

REF.: 1-IH-2001.

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS QUINCE HORAS CON CUARENTA MINUTOS DEL DIA SEIS DE ABRIL DE DOS MIL UNO.

El Lic. JOSE VINICIO CONTRERAS TICAS, apoderado de ***** mayor de edad, de oficios domésticos, de los domicilios de Aguilares, Apopa y de esta ciudad; ha interpuesto Apelación de Hecho y de Retardación de Justicia, contra la sentencia interlocutoria proveída por el JUEZ PRIMERO DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Lic. JORGE ALFONSO QUINTEROS HERNANDEZ, en las DILIGENCIAS DE ESTADO FAMILIAR SUBSIDIARIO DE HIJA, clasificado bajo el número *****, promovido por el apelante. El recurso se admite por reunir los requisitos mínimos de ley. El proceso ingresó a esta Cámara el día seis de enero del dos mil uno.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. El impetrante inició diligencias de jurisdicción voluntaria a fin de que se estableciera subsidiariamente el estado familiar de nacimiento regulado en los Arts. 195, 196, 197, 198 y 199 C. F., de la Sra. *. También legalizó el poder otorgado a su favor por la Sra. * tal como consta a Fs. 3 de la pieza principal.

II. El Juez *a quo*, a fs. 8 de la pieza principal, previno al Lic. CONTRERAS TICAS, a efecto que legitimara la personería con que actúa a favor de la señora *, ya que el poder específico otorgado por su poderdante fue legalizado por él mismo; situación que se enmarca dentro de los presupuestos del Art. 9 Ley de Notariado; asimismo que presentara las certificaciones de partidas de defunción de los señores * Art 188 C.F.

III. El Juez *a quo*, a fs. 15 vuelto de la pieza principal, con fundamento en los Arts. 9 L. N. y 42 Lit. i), 96, 147, 148, 150, 151, 153, 156 y 218 L. Pr. F., en lo pertinente resolvió: **a)** Declarar inadmisble la solicitud de estado familiar subsidiario de hija, presentada por el Lic. CONTRERAS TICAS, apoderado de la Sra. * en **virtud de no haber evacuado la prevención** que se le hizo; **b)** Asimismo declaró sin lugar los recursos de revocatoria y de apelación, por considerar que eran extemporáneos.

IV. De dicho decisorio se alzó para ante este tribunal, el Lic. CONTRERAS TICAS, quien en resumen dijo fundar su apelación en las consideraciones siguientes: **a)** Que la interlocutoria le causa un perjuicio económico a su patrocinada; y **b)** Que a juicio del impetrante, el poder judicial que le fue otorgado es diferente a la actuación como notario, pues el Art. 9 L. N. se refiere al beneficio directo que el notario pueda tener como persona. Que la prevención señalada no está apegada a derecho. Al final interpuso los recursos de revocatoria y subsidiariamente el de apelación y citó los Arts. 150 y 153 L. Pr. F..

V. Los puntos a dilucidar son : **a)** Si el Juez *a quo* señaló correctamente la prevención de fs. 8 de la pieza principal; **b)** Examinar si la alzada, en efecto fue denegada indebidamente por haberse presentado extemporáneamente; **c)** Establecer si los abogados autorizados para el ejercicio de la función notarial pueden legalizar las firmas de sus mandantes en los poderes que les otorgan y si dicha situación está comprendida en la prohibición que prescribe el Art. 9 de la Ley de Notariado. Para decidir el *sub lite*, es necesario analizar el marco jurídico regulatorio.

En primer lugar, analizaremos lo concerniente a determinar si la alzada fue denegada indebidamente por el Juez *a quo*, al punto el Art. 150 L. Pr. F. establece la apelación subsidiaria. Dicho precepto dice:

"El recurso de revocatoria procede contra los decretos de sustanciación, las sentencias interlocutorias y la sentencia definitiva en lo accesorio.

Simultáneamente con este recurso podrá interponerse, en forma subsidiaria, el de apelación, cuando proceda".

La figura de la apelación subsidiaria es una manifestación clara de los principios de preclusión, eventualidad y concentración, los que persiguen, entre otras finalidades, que los litigantes hagan valer sus defensas simultáneamente y si una de éstas es rechazada se de entrada a la otra; Art. 3 letra f) L. Pr. F.. En tal sentido, si la revocatoria es rechazada, como en el sub júdice -por considerar el *a quo* que es extemporánea-, debe tramitarse la apelación para que conozca el tribunal ad quem.

Tal solución es la aceptada por la moderna doctrina, según **VESCOVI**, quien explica que si la reposición o revocatoria -con la consiguiente apelación subsidiaria- se interpone luego de los tres días (plazo para solicitar la reposición), pero dentro de los cinco días (plazo para apelar), debe concederse la alzada y rechazarse la revocatoria (véase "Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica", Enrique Vescovi, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, pág. 96/97).

En consecuencia, estimamos que la apelación fue desestimada indebidamente.

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

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

La violación a lo preceptuado en este artículo producirá la nulidad del instrumento". El artículo establece como regla general la prohibición a los notarios de autorizar instrumentos en los cuales a ellos, les puede resultar algún provecho directo o a sus parientes, en los grados que menciona o a su cónyuge.

A continuación dicho precepto establece las excepciones (de lo que no le está prohibido). Cabe preguntarse ahora: ¿En qué casos al Notario le puede resultar algún provecho directo?.

La ley no lo mencionó expresamente, por lo que queda a la interpretación de la autoridad competente, definir el alcance de dicha expresión por tratarse de un concepto **jurídico**.

En el sub lite, se trata de establecer si en el mandato judicial, en la forma que puede conferirse de acuerdo al art. 11 L. Pr. F.; queda comprendida la prohibición del Art. 9 L. N., para el notario que legalice la firma de su poderdante.

El Juez *a quo*, en la prevención de fs. 8 de la pieza principal, advierte que la personería con que actúa el Lic. CONTRERAS TICAS no está debidamente legitimada, pues el poder otorgado por la Sra. ***** fue legalizado por el referido profesional (en su calidad de notario).

Para ello, es necesario analizar en nuestro marco jurídico la figura del Mandato, así como el de la Legalización de firmas. La primera aparece regulada en el Art. 1875 C. C. y siguientes. Éste prescribe que el mandato **"... es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera"**. Otras disposiciones atinentes al caso son:

Art. 1877. "El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración, llamada honorario, es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley, la costumbre, o el Juez."

Art. 1883. "El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada, cuando las leyes requieran un instrumento auténtico".

Art. 1891. "El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo".

Art. 1893. "Cuando se da al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca, o se le concede la libre administración, no por eso se entenderá autorizado para alterar la sustancia del mandato, ni para los actos que exigen poder o cláusulas especiales", todos del Código Civil.

VII. En cuanto a la figura de la legalización de firmas, ésta se encuentra regulada en el Art. 54 L. N. que a la letra dice:

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

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

En relación a este punto, **De Santo** define la legalización de firmas como: " la declaración mediante la cual un funcionario competente testimonia o certifica la veracidad o autenticidad de una o varias firmas aplicadas al pie de un documento, y a veces también la calidad de los signatarios para añadir fe.

Su finalidad es que el documento pueda hacer fe en cualquier lugar que se lo presente (por ejemplo, la legalización de firmas de un secretario de la justicia o un jefe de un Registro Civil por el funcionario autorizado)".

De lo anterior se colige que ambas figuras mandato y legalización actúan independientemente, puesto que en la primera el contratante (mandante) confiere una gestión de sus negocios a su mandatario (apoderado) a efecto que éste ejecute en su nombre solamente aquellos servicios que le interesa y por estar el primero impedido de poder ejecutarlos encomienda al profesional realizarlos por cuenta del mandante.

Al respecto el Art. 1878 prescribe que: "Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujeta a las reglas del mandato".

Por otra parte, en la legalización de firmas, el Notario únicamente da fe del conocimiento o identidad del firmante u otorgante, así como de la autenticidad de la firma que ha sido puesta, reconocida, o suscrita a ruego del otorgante por otra persona, ante su presencia. Art. 54 L. N.. Como vemos, ambas figuras son diferentes. No se trata tampoco de autenticar el contenido del instrumento - legitimando el nombramiento del apoderado –, sino de legalizar la firma del interesado en el escrito que presenta, ya que no estamos en presencia de un acta notarial de reconocimiento de ese documento privado que contiene el poder otorgado. Art. 52 L. N..

VIII. Por tanto, la prevención hecha al Lic. CONTRERAS TICAS, ya relacionada, no nos parece acertada. A criterio del juez, el recurrente como notario no debió legalizar la firma de su patrocinada, por prohibírsele el Art. 9 L.N.. De donde concluyó que no existe legitimación procesal por parte del recurrente.

En relación a la prohibición que señala el Art. 9 de la Ley de Notariado, tenemos que uno de los casos a que se refiere la prohibición es "**el parentesco o interés**" del notario en el acto que legaliza:

La facultad para intervenir en razón del interés se encuentra limitada en determinado acto por interés propio o el originado por el parentesco que pueda vincular al notario con alguna de las partes, Art. 9 L. N.. De ahí que se le prohíbe autorizar actos en que pueda resultar algún provecho directo para él o para su cónyuge y parientes, pero a pesar de ello la ley contempla excepciones como la de otorgar su propio testamento; puesto que se trata de un acto unilateral de voluntad, que no perjudica la espontaneidad y libertad en sus disposiciones, ni los derechos de terceros; también puede el Notario otorgar sustituciones de poderes conferidos a su favor; cancelar obligaciones contraídas a favor de ellos o autorizar cualquier acto en que ellos solos se obliguen. El fundamento de la excepción es que tratándose de liberación de obligaciones contraídas a favor de ellos, no cabría interés alguno que motivara al notario.

En el Inc. 2º del Art. 9 L. N. se le permite autorizar los actos arriba expuestos, otorgados a sus parientes, comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y por el cónyuge, exceptuando el testamento de ellos, porque el Notario podría introducir cláusulas en provecho propio. ¿Qué repercusión tiene si el notario viola esta prohibición del Art. 9 L. N.?. La sanción es la nulidad del instrumento que señala el Inc. 3º del artículo antes referido. Nótese que en el artículo en mención, el legislador no determinó a que tipo de nulidad se refería, si relativa o absoluta.

Asimismo, el Art. 30 L. N., establece que: "En cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquéllos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados

Lo anterior no obsta para que, en cualquier estado del procedimiento, el Juez prevenga a la parte la presentación de los documentos originales, sea de oficio o a solicitud de la contraria, so pena de no hacer fe las fotocopias admitidas". Sobre ello, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que "Al ser interpuesto un recurso de casación se debe de manifestar con claridad cuales son los preceptos infringidos, para que de esa manera le sea resuelto.

Cuando un Notario certifica la fidelidad y conformidad de un instrumento de conformidad al Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, en que se le haya nombrado apoderado no cae en la prohibición del Art. 9 de la

Ley de Notariado, porque en ese caso el Notario no tiene un interés directo y de orden patrimonial, además no hay ninguna afinidad con quien se lo ha otorgado; por lo que no da lugar a la nulidad del instrumento".

De igual manera, esta Cámara sostiene que cuando un apoderado legaliza (en calidad de Notario), la firma del escrito en que se le confiere dicho poder, de conformidad al Art. 11 L. Pr. F., no "tiene un interés directo y de orden patrimonial" que se origine directamente con el acto notarial de legalización de firma de su cliente.

Dicho acto notarial es diferente y por lo tanto sus efectos son distintos a los del mandato judicial, cuya responsabilidad puede ser deducida independientemente de la legalización de la firma.

En consecuencia, esta Cámara considera que la prevención señalada al recurrente, no está apegada a derecho, pues en las diligencias antes aludidas por el Lic. CONTRERAS TICAS, únicamente ha dado fe que la firma que calza al pie del poder otorgado por la Sra. *****, es auténtica. Sobre el ejercicio del mandato judicial responderá de acuerdo a la ley; por lo que la interlocutoria impugnada debe revocarse y dar el trámite que corresponda a la solicitud de estado familiar.

En cuanto al recurso de queja por retardación de justicia, declárase sin lugar en virtud que éste procede cuando en los términos fijados por la ley, el juzgador no provee las resoluciones que corresponden o en todo caso no pronuncia sentencia, Art. 1111 Pr. C., es decir, que dicho recurso tiene por objeto reclamar contra el funcionario judicial por la demora en dictar resolución y es el medio para conseguir que los juzgadores cumplan con su obligación de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, por lo que habiéndose proveído resolución en el presente caso (tal como lo expresó el impetrante en su escrito), es improcedente el recurso de queja por retardación de justicia.

En consecuencia y de conformidad a los Arts. 3 letra f), 11 y 150 L. Pr. F.; 417, 418, 1111, 1875, 1877, 1878, 1883, 1891, 1893 Pr. C.; 9, 52, 54 L. N.; 30 Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria de otras Diligencias; esta Cámara **RESUELVE: A)** Revócase la interlocutoria impugnada por no estar arreglada a derecho; **B)** Sin lugar el recurso por retardación de justicia; y **C)** Admítase la solicitud de fs. 1/2 de la pieza principal y désele el trámite de ley. Devuélvanse originales al tribunal remitente con certificación de esta sentencia. Notifíquese.

PROVEIDO POR LOS MAGISTRADOS:

DR. JOSE ARCADIO SANCHEZ VALENCIA Y LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZALEZ.

SECRETARIO.

sema.daa.