarga de dirigirlo?. Es el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Se sigue con intervención del Fiscal de la Corte, éste es un empleado de la Fiscalía General de la República, que tiene la característica de considerarse como agente Auxiliar de la Fiscalía, determinada ésta calidad en el Art. 7-A N° 7) Reformado, de la Ley Orgánica del Ministerio público, y para desempeñar ese cargo, de conformidad con el Art. 14 de la misma ley, también reformado, se necesita ser salvadoreño, mayor de edad, Abogado de la república o Estudiante de Derecho que haya aprobado la asignatura de Derecho procesal Penal y ser de moralidad y competencia notorias.

Con relación al Fiscal de la Corte, la ley no determina en que forma interviene en el proceso, de ahí que su forma de intervención se ha acomodado a lo siguiente:

Después de recogerse las pruebas se manda a oír al Fiscal y éste en base a las pruebas y a los elementos de juicio recogidos, emite su opinión por escrito en el proceso. Eso no significa de que no existen variaciones, según sea la calidad de las personas sujetas a la declaratoria de incapacidad, pero esto es la excepción.

La incapacidad que contiene el Art. 11 L.N., se cumple en la práctica por medio de un escrito que presenta el Fiscal haciendo sus observaciones y emitiendo su resolución respecto a la incapacidad. En la práctica se le manda a oír al Fiscal, después de haberse recogido las pruebas pertinentes.

La segunda audiencia que se da es mandar a oír al notario. En cuanto a la audiencia al notario, tiene que hacerse uso de la cita; a los notarios de San salvador, se les cita por medio de los notificadores de la Corte Suprema de Justicia, pero en cuanto a los notarios del resto de la República, se sigue un aspecto peculiar, que es el citarlo por medio de telegrama, no se le cita a través de los Juzgados de Primera Instancia, con los cuales el notario tiene relación.

A pesar de ser éste un trámite administrativo, el fundamento de la audiencia, es cumplir con el Art. 11 Cn., que establece la garantía de audiencia, ya que en este trámite se entiende que la profesión es un medio de vida del notario; en consecuencia el ejercicio de la profesión se encuentra dentro del ámbito de su propiedad, no pudiendo ser privado sin esa garantía constitucional del Artículo citado.

***¿Qué hacer si el notario no comparece a defenderse?** Como en este proceso no hay acuse de rebeldía, a fin de cumplir con la garantía constitucional, se le da intervención al Procurador de la Corte.*

El primer supuesto es el caso de ausencia del notario y el segundo supuesto es el caso de imposibilidad del notario. El Procurador en ambos casos interviene en nombre y representación del notario, tiene la calidad de Agente Auxiliar de la Procuraduría, en base al Art. 25 numeral 8° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y los requisitos para desempeñar el cargo se encuentran en el Art. 37 de la misma ley. Este procurador interviene en primer lugar en caso de ausencia del notario, la situación en de la ausencia no debe entenderse en el sentido que debe ser declarada ni en el sentido de que la ausencia debe ser por estar fuera del país. En este caso la ausencia debe interpretarse en el sentido de ausencia del trámite, claro que comprende todos los casos de ausencia, se refiere al notario que no comparece a la audiencia, ya que la intervención del Procurador en este caso evita que se interponga un recurso de amparo por no haber sido oído y vencido en juicio.

En segundo supuesto: la imposibilidad del notario puede ser física como material, pero lo importante es que debe de justificarse la imposibilidad, ya que al no comparecer, simplemente interviene el Procurador y nada se ha perdido desde el punto de vista del interés estatal, el perjudicado es directamente el notario, ya que nadie mejor que el afectado puede tomar la defensa de sus intereses, de ahí que sea necesario que pruebe que está imposibilitado para asistir a la audiencia.

Generalmente, en la práctica, la audiencia al notario se le da después de recoger las pruebas por la Corte y es hasta después de la audiencia al notario, que se le da audiencia al Fiscal.

Pruebas de la Incapacidad: La corte debe resolver con robustez moral de prueba, lo cual indica que alguna prueba debe de haber en las diligencias, lo único es que la Corte

no está obligada a resolver de acuerdo al número o calidad de la misma, sino que resuelve a su libre arbitrio sobre las pruebas presentadas, pero si interpretamos esta frase de robustez moral de la prueba en su sentido más puro, llegamos a la conclusión de que la Corte no puede resolver decretando la incapacidad, si no existe prueba o elemento de juicio en el trámite, no basta la denuncia para decir que se encuentra probado el hecho.

En cuanto a las pruebas, no necesariamente debe haber apertura a pruebas dentro del trámite, generalmente no la hay, reciben las mismas tal como las presentan las partes contrarias en el trámite, o las que la Corte recoja, no hay necesidad generalmente, de señalar día y hora para recogerlas y abarca todo tipo de prueba que existen y generalmente para recogerlas no se le da audiencia al fiscal ni al notario. Es sobre esta prueba que posteriormente se le da audiencia al notario y al fiscal. El notario en su defensa también puede presentar pruebas en descargo, el fiscal casi nunca hace uso de más pruebas, se concreta a emitir su opinión.

*3.- El tercer paso es la resolución de la Corte. Resuelve la Corte en pleno y se resuelve por un simple decreto, no es necesario observar la forma de sentencia alguna; puede ser en el sentido de **declarar la incapacidad, como de archivar las diligencias** y la resolución se basa en robustez moral, respecto de las pruebas presentadas. No tiene que establecerse tampoco que hay semiplena prueba, la Corte no tiene graduación en cuando a la calidad de prueba presentada, resuelve con robustez moral sobre las pruebas presentadas.*

La resolución de la Corte puede ser tanto en el sentido de declarar la incapacidad, como en el sentido de mandar archivar las diligencias. En ambos casos la resolución no necesita observar la forma de una sentencia, basta la forma de un auto simple y de la resolución de la Corte no existe recurso alguno. La ley de Notariado en ese punto calla en forma absoluta, pero las normas deben su materia de la ley, si ésta nada dice, ningún recurso hay de la resolución. Nos ayuda en la interpretación además, el Decreto-Ley que está en la página 1109. En este Decreto, en el Art. 6 expresamente establecía que de la resolución de la Corte no había recurso de ninguna clase. El fundamento de no existir recurso es de que esta sanción es de tipo administrativo, en la cual no hay intereses contrarios sobre los que la ley deba ser aplicada, es una sanción de tipo disciplinario administrativa y no jurisdiccional, sanción que se impone con trámites breves y sencillos. Si se permitiera recursos, tanto de una parte como de la otra volvería nugatorio el espíritu

constitucional y notarial de imponer la sanción a la mayor brevedad posible por lo delicado del ejercicio de la función notarial.

¿Procederá de esta resolución el recurso de amparo? *En términos generales la respuesta es que no procede, ya que no se viola ninguna garantía constitucional con el antes mencionado procedimiento, únicamente y por excepción procedería el amparo si no se ha dado la garantía de audiencia del Art. 11 Cn.. Con esta base podemos decir que la resolución no necesita que se declare ejecutoriada.*

4.- El siguiente paso a la resolución es la notificación de la misma. Se notifica personalmente al notario, en San Salvador por los notificadores de la Corte y fuera de San Salvador, por telegrama, pero la notificación se le hace al notario al comparecer a la Corte.

¿Cuál es el objeto de notificar una resolución que no admita recurso? *Es necesario advertir que la ley en ningún momento establece que la resolución debe de notificarse, sin embargo en la práctica se hace y es porque hay dudas desde cuando el notario está impedido para ejercer el notariado.*

El objeto de hacerlo es el siguiente: Que el notario esté sabedor personalmente de la situación y prepare su protocolo y su sello para la devolución a la Corte, ya que el plazo para devolverlo es corto, de 15 días posteriores a la fecha de la publicación en el Diario Oficial. La segunda razón es para efectos de impedir el ejercicio de la función notarial.

En el Diario Oficial únicamente sale publicada un tipo de resolución y es la que declara la incapacidad del notario, jamás sale en el Diario Oficial la resolución que ordena archivar las diligencias.

También sale publicada un segundo tipo de resolución, que es la resolución en que se deniegue la autorización para ejercer el notariado.

5.- Publicación de la resolución en el Diario Oficial. Sólo sale publicado el acuerdo que declara la incapacidad o el acuerdo que deniega la autorización del que la ha solicitado.

¿Desde cuándo se encuentra impedido el notario para ejercer su función?. Pueden darse tres soluciones en abstracto:

a) Se encuentra impedido desde la fecha de la resolución de la Corte.

b) Se encuentra impedido desde la fecha de la notificación, y

c) Se encuentra impedido desde la fecha de la publicación en el diario Oficial.

El Art. 64 L.N., nos plantea la duda referente a desde cuando está incapacitado el notario.

Este artículo si lo interpretamos en forma literal nos llevaría a la conclusión de que, a partir de la resolución no puede ejercer el notariado ya que no hay ningún artículo que nos diga que la incapacidad se mantiene en suspenso mientras no salga publicada en el Diario Oficial o mientras no es notificada, pero sin embargo si leemos el Art. 12 L.N. y nos basamos en él, en el que se le dan 15 días para que devuelva el protocolo contados a partir de la fecha de publicación del Diario Oficial, nos está indicando en el fondo que sería un absurdo que se le dejara el protocolo en su poder, desde la fecha de la resolución hasta la publicación en el Diario Oficial y todavía darle quince días para devolverlo, si el notario pudiera usar su protocolo en ese lapso. Si ese hubiese sido el criterio se hubiera determinado en la Ley claramente, que el protocolo non podía utilizarse a partir de la resolución y el plazo debía de haberse limitado a partir de la misma o de la notificación de la resolución.

La conclusión es que la ley en este punto fue confusa y contradictoria, sobre todo que se está jugando con materia penal de por medio, sería absurdo pretender que el notario no puede ejercer el notariado a partir de la resolución, simplemente porque el notario no tiene que estar pendiente de cuando va a resolver la Corte Suprema de Justicia. De ahí que lo lógico en el Art. 64 es interpretarlo que no puede ejercer el notariado a partir de la notificación de la resolución al menos, y esto lo debía de haber manifestado claramente el Art. 64.

En cuanto al plazo para devolver el protocolo, tal como se encuentra el artículo 12, nos llevaría a que el notario tiene en su poder el protocolo y no lo puede utilizar.

6.- Como último paso, tenemos la exclusión de la lista anual de notarios, Art. 14. Se publica en los primeros quince días de diciembre de cada año, en el Diario Oficial.

Las incapacidades no tiene plazo en su duración, la Corte no señala en la resolución el tiempo que debe durar la incapacidad, sin embargo en la práctica algunas veces ha determinado el plazo, debido a la naturaleza del hecho imputado, que amerita por la Corte la graduación de la pena.

Sin embargo como la Constitución establece que no hay penas perpetuas y este sería un caso donde una sanción no puede ser perpetua, se establecen en la ley las

diligencias de rehabilitación, o sea la forma de poner término a la declaratoria de incapacidad, se encuentra en el Art. 13 y procede únicamente a solicitud de parte interesada, aunque la ley no lo diga. Esta no establece la atribución a la Corte, para que pueda rehabilitar de oficio y se deben de seguir en todo caso de declaratoria de incapacidad, es decir aún en aquellos casos en que la resolución señale un plazo para la incapacidad, no procede la rehabilitación de pleno derecho, por haber transcurrido el plazo de la inhabilitación o por haber transcurrido el término de la sentencia en el caso del Art. 6 N° 5, o que se haya concedido excarcelación, etc..

La causa que da lugar a la rehabilitación, es que hayan desaparecido las causas que motivaron la exclusión.

En algunos casos la prueba de ese desaparecimiento es sencillo, pero en otros es sumamente difícil, por ejemplo, demostrar que ya desapareció la negligencia grave; la mala conducta profesional, porque cómo lo va a demostrar si precisamente ha estado incapacitado para ejercer la profesión; demostrar que ya desapareció la venalidad, el cohecho es sumamente difícil.

*Estas diligencias se siguen siempre en forma sumaria, se hace la solicitud a la Corte e interviene el Fiscal de la Corte, al final de esas diligencias se resuelve por la Corte y la resolución puede ser **rehabilitando o declarando sin lugar**. Esta resolución no admite recurso.*

Si se ordena la rehabilitación se publica la misma en el diario Oficial y se le devuelve el sello de notario y con la publicación y el sello, se va a la Sección del Notariado o Juzgado de Primera Instancia del interior de la República, para que le autoricen un nuevo protocolo, pues el anterior no se lo devuelven.

A efecto de comprender mejor las distintas etapas del proceso para declarar la incapacidad, se puede detallar de la siguiente manera:

- 1) Iniciación del proceso, puede ser de oficio o por denuncia;*
- 2) Auto admitiendo o rechazando la denuncia;*
- 3) Anotación de la denuncia o del hecho en el Libro correspondiente, que regula el Art. 69 N° 2° L.O.J.;*
- 4) Procedimiento en forma sumaria con audiencia del fiscal y del notario;*
- 5) Pruebas del hecho;*

- 6) *Resolución;*
- 7) *Notificación de la resolución;*
- 8) *Publicación en el Diario Oficial;*
- 9) *Plazo para la devolución del sello y protocolo; y*
- 10) *Exclusión de la lista anual de notarios.*

CAPITULO V. COMPETENCIA NOTARIAL.

*La incapacidad en su sentido natural y obvio es sinónimo de inhabilidad para realizar determinado hecho o acto. En materia notarial no vamos a emplear el término incapacidad en su sentido natural, si no en el sentido estricto que le da la Ley de Notariado, en el Art. 6. En este artículo la **incapacidad** se entiende como la **prohibición absoluta de ejercer el notariado**, es decir una prohibición total e integral.*

En cambio la incompetencia, tomando la palabra incapacidad en su sentido vulgar, natural y común, sería una especie de incapacidad. En el derecho notarial debemos distinguir la incompetencia de la incapacidad en el sentido del Art. 6 y la diferencia es que la incompetencia es la prohibición legal para realizar determinado acto notarial, en cambio la incapacidad es la inhabilidad absoluta de ejercer el notariado en forma integral, en este sentido las incapacidades del Art. 6 son taxativas.

La competencia notarial está limitada por cuatro parámetros que son:

- 1) *La competencia territorial;*
- 2) *La competencia material;*
- 3) *La competencia por el parentesco o interés; y*
- 4) *La competencia por el cargo.*

Competencia Territorial: *En nuestro país el notario tiene competencia en todo el territorio de la república, no está circunscrito como los jueces a una determinada jurisdicción territorial. La base de esta competencia se encuentra en el Art.. 3 L.N..*

Como consecuencia, en notario también puede ejercer su función fuera de las fronteras patrias, con la condición de que el acto, contrato o declaración que autorice, solamente deba surtir efectos en El Salvador.

En el istmo Centroamericano, sólo en Panamá, el notario tiene jurisdicción territorial como los jueces, fuera de ese ámbito, si realiza un acto es nulo y en Centroamérica, también Guatemala y Nicaragua, permiten a sus notarios ejercer su función fuera de sus países.

La Ley de Notariado en nuestro país, originalmente no permitía el ejercicio de la función fuera del territorio, pues es a partir de la reforma al Art. 3, en septiembre de 1972, que se extendió la función, pudiéndose ejercer en el extranjero con la limitación apuntada.

Competencia Material: *El notario puede ejercer su función, no respecto de todo lo que a él se le ocurra, sino que su competencia está limitada en cuanto a la materia por el Art. 1 L.N., respecto de los actos y contratos que ante sus oficios se otorguen. Los actos se refieren a las declaraciones unilaterales de voluntad, como un testamento, y los contratos a todos los actos bilaterales que existen.*

También este tipo de competencia la menciona al Art. 16 Inc. 2º, en cuanto a que esos hechos deben de constar en el protocolo. También tiene competencia en base al Art. 50, a levantar actas notariales de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, pero en toda esta competencia no puede llegar a abarcar esferas que pertenezcan a otras autoridades, por ejemplo, no puede tomar declaraciones de testigos para presentarse como prueba en juicio. Otro ejemplo es que no puede sacar certificaciones en acta notarial de lo que conste en libros y registros para presentarlos como equivalentes a la certificación.

Competencia por el Parentesco o Interés: *(Incompetencia). La competencia*

FALTA PAGINA 36.

Casos el acto no tiene valor probatorio alguno y el notario puede acarrear sanciones de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a la competencia determinada por el parentesco o interés, se encuentra regulada en el Art. 9 L.N., allí se le prohíbe realizar actos en que pueda resultar algún provecho directo para el notario o para su cónyuge y parientes, enumerados en el Art. 9

L.N.; pero a pesar de ello la Ley contempla excepciones y así le permite, por sí y ante sí, - donde ante sí quiere decir en su calidad de notario y por sí, significa que comparece además como otorgante, - otorgar su propio testamento y el fundamento de permitirlo es que es un acto unilateral de voluntad, en el que ningún sentido tendría la prohibición de autorizarlo ya que no perjudica en ninguna forma la espontaneidad y libertad en sus disposiciones.

También permite la ley otorgar sustituciones de poderes; cancelar obligaciones contraídas a favor de ellos o autorizar cualquier acto en que ellos solos se obliguen; el fundamento es que tratándose de liberación de obligaciones contraídas a favor de ellos, no cabría interés alguno que motivara al notario, ya que el interés del notario va precisamente es también el fundamento de que pueda autorizar por sí y ante sí, actos en que el notario se obligue, y ese es también el fundamento del Inciso 2° del Art. 9 cuando permite al notario autorizar esa misma clase de actos otorgados por sus parientes, comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y por el cónyuge, pero no le permite otorgar el testamento de ellos porque en ese acto delicadísimo, el parentesco si puede ser determinante en alterar la fe pública concedida al notario, significaría un riesgo a la imparcialidad del ejercicio de la función notarial. ¿Qué sucede si se viola esta prohibición del Art. 9?. Lo determina el Inciso 3° del mismo artículo, o sea, la sanción es la nulidad del instrumento.

*El artículo simplemente sanciona con nulidad, pero no determinó la calidad de la misma. Es nulidad relativa porque el Art. 1552 Inc. 1° C., define las causales de nulidad absoluta. Son nulidades absolutas cuando la omisión se produce en consideración a la naturaleza del acto en sí y no a la calidad o estado de las personas que intervienen en el mismo, precisamente en este Art. 9, la nulidad es producida debido a la calidad del parentesco o al interés que el notario pueda tener en el mismo, de ahí que el Art. 1552 C., al contrario nos indica que esta nulidad es relativa y tiene en el fondo de las nulidades, su razón de ser, y es que la característica de la nulidad relativa es que no puede **declararse** sino a instancia de parte interesada, de conformidad al Art. 1554 C.. En cambio la nulidad absoluta puede aún seguirse de oficio. En relación al Art. 9 está concebido en defensa del interés particular, del pariente o del cónyuge, siendo únicamente el mismo el interesado en*

la declaratoria de la nulidad, mal podría iniciar el Estado de oficio, una nulidad, cuando ni el mismo perjudicado lo inicia.

Hay ciertos casos de incompetencia por el interés o el parentesco regulados en diversos actos de la legislación secundaria. Estos casos deben armonizarse con la disposición especial que es la del Art. 9 L.N. para el caso por ejemplo el del Art. 1044 C., que prohíbe disposición alguna testamentaria a favor del notario, de su cónyuge y de los parientes allí señalados o de sus sirvientes asalariados.

Esta disposición está tácitamente derogada por la Ley de Notariado. En el Art. 1044 C., se dice que no vale disposición testamentaria a favor de ellos, pero el resto del testamento es válido y en la Ley de Notariado la sanción que actualmente señala es la nulidad de todo el instrumento y no solo de la disposición a favor del notario o sus parientes.

Sin embargo en las derogatorias tácitas queda vigente lo que no regule la nueva ley; en consecuencia ha quedado válida, la nulidad de la disposición testamentaria del Art. 1044 C., cuando es a favor de los sirvientes asalariados del mismo notario.

Competencia por Razón del Cargo. *En general es una ambición en el derecho notarial, el que el desempeño de cualquier cargo público inhiba de la función notarial, sin embargo en nuestro país por razones principales de tipo político, hemos caminado en sentido inverso, hemos ido quitando las barreras que tenían los funcionarios públicos para ejercer el notariado y nos encontramos en la actualidad únicamente con tres limitaciones por razón del cargo:*

- 1) Los Registradores de la Propiedad Raíz, pero su limitación no es absoluta, no puede ejercer el notariado respecto de instrumentos que deban inscribirse en el Registro a su cargo, base legal, Art. 29 del Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, y Art. 115 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. Pero fuera de ese caso es competente para ejercer la función notarial, por ejemplo, el Registrador de San Salvador, puede ejercer el notariado, respecto de todo documento que deba inscribirse en el Registro de Comercio o de toda clase de instrumento que no esté sujeto a inscripción, por ejemplo; poderes.*

- 2) *La que contempla el Art. 15 reformado de la Ley de Impuesto sobre Donaciones, en el sentido de que no se puede autorizar instrumentos sujetos al impuesto de donaciones por los miembros del personal del Tribunal de Apelaciones, de la Dirección General de Impuestos Internos, de las Delegaciones Fiscales y los Representantes del Fisco, si han de intervenir en las respectivas diligencias.*
- 3) *El Art. 7 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, prohíbe a los funcionarios del Poder, hoy Órgano Judicial, a los Registradores de la Propiedad Raíz e Hipotecas y a los Registradores de Comercio, actuar como notarios en las diligencias a que alude dicha ley, bajo pena de nulidad.*

Fuera de estos tres casos, no existe limitaciones para el Presidente de la República si fuera notario, ni para los Ministros o Vice-Ministros de Estado, ni para los Presidentes de los tres Órganos del Estado, ni aún existe limitación para el Jefe de la Sección del Notariado. Es nuestro país de los pocos y raros casos en que se concede tan amplia libertad de ejercer el notariado.

En el proyecto de la Constitución Política de 1962, en el Art. 92, se decía que la calidad de Magistrados o de Juez de Primera Instancia era incompatible con el ejercicio de la abogacía y del notariado, por razones de tipo político, cuando el artículo constitucional fue aprobado, se dejó solo la abogacía y se eliminó la prohibición del notariado; similar regulación existe en la Constitución de 1983, vigente. Asimismo en la Ley Orgánica del Ministerio público, se le prohibió al Fiscal General de la República y al Procurador General de Pobres, hoy Procurador General de la República, ejercer la abogacía y el notariado; esa prohibición se encontraba en el Art. 89 L.O.M.P., sin embargo, por razones también de tipo político, se reformó el artículo y se dejó libertad al Fiscal y al Procurador para ejercer el notariado.

Sin embargo hay que observar que nos estamos refiriendo al notario, en la abogacía existen innumerables limitaciones a su ejercicio, así por ejemplo tenemos el caso del Art. 188 Cn., en relación con el Art. 31 L.O.J. y con el Art. 35 de la misma, también esa prohibición se aplica a los Jueces de paz, según el Art. 47 de la citada ley. También los cargos de secretario de la Corte y Secretario de las Cámaras de Segunda Instancia son incompatibles con la abogacía, según lo dispuesto en el Art. 81 L.O.J.. El Art. 29 del

Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, dice que los Registradores no podrán ejercer la profesión de abogado, y en el mismo sentido el Art. 115 del reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, prohíbe a los Registradores ejercer la profesión de abogado a nivel nacional. Pero hay un artículo con respecto a la abogacía que le da el tiro de gracia, con respecto al ejercicio de un cargo público, y es el Art. 102 de la Ley General del Presupuesto, que inclusive hace incompatible la abogacía con el cargo de jefe de departamento jurídico a tiempo completo.

CAPITULO VI.

RESPONSABILIDAD NOTARIAL.

La podemos clasificar en 4 grupos principales:

- 1) Responsabilidad Profesional;*
- 2) Responsabilidad Civil;*
- 3) Responsabilidad Penal; y*
- 4) Responsabilidad Fiscal.*

Responsabilidad Profesional. *Es la que se concreta en dos consecuencias:*

- a) Multas, por errores o negligencias del notario impuestas por la Corte Suprema de Justicia de conformidad a los Artículos 63 y 66 L.N.. También pueden haber amonestaciones verbales que no las regula la ley, pero la Corte lo hace.*
- b) Declaratorias de incapacidad, sobre todo y específicamente en las suspensiones e inhabilitaciones. La exclusión de la lista anual de notarios no es una pena en sí, sino una consecuencia de la declaratoria de incapacidad.*

Responsabilidad Civil: *Es la que se concreta en la indemnización por los daños y perjuicios. Ese principio general lo contempla el Art. 62 L.N., pero específicamente se refieren a esa indemnización, regulando otros casos, los Artículos siguientes: 1) El Art. 64 L.N., este artículo se refiere al notario que ejercer su función no obstante está declarado incapaz, las consecuencias son que incurre en el delito de ejercicio ilegal de profesión, Art. 330 Pn.; segunda, el instrumento es nulo absolutamente, y tercero, está sujeto a*

indemnización de daños y perjuicio ocasionados a las partes; 2) El Art. 65 L.N. que se refiere al caso del ejercicio de la profesión teniendo incompetencia por razón del cargo desempeñado. El que viola esa incompatibilidad incurre en las siguientes sanciones: a) multa, la establece la Ley de Notariado en el Art. 65, y va de ¢ 500.00 a ¢ 1,000.00 por cada infracción; b) el instrumento es nulo absolutamente; c) responde por los daños y perjuicios; el Art. 67 L.N. señala que cuando un instrumento no puede inscribirse en un Registro Público (de Propiedad o de Comercio), debido a culpa o descuido del notario en el cumplimiento de las formalidades del instrumento, y aunque no lo diga la ley, también en el fondo del instrumento. El Art. 3 señala 3 soluciones: 1) Subsanan la falta en el mismo instrumento si es posible; 2) Extender un nuevo instrumento a su costa y generalmente se le denomina instrumento de rectificación; y 3) Si no es posible aún extender el instrumento de rectificación, el notario responde por los daños y perjuicios.

Responsabilidad Penal: Consiste en la comisión de delitos en que el notario incurre en el ejercicio de sus funciones, puede resultar comisión de delitos en el ejercicio mismo de sus funciones, sobre todo en falsificación de documentos y también puede resultar del ejercicio ilegal de la profesión por no estar autorizado o estar incapacitado; lo cual se encuentra contemplado y penado en el Art. 330 Pn.. Los artículos del Código Penal que se refieren a esta responsabilidad son: 229, 230, 261, 285 N° 3 y 4, 294, 297, 298 y 330.

Responsabilidad Fiscal: Se concretiza en una serie de obligaciones que imponen las leyes administrativas de carácter fiscal, cuyo incumplimiento hace incurrir al notario, en la generalidad de los casos, en multas.

Una obligación se encuentra en el Art. 50 de la Ley de Gravamen de las Sucesiones, en el sentido de que no se puede practicar ninguna partición, sino se le presenta al notario, constancia del pago de los impuestos sucesorios o la constancia de exención en su caso. Al incumplirse dicha obligación, para efectos de sanción el Art. 52 de la misma ley remite a la responsabilidad de la ley de notariado, o sea, al Art. 62..

Otro caso lo tenemos en la Ley de Impuesto sobre Donaciones, que en el Art. 17 establece la obligación al notario de enviar testimonio en papel común de toda escritura de donación o presunta donación que realice a la Dirección General de Impuestos Internos. Esta obligación no la cumplen los notarios.

Ese mismo Art. 17, en el Inc. 2º, establece otra obligación y es la de hacer constar si a las partes las une o no, vínculo de parentesco, esta pregunta únicamente se debe hacer en los actos y contratos que este inciso señala.

En el Artículo 18 de esa misma ley, se señala la sanción por el incumplimiento de esa obligación, y se remite al Art. 52 de la Ley de Gravamen de las Sucesiones, la que a su vez indica que a los notarios, se les aplicará la Ley de Notariado.

La Ley de Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Raíces, obliga al notario a firmar y sellar el duplicado del boleto de pago de dicho impuesto, el boleto original sirve para agregarlo al legajo de anexos del protocolo, pero en cuanto a estos último establece la misma ley, que se haga constar en la matriz expresamente esa situación. Estas regulaciones las establece el Art. 6 de la citada ley. El Art. 5 de esa ley establece la obligación de expresar la renta anula de los inmuebles objeto de enajenación.

Otro caso está en el Art. 48 de la Ley de Catastro, en el sentido de que el notario para otorgar una escritura en que se enajenen inmuebles, deberá exigir, además del título, la certificación del certificado de la ficha catastral; este artículo todavía no opera, porque para que opere, es necesario que la zona esté declarada catastral. También los Artículos 27, 34 y 38 contienen obligaciones y el Art. 42, es el que señala la sanción a cualquier incumplimiento de las obligaciones de esta ley.

Otro caso es la que señala la Ley de Vialidad en su Art. 3, en el sentido de que el notario debe colaborar con el interés del Fisco, en cuanto a las solvencias de Vialidad de la Serie "A" o de las restantes series que son "B", "C" y "D".

Otro caso: El Art. 111 de la Ley de Impuesto sobre la Renta establece una obligación para el notario, y es la de instruir a los contratantes, explicándoles que para la inscripción de los testimonios en el Registro, es indispensable agregar las solvencias, esto debe constar en la escritura matriz, ver también el Art. 29 de la Ley de Notariado.

Otro caso: Es el que establece el Art. 36 Inc. 2º de la Ley de Papel Sellado y Timbres, en cuanto a la amortización de los timbres, en nuestro caso se refiere a las actas notariales. La amortización se hace con el sello notarial. La infracción a este artículo se encuentra regulada en el Art. 58. Con relación a obligaciones de los notarios ver también los Arts. 54 y 55 de la misma ley.

En la Ley de Notariado la responsabilidad fiscal no se menciona expresamente, sino que hay un artículo que se refiere a la advertencia que debe hacer el notario cuando se necesita alguna solvencia de impuesto para la inscripción del testimonio, y es el Art. 39. Cuando los inmuebles están situados en la ciudad de San Salvador, se necesita además la solvencia de pavimentación, que está en la Ley de Impuesto de Saneamiento y Pavimentación. Esta Ley ha sido derogada por el Art. 15 de la Ley de Impuesto sobre el Patrimonio, publicada en el Diario Oficial N° 2239 del 2 de diciembre de 1986.

Los artículos del Código Penal que hablan de las sanciones al notario son: 63, 65, 139, 149 N° 1, 236, 243, 270, 310, 330, 442 Inc. 3°, y 448 Incisos 2° y 3°. Este Inc. 3°, solo habla del caso del N° 6 del Art. 6 de la L.N.. ¿En qué sanción penal incurre el notario en los demás casos del Art. 6?. La realidad es que el Art. 448 se ha quedado corto, debió haberse referido en forma general a las incapacidades. El Art. 459 da el concepto de Funcionario Público para los efectos penales. Ver también los Arts. 478 y 483 del citado Código.

CAPITULO VII

RÉGIMEN DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Concepto de Función Notarial: *Definición que dio el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires en 1948:*

“Es una función pública consistente en recibir e interpretar la voluntad de las partes dándole forma legal, impartándole autenticidad a los hechos y actos jurídicos ocurridos en su presencia por la interposición de su fe pública”. De este concepto podemos deducir tres fases que integran la función notarial:

1ª Fase: La fase asesora en el sistema notarial latino. El notario no es simplemente un agente que interpone la fe notarial, sino que por su función profesional se convierte en asesor de las partes que solicitan sus servicios.

2ª Fase: Formativa y Legitimadora, por su formación profesional y conocedor del derecho notarial, en el sistema notarial latino el notario es el redactor del documento y el que califica la procedencia legal del acto a realizar; en otros sistemas notariales, con el anglosajón, que se sigue en los Estados Unidos, el notario no tiene ninguna de éstas dos

fases, no asesora porque no tiene conocimientos profesionales, ni tampoco redacta el documento, actúa en formularios impresos, ni tampoco califica si el acto es legítimo o no, en esos sistemas el notario simplemente da fe de la autenticidad de la firma.

3ª Fase: Autenticadora, consiste sencillamente en la **interpretación** de la fe pública notarial.

La fe pública notarial no es más que una especie del género de fe pública y esta a su vez es una especie del término genérico de fe.

Fe: “Es la creencia, convicción, en la verdad de algo que no se ha visto, por la honradez o autoridad que se reconoce a la persona que da testimonio de ella”. En cuanto a la fe pública, vamos a dar el concepto que da el autor Jiménez Arnau.

“Es la potestad de infundir certeza a las actuaciones, hechos y actos jurídicos robusteciéndolas con una presunción de verdad, por medio de la autenticidad conferida a los documentos que las prueban”.

La fe pública comprende varias subespecies de fe pública:

- 1) La fe pública Registral;
- 2) La fe pública Administrativa;
- 3) La fe pública Judicial; y
- 4) Notarial.

La primera se encuentra regulada en los Arts. 680, 711 y 717 C. y en el reglamento del Registro en los Arts. 35 y 59.

Consiste esta fe pública registral en los efectos de un instrumento inscrito, que por el hecho de la misma inscripción hace fe y surte efecto frente a terceros, se concretiza también en las certificaciones.

La segunda, está regulada en el Art. 260 Pr..

La fe pública judicial, es todo lo que se refiere a sentencias y resoluciones.

La fe pública notarial, consiste en la potestad de asegurar la verdad de los hechos y actos jurídicos que consten a quien la ejerza y que en virtud de sus aseveraciones serán tenidos por auténticos, mientras no se demuestre judicialmente su falsedad. Este concepto es correcto y ha sido tomado de Rufino Lanaud.

CAPÍTULO VIII

RÉGIMEN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.

- 1) *Protocolo;*
- 2) *Escritura Matriz;*
- 3) *Testimonios; y*
- 4) *Actas Notariales.*

El protocolo se encuentra regulado del Art. 16 al 31 de la L.N., pero este análisis de la L.N. es sumamente desordenado, no tiene sistematización.

Concepto de Protocolo: El análisis etimológico de la palabra protocolo, no sirve para elaborar un concepto universal de protocolo, ya que aún en el mismo análisis etimológico hay diferentes aspectos al respecto.

En cuanto al prefijo protos, procede del griego pritos que significa primero. La palabra colo tiene dificultades, porque en el significado no se han puesto de acuerdo los autores. Ecriche manifiesta que proviene del latín collium o collatio, que significa comparación o cotejo; otros autores manifiestan que proviene del griego kollon que significa pegar, debido a que en tiempo de Justiniano se pegaba una etiqueta o sello, a lo que hoy conocemos como escritura matriz. O sea, que el análisis etimológico en su conjunto debido a la falta de precisión, no nos sirve para elaborar un concepto genérico y además con la existencia de diversos sistemas notariales en el mundo tampoco es posible establecer dicho concepto. Refiriéndonos al sistema notarial latino no hay tampoco uniformidad en lo que por protocolo debió entenderse. En unos países el protocolo es un concepto abstracto, que no se confunde con los libros de protocolo y en otros países se les designa protocolo, a los libros en sí.

Nuestro país expresamente estableció qué debe entenderse por protocolo y a qué sistema se acoge. De ahí que volviendo al concepto de protocolo, nos interesa el concepto que sea aplicable a nuestro país. El Art. 16 Inc. 1º L.N. nos da la pauta para determinar que nuestro país sigue el criterio abstracto de protocolo, porque dice: “El protocolo estará constituido por libros....” o sea que no se confunde como en la práctica, con el libro en sí. ¿Qué importancia tienen estos dos criterios de distinción de protocolo?. No tiene ninguna importancia y es más clara y real la que identifica el protocolo con el libro en sí.

En base al Art. 16 Inc. 1º podemos elaborar un concepto de protocolo en nuestro, en el capítulo siguiente.

CAPITULO IX

EL PROTOCOLO.

Protocolo: *“es el conjunto de libros llevados en numeración sucesiva, que están integrados por hojas de papel sellado o común, según el caso, legalizados previamente, en el que constan las escrituras matrices por riguroso orden de fecha y en numeración correlativa, los actos y contratos otorgados ante la persona autorizada para ejercer la función notarial”.*

¿Quiénes en nuestro país llevan protocolo?

Tienen protocolo no solo los notarios, sino que también los otros Agentes como los Jueces de Primera Instancia, tratándose únicamente de testamento y en defecto de notarios, también los Cónsules de Carrera y Jefes de Misión Diplomática Permanente. El protocolo de cada uno de estos tres grupos tiene características distintas, pero el concepto de protocolo se aplica a los tres.

Protocolo del Notario. Formación: *¿En que forma se pueden llevar los protocolos?. El protocolo se puede llevar en dos formas:*

- 1) En forma de hojas sueltas, y*
- 2) En forma de libro ya formado.*

Antiguamente a la L.N. de 1962, sólo se podía llevar el protocolo en forma de libro empastado y la finalidad era la garantía y seguridad en el manejo de las hojas, además era la forma tradicional en que siempre se había llevado el protocolo; con el avance del tiempo y la facilidad en cuanto a escribir a máquina en el protocolo, ya que en el empastado solo se podía escribir a mano, se estableció en otros países el sistema de hojas sueltas, en nuestro país se adoptó en 1962, ya que en la práctica no se ve realmente que ofrezca más o menos seguridad relativamente uno u otro sistema, y en cambio los beneficios son mayores. De estos dos sistemas es usado el protocolo de hojas sueltas.

En nuestra ley hay una diferencia en el tratamiento. En el libro de hojas sueltas si se ha comenzado una escritura en la antepenúltima hoja del protocolo, por ejemplo, y se

llega a la última línea del protocolo, sin terminar la escritura, la Ley le permite al notario agregar las hojas necesarias hasta que el instrumento se concluya, en cambio en el libro ya formado, debe de suspenderse la escritura, Art. 20 Ley de Notariado.

Cómo se forma en la práctica el Protocolo: *El papel sellado de cada una y de todas las fojas del protocolo es de ¢ 0.40, así lo determina la Ley de Papel Sellado y Timbres, en el Artículo 4 N° 3, Inc. 1°. Esas hojas las compra el notario, pero deben tener, además, del valor, numeración correlativa. Esas hojas de papel sellado deben de presentarse en un número no menor de veinticinco, en cuanto al máximo no hay límites.*

Las hojas tiene que presentarse además debidamente foliadas y esto debe ser con letras y en la esquina superior derecha, Art. 17 Inc. 1° L.N.. Todo esto lo hace el notario, tanto cuando es por primera vez que saca el protocolo, como en casos subsiguientes. Cuando es por primera vez, debe de presentarse, de ser posible el Diario Oficial donde aparece publicado el Acuerdo que lo autoriza para ejercer el notariado. De no poderse presentar el Diario Oficial, al menos debe presentarse el Acuerdo con la Certificación en el reverso, extendida por el Director del Diario Oficial, de la fecha en que aparecerá publicado.

Ante quien se solicita la Legalización del Protocolo:

1.- La Sección del Notariado, que es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia, está a cargo de un funcionario que se llama Jefe de la Sección del Notariado. Para ejercer dicho cargo, se requieren las mismas circunstancias o requisitos que para ser Juez de Primera Instancia, dura en sui período tres años. Generalmente es un cargo estable, debido a que se necesita unidad de criterio en la interpretación de la ley notarial. El inmediato inferior es el Secretario de la Sección y dentro de sus atribuciones se encuentran las de fiscalizar, legalizar y recibir los protocolos de los notarios que residen en la capital, esto lo determina el Art. 111 Regla 1ª de la Ley Orgánica Judicial. esto indudablemente no tiene realidad actual, ya que no sólo cumple esas obligaciones respecto de los notarios de la capital, sino de todas las ciudades adyacentes donde no exista Juzgado de Primera Instancia, o sea que la Sección del Notariado tiene una especie de competencia territorial y de ahí que el primer funcionario competente para legalizar el protocolo, sea el Jefe de la Sección del Notariado si el notario va a residir en San Salvador o sus alrededores.

2.- Son los Jueces de Primera Instancia del ramo civil, en lo que se refiere al resto de la República, siendo competente el del domicilio en que va a residir el notario. Art. 31 Inc. 1º L.N. determina esta competencia.

En este del domicilio del notario, en la práctica no existe regulación alguna que obligue al notario a probar su domicilio, la ley establece el principio en abstracto pero en la práctica no siempre tiene la debida aplicación ya que no existe obligación de probar el domicilio; si el notario tiene dos o más domicilios, la ley no resolvió el caso, un notario residente en Nueva San Salvador, puede sacar su protocolo en la Sección del Notariado, pues la ley no estableció que sanciones se puede imponer a un notario por esta infracción, ni si el protocolo autorizado carece de valor. La respuesta es que esa división administrativa se hace para beneficio del mismo notario. De ahí que si él prefiere violar la ley viajando a San Salvador a sacar su protocolo, el único perjudicado es él mismo, ya que para la entrega de las copias o para la devolución del protocolo tendrá que venir a la ciudad capital, pero el protocolo tiene plena validez.

El Jefe de la Sección del Notariado está autorizado para ejercer el notariado, no tiene prohibición por razón del cargo y tiene que residir en la capital, entonces la pregunta que nace es: ¿Quién regula o fiscaliza al Jefe de la Sección del Notariado?. La L.N. nada dice al respecto de esta situación, pero resuelve el caso el Art. 112 de la Ley Orgánica Judicial, en cuanto a que el Juzgado Primero de lo Civil lo regulada y fiscaliza.

Con respecto a los jueces del interior de la república que tienen funciones de fiscalización notarial, y ejercer en su calidad particular el notariado, en cualquier lugar de la República, el competente es la Sección del Notariado, eso lo dice expresamente el Art. 31 Inc. 2º L.N..

Procedimiento que siguen las Autoridades para legalizar el Protocolo: La autoridad que lo recibe en primer lugar sella todas las hojas que se le presentan en la esquina superior derecha, menos la primera hoja y previa revisión de que se han cumplido todos los requisitos de formación del protocolo. Art. 17 Inc. 2º L.N..

En segundo lugar pone una razón en la primera hoja y la firma el Jefe de la Sección del Notariado y el Secretario y ponen el sello de la oficina. Si es en el interior de la República, firman el juez y su secretario y ponen el sello del juzgado. Art. 17 Inc. 2º L.N..

La razón se redacta en la siguiente forma: “Libro primero de protocolo en que el notario (Nombre completo, tal como aparecer en el Diario Oficial), incorporará los actos y contratos que se otorguen ante él, se compone de _____ hojas sueltas del papel sellado correspondiente,)si el libro es empastado, se pone: de _____ hojas en libro ya formado), que llevan el sello de esta oficina y se le entregó bajo la razón número _____ página _____ del libro _____ del Registro de Protocolo que lleva esta oficina.

Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, día, mes y año”

Firma Jefe de Sección. Firma de Secretario y sello. En la primera línea siguiente después de estas firmas se comienza la primera escritura.

Tercer paso: Es que se anota la entrega en el libro respectivo. Ahí se asienta una razón que dice: “Número _____: En este fecha se entrega al notario _____ el libro primero de su protocolo para que incorpore los actos y contratos otorgados ante sus oficinas. Se compone de _____ hojas sueltas (de _____ hojas en libro ya formado), numeradas correlativamente del número _____ al número _____.

En San Salvador, día, mes y año”. Esta razón la firma el Jefe de la Sección, el Secretario y el Notario que recibe el protocolo. Art. 19 L.N.

Plazo de vigencia del Protocolo: El protocolo tiene normalmente un año de vigencia, pero no se cuenta de acuerdo al año calendario, sino que el año se cuenta a partir de la entrega del protocolo al notario, o sea, que para cada notario la fecha en que expira el protocolo será distinta a la fecha de los demás.

Antes de 1962, todos los protocolos, cualquiera que fuera la fecha en que se hubiera autorizado, vencían el 31 de diciembre de cada año; de 1962 para acá, surge esta relación individual en cuanto a la vigencia del protocolo.

Si el protocolo se agota antes del año, el notario puede sacar otro, previo cumplimiento de la exhibición legal que debe hacer del anterior, para que se le autorice un nuevo protocolo, el cual a su vez tendrá un año de vigencia.

El protocolo tiene como vigencia un año, contado a partir de la entrega, en la práctica la fecha de la razón que se pone a la primera hoja del protocolo es la misma que aparece en el Libro de entregas, aunque materialmente se le entregue después; la razón de

esta práctica es para facilitar dos consecuencias; en primer lugar que el notario separe exactamente con la lectura de la razón, hasta cuando tiene vigencia el protocolo y no tener que ir a consultar la fecha de entrega en la Sección del Notariado y en segundo lugar tiene importancia para la razón del “pasó ante mí” que se debe poner en los testimonios. En esa razón se debe expresar la fecha en que vence el protocolo, a efecto de cumplir con el Art. 44 de la Ley de Notariado.

¿cómo se cuenta este año de vigencia? Hay dos tendencias prácticas en nuestro país: 1ª) Si por ejemplo se entrega el día 11 de junio de 1985, el protocolo vence el 11 de junio de 1986, o sea que este día todavía puede el notario cartular en ese protocolo. 2ª) Si se entrega el 11 de junio de 1985, vence el día diez de junio de 1986. Las consecuencias son realmente según sea cualquier criterio el correcto.

Si el primero es el erróneo, al cartular el notario el día 11 de junio de 1986, tal acto sería inválido, por no tener vigencia el protocolo hasta esa fecha. Si el segundo es erróneo, el notario se abstendría de ejercer el notariado erróneamente, pudiendo en ese día 11 de junio de 1986 negarse a autorizar el testamento de una persona en paso de muerte, por un criterio errado. También tiene importancia en cuando a esa razón de “pasó ante mí”, se pondría en el primer criterio que la fecha de vencimiento es el 11 de junio de 1986 y en el segundo se pondría que es el 10 de junio de 1986.

En la práctica se siguen los dos criterios y la Corte Suprema de Justicia ha aceptado ambos, absolutamente nada ha opinado al respecto, ni ha impuesto sanciones a los notarios, adoptando ella los dos, sin embargo la realidad es que un criterio es legal y otro es ilegal.

El plazo de vigencia del protocolo está determinado en el Art. 18 y se cuenta el plazo de conformidad a la ley, inclusive el día de la entrega.

Si hacemos uso del Código Civil en su primera parte nos encontramos con el Art. 46 y de acuerdo con este artículo, el segundo criterio es el legal.

En cuanto al papel sellado de que se compone el protocolo, cuando se va a formar, el notario debe hacerlo en hojas de ¢ 0.40; pero en cuanto al año de emisión de ese papel, puede comprar, por ejemplo, si saca el protocolo en 1985, hojas de 1985, pero también puede comprar hojas de 1984, porque la Ley de Papel Sellado y Timbres en el Art. 79 Inc. 1º, le da validez a esa emisión del año anterior, para que surta efectos en el año siguiente.

Así por ejemplo, el 11 de junio de 1985, el Notario pide que le legalicen el protocolo y presenta hojas de 1984, el protocolo le vence en 1986. ¿qué sucede con la vigencia de esas hojas de 1984, que por ley solo valen hasta 1985? ¿Valdrán hasta 1986?. Realmente la Ley de Papel Sellado y Timbres no contempla disposición alguna que otorgue esa validez, ha sido necesario que la Ley de Notariado contemple una excepción a la Ley de Papel Sellado y Timbres, y tiene validez esas hojas de 1984, mientras dure el año de vigencia del protocolo, o sea, que valen hasta el 10 de junio u 11 de junio de 1986, según el caso; de ahí en adelante no tienen validez esas hojas de papel sellado. Si es el caso normal de que saca el protocolo en 1985, con hojas de 1985, sigue la regla general de la Ley de Papel Sellado y Timbres. Esa excepción la contempla el Art. 18 Inc. 1º parte final L.N.

Forma de utilizar el Protocolo. *El artículo que nos determina que es lo que se asienta en el protocolo, es el Art. 16 Inc. 2º L.N.. Lo exceptuado por la Ley son las actas notariales. Da a entender la parte final, que hay varios casos excepcionales, pero la naturaleza es única, que son las actas notariales. Sólo hay una excepción de acta notarial que se asienta en el protocolo, y es el acta notarial del testamento cerrado, regulada en el Art. 41 Inc. 2º L.N.. Es importante señalar la disposición contenida en el Art. 246 del Código de Comercio, que se refiere a que las Actas de Juntas Generales de Accionistas en las Sociedades Anónimas, deben asentarse en el Libro Respectivo señalando en el Inc. 2º, que “Cuando por cualquier circunstancia no pudiera asentarse el acta en el Libro respectivo se asentará en el protocolo de un notario”.*

➡ *Por la forma en que está redactada la disposición, puede pensarse que constituye otra excepción, lo cual realmente no es cierto, pues en este caso no se levanta acta notarial de los resultados de la junta, para después incorporarlo en el protocolo, de acuerdo con el Art. 55 de la Ley de Notariado, sino que el Notario debe asistir a dicha Junta, asentando la reunión en escritura pública, llenando las formalidades legales. Y esto es así, porque recordemos que el Art. 2 de la Ley de Notariado, dice en su parte final, que las actas notariales no se asientan en protocolo. Ante este caso, el Registro de Comercio ha expresado el criterio de que debe asentarse el acto directamente en el protocolo.*

La forma normal de usar el protocolo, en cuanto a las hojas, es de que se deben usar estrictamente en el orden de su numeración.

El Art. 18 acarrea en la práctica, comisión de errores por parte de los notarios, los errores típicos más frecuentes son: 1º Hojas en blanco sin utilizar; 2º Frentes o vueltos sin utilizar; y 3º Alteración en el orden de los folios. El 1º y el 2º caso se pueden dar tanto en el protocolo de hojas sueltas como en el libro ya formado; en cambio el 3º casi exclusivamente sólo se puede dar en el protocolo de hojas sueltas. Los tres errores no acarrean nulidad del instrumento, pero si tiene responsabilidad profesional el Notario, que puede ser desde la multa y según el criterio imperante de la Corte, puede aún llegar a suspender al Notario en base al Art. 8 número 1 L.N.. El Notario si se da cuenta del error, antes de las firmas de las partes puede suspender el instrumento, y si se trata de hojas en blanco, por ser una escritura suspendida, la puede llenar a su libre arbitrio, pero cuando es ya imposible la suspensión de la escritura, al menos debe el notario advertirlo en la razón de cierre del protocolo, pero las sanciones le caerán, salvo el caso de suspensión de la escritura.

Terminación del protocolo por vencimiento del plazo.

- 1) Razón de cierre,*
- 2) Índice,*
- 3) Legajo de anexos,*
- 4) Empaste, y*
- 5) Por agotarse las hojas antes del plazo.*

¿Qué es lo que hace el Notario cuando el protocolo se le termina?: *Cuando el protocolo termina el año de vigencia, el Notario tiene que devolverlo a la Sección del Notariado, o al Juzgado respectivo, dentro de los quince días siguientes al de su vencimiento, reuniendo los cuatro requisitos mencionados anteriormente. El plazo lo regula el Art. 23 de la Ley de Notariado.*

El Notario en esos quince días tiene que hacer lo siguiente: Debe de poner la razón de cierre de su protocolo. Del Art. 21 L.N., se deduce que la razón de cierre puede presentar para el Notario cuatro casos distintos:

- a) Se vence el libro sin agotarse las hojas de que se compone.*
- b) Se vence el libro completamente agotadas las hojas. En este caso la razón debe consignarse en una hoja aparte, siempre de papel sellado de DOS COLONES y ya*

no sigue la regla del número de emisión. También puede utilizar esta hoja adicional, cuando a pesar de haberse comenzado la razón de cierre en el protocolo, no se alcanzare a terminar.

- c) Se vence el libro sin utilizar ninguna de las hojas. En este caso la razón se pone inmediatamente después de la legalización que aparece en el folio primero, no se pone al final del protocolo y todo el resto del protocolo queda en blanco y así se devuelve.*
- d) Se vence el libro con hojas agregadas para terminar un instrumento. Este caso solo se puede dar en el protocolo de hojas sueltas, en el cual se permite que si al final del protocolo se comienza un instrumento y no alcanzaran las hojas del protocolo para terminarlo, permite la ley que se concluya en hojas adicionales de DOS COLONES, las que fueren necesarias. Estas hojas adicionales necesitan legalización. Pero lo que interesa es que la razón de cierre se ponga inmediatamente a continuación del instrumento en esas hojas adicionales. En la razón debe hacerse constar que se han utilizado hojas adicionales. Art. 20 L.N..*

La razón que se pone al final del protocolo va inmediatamente después de la última firma. La ley dice que el notario debe sellar la razón, es el único caso en que el sello se usa en el protocolo, generalmente se usa en los testimonios, legajo de anexos, actas notariales, pero no se usa en el protocolo, porque las hojas están legalizadas por la Sección del Notariado o el Juzgado correspondiente, con el sello de esas oficinas, pero en el cierre del protocolo, sí se exige el sello del notario, para darle autenticidad e importancia a esta razón.

La redacción en el primer caso es así: “En esta fecha cierro el presente libro número _____ de mi protocolo con _____ hojas utilizadas de las _____ que se compone. En él constan _____ instrumentos autorizados y _____ suspendidos (si los hubiere). En San Salvador, a los _____ días del mes de _____ de mil novecientos noventa y _____.”

Firma completa y sello del Notario.

En el segundo caso la redacción es exactamente la misma, con la diferencia de que antes del lugar y de la fecha se pone lo siguiente: La presente razón de cierre se hace

constar en esta hoja adicional. Cuando la razón se comienza en el protocolo, y se concluye en hoja adicional se usa la palabra “termina”. Cuando no se ha utilizado ninguna hoja del protocolo, la razón es la siguiente: “En esta fecha vence el presente libro número ____ de mi protocolo, compuesto _____ hojas, que se devuelve sin utilizarlo. En San Salvador, a los _____ días del mes de _____ de mil novecientos noventa y _____.” Firma completa y sello del Notario.

En el última caso se redacta así: “En esta fecha cierro el presente libro número primero de mi protocolo. Aquí hay dos tendencias: a) Compuesto de cincuenta y tres hojas por haberse agregado tres adicionales a las cincuenta originales, utilizadas todas, y b) compuesto de cincuenta hojas más tres adicionales, utilizadas todas. En él constan _____ instrumentos autorizados y _____ suspendidos. En San Salvador, a los _____ días del mes de _____ de mil novecientos noventa y _____.” Firma completa y sello del Notario.

Este último caso no se da en el Libro empastado, pero tanto en el libro de hojas sueltas, como en el ya formado, se pueden agregar hojas adicionales para la razón de cierre, en el libro ya formado no se pueden agregar hojas para terminar un instrumento ya comenzado, pero para poner la razón de cierre, si se puede agregar una hoja.

El índice tiene su base legal en el Art. 21 Inc. 2° L.N.. Este inciso determina los elementos que debe contener el índice y se refiere a determinar en el mismo los instrumentos autorizados, esto significa consignar la naturaleza de los actos y contratos que contenga el protocolo, por ejemplo: compraventa, hipoteca, poder, etc.. También debe determinarse en el índice los nombres de los otorgantes (debe entenderse que comprende el apellido) y el tercer elementos es el folio en que se encuentra el instrumento.

En la práctica se determina un elemento más en el índice y es que se incluye en número de la escritura.

FORMA DEL ÍNDICE.

N° 4	Compraventa. Otorgada por _____ A favor de _____	Fs. 8 Vto. Al 9 Frente.
------	--	----------------------------

N° 5	<p style="text-align: center;"><i>Poder</i></p> <p style="text-align: center;"><i>Otorgado por</i> _____</p> <p style="text-align: center;"><i>A favor de</i> _____</p>	<p style="text-align: center;"><i>Fs. 9 Vto. Al</i> <i>10 Frente.</i></p>
N° 6	<p style="text-align: center;"><i>Hipoteca Abierta</i></p> <p style="text-align: center;"><i>Otorgada por</i> _____</p> <p style="text-align: center;"><i>A favor de</i> _____</p>	<p style="text-align: center;"><i>Fs. 10 Vto. Al</i> <i>13 Vto.</i></p>

Hay tres circunstancias que la ley no determina ni aclara, en relación con el índice:

- 1) ¿En qué papel debe redactarse el índice?*
- 2) Si el índice debe o no firmarse y sellarse, y*
- 3) Si debe agregarse al final o al principio del protocolo, o si va como hoja suelta aparte del empaste.*

La ley no dice nada sobre el papel, de ahí que en la práctica se redacta en papel simple.

Tampoco determina la L.N. si debe o no firmarse y sellarse el índice, de ahí que perfectamente un Notario puede omitirlo y no incurre en sanción alguna, pues no incumple obligaciones de la L.N.. Sin embargo en la práctica es conveniente sellarlo y firmarlo, es la regla general y la mayor garantía del notario de que ha revisado el mismo.

El índice va incluido dentro del empaste y es indiferente que vaya al principio o al final del mismo, ya que la ley no determina en qué lugar debe agregarse, sino que únicamente habla de la obligación de agregarlo, esto indudablemente se refiere al libro de hojas sueltas.

La ley no determina que se incluya la fecha de otorgamiento del instrumento, ni ningún otro elemento, ni la naturaleza de los inmuebles (rústico o urbano), pero en la práctica muchos notarios ponen otra apartado más, que se refiere a la fecha del otorgamiento y muchos determinan la naturaleza del inmueble que se enajena.

Este índice tiene que redactarse en riguroso orden de numeración de las escrituras, no puede agruparlas el notario por la naturaleza de los contratos, sino que tiene que incluirlos en el riguroso orden de numeración.

También en este índice no es necesario escribir en el vuelto de la hoja y cuando consta de varias hojas el índice, por práctica se sella y rubrica cada hoja del mismo.

En el libro ya formado, en la práctica se admiten dos sistemas en cuanto a la forma de agregar el índice; en primer lugar, agregar el índice al protocolo pegándolo e forma material, esta exigencia de pegarlo sólo se hace con fines de seguridad, pues si un Notario insiste en agregarlo sin pegarlo, no incumple ninguna obligación porque no hay ley que regule la situación. En segundo lugar, es que se vuelva de nuevo a empastar y en el empaste se incluya el índice.

¿Podrá haber algún caso en que no se agregue el índice?. No se necesita cuando no se ha autorizado ningún instrumento, y ¿si sólo se ha autorizado un instrumento, pero éste ha sido suspendido?. El Art. 21 de la Ley, dice que hay obligación legal de incluir las escrituras suspendidas, en el índice, de ahí que se deba poner el índice.

Las escrituras suspendidas siempre conservan el número que les corresponde, lo establece el Art. 21 Inc. 2º, y el Art. 38 de la L. N..

El legajo de anexos se encuentra regulado en el Art. 24 L.N.. El legajo de anexos puede incluirse dentro del empaste, y se forma con los siguientes documentos:

- 1) Los originales de los boletos de Impuesto de Transferencia de Bienes raíces; el duplicado de dicho impuesto se agrega al testimonio respectivo, el original le queda al Notario para agregarlo al legajo de anexos. Art. 6 de la Ley de Impuesto sobre Transferencia de Bienes raíces.*
- 2) La minuta, cuando hayan comparecido intérpretes en el caso de otorgantes que no sepan hablar el idioma castellano. La minuta no es más que la formulación en el propio idioma del otorgante, de lo que quiere que se consigne en la escritura, se debe agregar al legajo de anexos. Art. 32 N° 2 L.N.*
- 3) La traducción verificada por los intérpretes, de lo contenido en la minuta. Art. 32 N° 2 L.N.*
- 4) La certificación de la resolución respectiva recaída en las diligencias de utilidad y necesidad, cuando sirvan de base para el otorgamiento de una determinada escritura, por ejemplo: Hipoteca que recaiga sobre bienes del menor, en ese caso, de conformidad con el Art. 230 del Código de Familia, se necesita autorización judicial; el Notario que autoriza la escritura de hipoteca debe de recoger esa*

certificación para agregarla a su legajo de anexos, no se la debe devolver a las partes.

- 5) Los documentos originales que se haya protocolizado, cuando lo pidan las partes que se agreguen al legajo de anexos. La protocolización es una figura regulada en La L.N., de los Arts. 55 al 57 y consiste en la transcripción literal en un protocolo del contenido de un documento público o privado; ese documento en términos generales se devuelve al interesado, pero con una razón en el documento firmada y sellada por el Notario, que indique su protocolización, pero por excepción se permite agregarlo al legajo de anexos, cuando las partes lo pidan expresamente, en ese caso debe consignarse en la escritura, que se agregará al protocolo.*
- 6) Caso del expediente matrimonial, a que se refieren los Arts. 21, 22 y 23 del Código de Familia. Cuando se realice matrimonio ante Notario, debe éste agregar las diligencias matrimoniales al legajo de anexos.*
- 7) Poderes especiales que se agoten en la escritura otorgada, o sea, que no tengan autorización para celebrar cualquier otra clase de actos. Art. 24 L.N.*
- 8) El Art. 24 L.N. donde dice: “y los demás documentos que solo puedan servir para la celebración del acto o contrato de que se trate”.*

En este legajo de anexos no se agregan los duplicados de solvencias fiscales y municipales, actualmente sólo se agregan en su caso, a los testimonios respectivos.

Requisitos que deben reunir los documentos que conforman el legajo de anexos. *El legajo de anexos no se forma al azar, sino que tiene que conservar un orden, no se agrupan por clase de documentos, sino que deben agregarse en el orden de los instrumentos a los cuales corresponden, luego deben sellarse cada uno de los documentos de que consta el legajo. La ley dice que debe ser al reverso de los documentos por razón de comodidad en la revisión, pero si se revisa la ley, sólo establece la obligación de sellarlos pero no de firmarlos, sin embargo en la práctica todos los Notarios firman y sellan los anexos del protocolo. Art. 24 Inc. 1º L.N..*

No hay que confundirse con el duplicado del Impuesto sobre Transferencia de Bienes Raíces, éste tiene por obligación legal que firmarse y sellarse al dorso del

duplicado, porque así lo establece la Ley con respecto al duplicado, que es el que se agrega al testimonio.

Conforme a la Ley debe ponerse el número del instrumento a que corresponde, para ello bastará poner lo siguiente: “Corresponde a la escritura número _____”, no es necesario poner la fecha. Art. 24 Inc. 1º parte final L.N..

El legajo de anexos de conformidad con la Ley, está supuesto como un legajo por separado del protocolo, es decir, que no forma parte del empaste, esto es lo legal, sin embargo la práctica ha adoptado una modalidad que ha sido aceptada por la Corte y es que el legajo se incluya dentro del empaste, este sistema ofrece mayor seguridad para el caso de pérdida o de confusión con otros protocolos.

El protocolo ya preparado debe de devolverse dentro de los quince días siguientes a su vencimiento a la oficina que legalizó el protocolo, no a la oficina donde tenga su domicilio actual el Notario. Este plazo de quince días lo establece el Art. 23 L.N.

¿Pero que sucede si el notario no devuelve el protocolo en ese plazo?. La situación pudiera ser doble: a) Que lo devuelva fuera del plazo, tomando desde la variante más pequeña de atraso, hasta un atraso notable, y b) Que no lo devuelva.

En el primer caso, el Art. 25 L.N. no determinó si se le autoriza un nuevo protocolo. ¿Cómo va a cumplir con dicha situación si ya es irremediable?. Eso es de “cumplir con dichas obligaciones”, se aplica perfectamente al caso de que no exista razón de cierre adolezca de informalidad la razón, eso se puede rectificar, o por ejemplo lo devuelve sin legajo de anexos o sin índice o hay defectos en los mismos, en todos estos casos se puede corregir el error. Pero en cuanto a la obligación de devolverlo dentro del plazo de quince días, transcurrido el plazo, no hay forma de cumplir con dicha obligación, entonces como es irremediable la violación, conforme al Art. 25, no se le pudiera autorizar jamás un nuevo libro, pero esa interpretación no está de acuerdo con el espíritu del mismo artículo. La interpretación correcta es que si ha devuelto el protocolo vencido, fuera del plazo, se le puede autorizar un nuevo protocolo, pero la oficina debe informar a la Corte Suprema de Justicia de la violación y es la Corte la que dispondrá la conveniente.

Cuando no lo devuelva en forma absoluta, en este caso la interpretación correcta es que no se le autoriza un nuevo protocolo, además se informa a la Corte y ésta dispone lo conveniente.

La resolución que la Corte puede adoptar, en ambos casos, está contemplada en los Arts. 62 al 67 L.N., que tratan sobre la responsabilidad de los Notarios y Sanciones, el único inciso aplicable en ambos casos es el Art. 63 Inc. 1º, sería la única sanción que se pudiera imponer al Notario y de conformidad a este capítulo, pero sería ilógico y absurdo poner en la misma balanza infracciones de distinta gravedad y naturaleza. La Corte, según la gravedad del caso, no sólo debe aplicar esa multa, sino llegar incluso a suspender al Notario, en base al Art. 8 N° 1 L.N..

El protocolo puede terminar por vencimiento del plazo o porque se agoten físicamente las hojas antes del vencimiento del plazo. En la realidad práctica el protocolo tiene en teoría un año de vigencia, pero por ejemplo en los primeros quince días de vigencia se puede agotar por el número de escrituras autorizadas.

¿Qué sucede en este caso y que es lo que el Notario tiene que hacer? ¿Tendrá que esperar un año para que le den un nuevo protocolo o qué procedimiento debe seguir?. En este caso el Notario para sacar un nuevo protocolo tiene que seguir ciertos procedimientos, pero si el Notario no quiere sacar un nuevo protocolo, simplemente espera que transcurra el año, pero si lo quiere sacar tiene que seguir los siguientes pasos:

- 1) Tiene que ponerle razón de cierre, esta razón de cierre tiene que cumplir con los requisitos ya vistos en el Art. 21 L.N., pero ya no se presentarán las cuatro variantes en la redacción, sino que solamente dos, que son: a) La razón de cierre agotadas las hojas y B) La razón de cierre con hojas agregadas para su terminación.*
- 2) Tiene que agregar el índice.*
- 3) Tiene que agregar el legajo de anexos.*

Lo único que se omite es que no se presenta empastado, la Ley en el Art. 18 parte final, establece la obligación de que debe presentarse empastado, pero puede presentarse únicamente con los tres requisitos anteriores.

Ese protocolo así formado, juntamente con el nuevo protocolo, se presentan a la oficina respectiva y ahí se legaliza el nuevo y también devuelve el anterior o sea el agotado.

Cuando se agotan las hojas no está obligado el Notario a devolver el protocolo antes de su vencimiento. Sólo hay un caso de excepción en que el Notario está obligado a

presentarlo dentro de un determinado plazo, aunque no se haya vencido el año de vigencia, este caso es cuando se hayan agregado hojas para terminar un instrumento. En este caso de conformidad con el Art. 20 L.N., tiene que presentarse el protocolo dentro de los 5 días siguientes al otorgamiento de la escritura, debidamente formado, no le exigen el empaste y el objeto de esta presentación es para legalizar las hojas adicionales. Si el plazo del protocolo no ha vencido, se le devuelve el protocolo al Notario, pero si suponemos que coinciden ambas situaciones, es decir el último día de plazo se otorga esa escritura, entonces debe presentarse formado y empastado.

El caso del Art. 20 L.N. es el único caso de excepción en que el notario está obligado a presentar el protocolo antes del vencimiento del plazo, pero fuera de este caso no existen otra excepción obligatoria más que el caso de ausencia del país del notario, por un tiempo suficientemente superior al del año de vigencia a que se refiere el Art. 29. El caso de muerte del Notario se regula en el Art. 30 L.N..

Si el Notario desea sacar un nuevo protocolo necesariamente tiene que mostrar el protocolo agotado en las hojas, con los requisitos siguientes:

- 1) Razón de cierre,*
- 2) Índice,*
- 3) Legajo de Anexos, y*
- 4) El empaste lo exige la ley en el Art. 18 Inc. 2º parte final, pero en la práctica no le exigen este empaste y la razón es porque el protocolo se le devuelve al Notario. Dentro de los quince días siguientes a que se refiere el Art. 23, lo tiene que devolver el notario debidamente empastado.*

¿Porqué razón se devuelve el protocolo agotado en las hojas?.

Hay que tener presente que con el protocolo agotado ya no se puede cartular, se le devuelve para la extensión de los testimonios, porque el único facultado para la extensión de los testimonios durante el año de vigencia del protocolo, es el notario; el plazo que la ley da para extender testimonios es el año de vigencia del protocolo y quince días más. Ejemplo, a un Notario se le entrega el protocolo el uno de junio de mil novecientos noventa y cinco, éste protocolo vencería el uno de junio de mil novecientos noventa y seis. Suponiendo que el protocolo se le agota el 15 de junio de 1995 y el notario desea seguir cartulando entonces forma un nuevo protocolo y se lo legalizan el 20 de junio y se le

vuelve a agotar este segundo protocolo, y saca un tercer protocolo, siempre en el año de vigencia del primer protocolo, entonces tiene un protocolo vigente y dos agotados y estos y estos los devolverá en la fecha de vigencia de cada uno, o sea, el uno de junio de mil novecientos noventa y seis y el veinte de junio de mil novecientos noventa y seis.

Procedimiento de la Autoridad que lo recibe: La autoridad que lo recibe siempre deberá ser la que legalizó el protocolo, si el protocolo lo legalizó el Jefe de la Sección del Notariado, aunque el Notario actualmente resida en Ahuachapán, no lo puede devolver ante el Juez de esa ciudad, tiene que devolverlo a la autoridad que lo legalizó.

La ley no contempló expresamente la situación, pero así funciona en la práctica, por la interpretación del Art. 25 Inc. 2° L.N., que establece que cuando un protocolo se devuelve, debe anotarse la devolución al margen contrario del asiento de entrega respectivo y este libro sólo lo tiene la autoridad que lo legalizó.

Se contemplan dos situaciones:

- 1) Cuando el protocolo ha vencido en su año de vigencia. En este caso hay tres pasos que debe seguir la autoridad que lo recibe:

Primero: debe anotar la devolución del protocolo en el libro de registro de entregas. Ese libro de registro no sólo es de entrega, sino también de devoluciones. Se anota al margen contrario la entrega, base legal Art. 25 Inc. 2° L.N.. La razón se redacta así: “En esta fecha el notario WILBERT EDUBERT MARTÍNEZ MELÉNDEZ, ha entregado el libro número primero de su protocolo, compuesto de veinticinco hojas, (Aquí se indica si se han agregado hojas y si se utilizaron todas o no) con _____ instrumentos autorizados, (_____ suspendidos). Entrega además cuatro documentos como anexos. Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia. San salvador, _____-de _____ de mil novecientos noventa y _____.

Esta razón de devolución ya no la firma el Notario, en cambio la razón de entrega si la firma éste, porque así lo establece el Art. 19 Inc. 2°. En cuanto a la razón de devolución la ley no determinó si la firma el Notario y el Jefe de la Sección del Notariado y su Secretario, de ahí que al Notario no se le exija la firma, pero por

razones de seguridad firma el Jefe de la sección; no lleva sello, tampoco razón de entrega en el libro.

Segundo: *La oficina pone un razón de cierre en el protocolo, esa razón se pone después de la razón de cierre del Notario, base legal de esa razón es el Art. 23 L.N. parte final. Si no alcanza la hoja donde está la razón del Notario se pone en hoja separada. Esta razón se redacta así: “Revisado el presente libro número _____ del protocolo del Notario WILBERT EDUBERT MARTÍNEZ MELÉNDEZ, se encuentran correctas las circunstancias expresadas en la anterior razón de cierre (si la razón del Notario tuviere errores la oficina indicará cuales son los datos inexactos). Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, fecha _____”.*

Esta razón la firma el Jefe de la Sección del Notariado o el Juez y su Secretario – de ambos – y debe de llevar el sello de la oficina.

En esta razón únicamente se puede hacer observaciones a la razón de cierre, no se entra a calificar el contenido de los documentos, ni los errores que tengan, eso se regula por aparte en el Art. 27 L.N.. Por ejemplo que el Notario diga que han sido utilizadas todas las hojas y no se utilizaron todas, que diga que se suspendió un instrumentos y se suspendieron dos, etc.

Tercero: *Envío del protocolo. La Sección del Notariado tiene que enviar ese protocolo recibido a la Corte Suprema de Justicia, donde deberá permanecer para siempre, no quedan los protocolos en las Sección del Notariado. La Ley señala un plazo para la remisión del protocolo a la Corte Suprema de Justicia que es de noventa días siguientes al recibo del mismo. (Art. 27 parte final L.N.). esa remisión deberá hacerse previa revisión del protocolo, quien lo revisa es el Jefe de la Sección del Notariado y lo remite con oficio en el que hace constar toda clase de informalidades en el contenido de las escrituras matrices, como asimismo de las informalidades en la forma de llevar el protocolo, Art. 111 N° 3° de la Ley Orgánica Judicial. esta ley en el citado numeral, da una regla distinta en cuanto al plazo que señala la Ley de Notariado, en el número 3° determina que deben de remitirse a más tardar el último día del mes de septiembre de cada año, los libros de protocolo y sus anexos y libros de testimonios.*

Es de hacer notar la contradicción que existe en relación a los plazos de remisión de los documentos por parte de la Sección del Notariado a la Corte Suprema de Justicia, pues la Ley de Notariado contiene un plazo, y la Ley Orgánica Judicial contiene un plazo diferente.

Para comprender mejor esta situación, es necesario citar la derogada Ley Orgánica Poder Judicial, que en el Art. 97 N° 2°, establecía la obligación al Jefe de la Sección del Notariado, de remitir tales documentos a la Corte, a más tardar el último día del mes de septiembre de cada año, pero siendo posterior a ésta Ley, la Ley de Notariado, debía entenderse que era ésta última la que se encontraba vigente.

Pero al aprobarse la Ley Orgánica Judicial, en mil novecientos ochenta y cuatro, actualmente en vigencia, que derogó la Ley Orgánica del Poder Judicial que se citó en el párrafo anterior, se volvió a repetir textualmente la citada disposición, solamente cambiando de número, por lo que actualmente debe de considerarse que la Ley Orgánica Judicial, ha derogado tácitamente el Art. 27 de la Ley de Notariado, en lo que se refiere al Plazo para efectuar la remisión de documentos.

En cuanto al juez de Primera Instancia que recibe el protocolo, éste no lo remite a la Corte Suprema de Justicia, aunque no se queda con el protocolo, pues lo tiene que remitir a la Sección del Notariado en San Salvador. El Juez anota la devolución en el Libro de Registro de entregas, en base al Art. 25 Inc. 2°, pone en el protocolo la razón de cierre a que se refiere el Art. 23 parte final y remite el protocolo a la Sección del Notariado de la Corte en el plazo de quince días siguientes a su recibo, de acuerdo con el Art. 24 Inc. 2° L.N., pero no revisa el protocolo, eso lo hará el Jefe de la Sección del Notariado, en base al Art. 27.

El Juez de Primera Instancia de cualquier lugar de la República encargado de fiscalizar la función notarial, después de poner la razón de devolución en el libro de registro y de poner la razón de cierre e el protocolo del Notario, debe remitir el protocolo, el legajo de anexos y las copias de las escrituras otorgadas en papel simple, o sea, los testimonio en papel simple que los Notarios deben de enviar dentro de los quince días de otorgado cada instrumento, tratándose de testamentos en plazo se reduce a cinco días. Estos testamentos en copia forman archivo aparte

en la Corte, pero el conjunto de testimonios en papel simple, se debe acompañar al mismo. Toda esta remisión debe hacerla el Juzgado en el plazo de quince días de devuelto el protocolo, en base al Art. 24 Inc. 2° L.N.. Estos protocolos que recibe la Sección del Notariado de parte de los jueces, tiene que remitirlos a la Corte Suprema de Justicia. Es la Sección del Notariado la que revisa las informalidades del protocolo y de las escrituras matrices y hace las observaciones en el oficio de remisión, esta facultad no la tiene el Juez de Primera Instancia cuando remite el protocolo a la Sección del Notariado. No hay que confundirse con las observaciones a la razón de cierre que contempla el Art. 23 parte final, ya que es distinta a la regulada en el Art. 27.

- 2) Cuando el protocolo no ha vencido en su plazo, o sea cuando el protocolo se presenta para que le autoricen otro protocolo, en ese caso la Sección del Notariado o el Juzgado en su caso, no toman ningún procedimiento de los ya vistos con respecto a esa protocolo agotado en las hojas, sólo lo examinan para ver si tiene la razón de cierre del Notario, si se acompaña el índice y el legajo de anexos, pero no exigen el empaste en la práctica; la Ley de Notariado sólo lo exige en el caso del Art. 18 parte final. Una vez revisado se lo devuelven al Notario y le legalizan el nuevo, solamente en el nuevo protocolo se puede cartular. El agotado en las hojas se lo devuelven para que lo tenga en su poder hasta el vencimiento del año de vigencia, pero no para que cartule en el mismo, sino para que pueda expedir los testimonios con las reglas legales a las partes que se lo soliciten; también para el caso de inspección, examen o cotejo del mismo. Este protocolo tendrá que devolverlo debidamente empastado dentro de los quince días siguientes de vencido el plazo, base legal. Art. 22 Ley de Notariado.*

Inspección del Protocolo. Art. 28 Inc. 2° L.N. Puede ser originada en dos situaciones:

- 1) La practicada por la Corte Suprema de Justicia, y*
- 2) La solicitud por particular.*

¿En qué momento puede decretarse la inspección de la Corte Suprema de Justicia?. Puede decretarse en tres ocasiones:

- a) Cuando está en poder del Notario, ya sea sin agotarse las hojas o ya agotadas.*

- b) Cuando está en poder de la Sección del Notariado o Juzgado, o sea en el plazo de noventa días que tiene la Sección según la Ley de Notariado, Art. 27 parte final o de quince días que tiene el Juzgado, los cuales no se cumplen; y
- c) Aún en poder del archivo de la Corte Suprema de Justicia.

¿Qué razones dan motivo a la inspección de la Corte Suprema de Justicia?. Los motivos y causas es el saber la Corte Suprema de Justicia del manejo irregular de un protocolo, esta actitud se puede tomar de oficio por la Corte o a solicitud de cualquier denunciante.

¿Quién realiza esa inspección?. La que ordena la inspección es la Corte, pero no necesariamente ella realiza la inspección, pueden realizarla nada más tres grupos de funcionarios, de acuerdo con el Art. 28 Inc. 2º Ley de Notariado, y son:

- 1) Uno o más magistrados que la Corte designe,*
- 2) Cualquier Cámara de Segunda Instancia que se comisione, y*
- 3) Cualquier Juzgado de Primera Instancia que se comisione.*

Pero lo importante es en cuanto a las dos últimas, pues no dice que clase de Cámara o de Juez puede designarse, de ahí que puede designarse cualquier Cámara o Juez y no necesariamente el encargado de fiscalizar la función. Fuera de ellos no puede autorizarse a ningún otro funcionario.

Procedimiento para decretar la Inspección: *La Ley de Notariado no reguló ni las causas que dan motivo a la inspección, ni el momento en que se puede pedir, ni determinó el procedimiento a seguir en la inspección, de ahí que está sujeto a la interpretación del funcionario encargado de decretar la inspección.*

La interpretación más racional es la siguiente: en primer lugar tanto a solicitud de tercera persona interesada, como de oficio, debiendo existir un auto o decreto de la Corte, admitiendo la solicitud y decretando la inspección. También en esa resolución debe de designarse el funcionario encargado de practicarla, señalándose claramente en protocolo que debe de inspeccionarse.

En segundo lugar sigue la práctica de la inspección, si el protocolo se encuentra en manos del notario, no es necesario notificarle que se va a practicar la inspección, se puede

practicar de improviso. No se reguló en forma alguna como van a comprobar esos funcionarios