

## CAPITULO VII

### ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES FUNDAMENTALES DE LA LEY

(Artículos del 1 al 7)

#### Artículo 1

"Esta ley es aplicable a los asuntos de jurisdicción voluntaria y diligencias que en la misma se confían a los notarios, sin perjuicio de las actuaciones notariales que terminan otras leyes".

Esta disposición se circunscribe al campo de aplicación de esta ley, pero el legislador no creó en la misma, procedimientos para dicha aplicación. En la práctica el notario la aplica según sus propios criterios, es decir, apegado a derecho, pero subsanando vacíos de la ley, según sus propias conclusiones de acuerdo a las necesidades que se le presenten. Por otra parte podríamos decir que lo que el legislador pretendió creando esta ley fue evitar al interesado procedimientos engorrosos, dentro de un procedimiento judicial, y descongestionar los tribunales, pero se quedó corto al no crear una parte procedimental de la misma.

Artículo 2

"El interesado podrá optar por el procedimiento ante el notario, conforme a la presente ley, o ante el juez competente, conforme al Código de Procedimientos Civiles, por sí o por medio de apoderado especial o general con cláusula especial. Si fueren varios los interesados será necesario el consentimiento unánime de ellos para iniciar o continuar el trámite notarial. Si iniciado éste hubiere oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal competente, dentro de ocho días hábiles, previa notificación de los interesados.

Si alguno de los interesados fuere persona natural incapaz, no se podrá optar por el procedimiento ante notario, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Las personas jurídicas podrán optar por el trámite notarial, por medio de sus representantes ó por apoderado especial.

En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa, quedando válidos los actos procesales cumplidos; y se remitirá lo actuado a quien corresponda, con noticia de las partes".

En este artículo el legislador dió una calificación optativa a esta ley, ya que expresa que el interesado podrá optar por el procedimiento ante notario conforme a la presente ley, sin que exista procedimiento alguno para la misma y luego sigue expresando, o ante el juez competente conforme el Código de Procedimientos Civiles.

Luego hace la salvedad que establece para que el interesado pueda seguir el trámite de jurisdicción voluntaria ante notario en la siguiente forma, primero en su carácter personal o sea por sí, segundo por medio de apoderado especial, y tercero, por medio de apoderado general con cláusula especial. Según el inciso primero del Artículo 1890 Civil, si el mandato comprende uno o más negocios especialmente determinados, se llama especial; si se da para todos los negocios del mandante es general; y lo será igualmente si se da para todos con una o más excepciones determinadas.

Si analizamos cuidadosamente, cuando se habla de poder especial o de la cláusula especial en el poder general el Código Civil, dice que es para negocios especialmente determinados.

Así, si el interesado otorga un poder para actuar en

la presente ley, se deberá expresar en el mismo que es para seguir diligencias, especificando cuales, por ejemplo segundas nupcias conforme a esta ley; y no como se hace en la práctica, que el poder o la cláusula especial se refiere a que el apoderado podrá intervenir en los asuntos de jurisdicción voluntaria, sin expresar a cual de ellas se refiere.

Sigue expresando dicha disposición que cuando sean varios los interesados los que optaran por esta ley, será necesario el consentimiento unánime de ellos para iniciar o continuar el trámite notarial. Lo que el legislador ha tratado de prever es que no se produzca controversia, ni al principio, ni en medio del procedimiento ante notario, ya que de ser así el notario no puede seguir conociendo de éste, como lo expresa en la misma disposición; debiendo remitir lo actuado al tribunal competente dentro de los ocho días hábiles, previa notificación de los interesados. Otra observación que le hacemos a esta disposición es que habla de tribunal competente, pero el legislador no establece dentro de la ley cuales serán las bases para esa competencia. Debemos entender que se seguirán las reglas del Código de Procedimientos Civiles, y como ya se dijo anteriormente, la remisión la hará el notario, de San Salvador, a la Secretaría Receptora y Distribuidora de Demandas.

Por otra parte, cuando existe lo conflictivo en el trámite notarial y este se controvierte, lo que sucede porque algunos procedimientos de la presente ley, no coinciden con el procedimiento civil, por ejemplo en el capítulo segundo con las diligencias de jurisdicción voluntaria, Artículo 8 de esta ley, segundas nupcias según el cual se da audiencia al Señor Procurador General de la República. Este funcionario todavía aparece con el nombre de Procurador General de Pobres, porque así lo llamaba la Constitución derogada al emitirse la de 1983. Esa denominación debe adecuarse al reformarse la ley que se comenta.

Este trámite de mandar oír al referido Procurador es novedad, si dicho funcionario no evauá la audiencia, en el término de ocho días hábiles, se tendrá por contestado en sentido favorable a lo solicitado. Artículo 6 de la citada ley.

Las consecuencias del silencio en esta ley, son diferentes a las del procedimiento judicial, ya que en este último, el silencio se entiende en sentido negativo, para el caso si el demandado no contesta la demanda, al declararse rebelde se tiene la misma por contestada en sentido negativo, tal como lo dispone el Artículo 530 Pr.C.; en cambio si una audiencia no se contesta, conforme a la pre-

sente ley, se entiendo que la opinión es favorable o sea que el silencio tiene efecto positivo.

No se puede emplear ese procedimiento en los casos en que se vean afectados los intereses de menores incapaces.

Exceptuándose las diligencias, para la ausencia del padre o madre que debe dar su consentimiento para el matrimonio de un menor y las diligencias de la determinación del peculio profesional o industrial de un hijo de familia.

Sobre la incapacidad de las personas jurídicas no se dijo nada. Hay que señalar cual es la capacidad notarial, o sea quienes son capaces notarialmente hablando; en tal caso es necesario remitirse a lo que es la capacidad civil, para establecer quienes son capaces y quienes no, Inc. 2º Art. 52 C.

En cuanto a las personas naturales (menores o incapaces) éstas no pueden optar por el procedimiento notarial, debido al proteccionismo del legislador hacia ellos.

En el inciso último de nuestra comentada disposición se dice que quedarán válidos los actos procesales cumplidos; hay una cosa muy curiosa en esta expresión del legislador en el texto de la ley, pues en materia notarial, no podemos hablar de actos procesales en tal caso son notariales usando mal el término procesal en este caso.

### Artículo 3

"Salvo los casos contemplados en los artículos 31, 32 y 33 de esta ley, el notario formará expediente en el papel sellado correspondiente, consignando las peticiones de los interesados en actas notariales. El notario actuará sin secretario, pero podrá nombrar notificador cuando lo considere conveniente. Una vez fenecido el expediente, el notario lo agregará al legajo de anexos de su protocolo, salvo que deba remitirlo al juez o entregarlo al interesado".

Quando en el texto anterior se expresa que el notario debe formar expediente en el papel sellado correspondiente, cabe preguntarse, ¿cuál será el papel correspondiente?

Para responder esta interrogante, debemos considerar cuatro situaciones:

La primera: Es en relación a las peticiones de los interesados, la ley dice que se consignarán en actas notariales, y en consecuencia, deberán asentarse en papel sellado de cuarenta centavos, tal como lo dispone el Artículo 3 de la Ley de Papel Sellado y Timbres, que entre otras

cuestiones se refiere específicamente a las actas notariales.

La **segunda**: Se refiere a las resoluciones del notario, y en la misma disposición antes referida, se expresa que las actuaciones de los notarios como consecuencia de las solicitudes presentadas a ellos, deberán consignarse en papel sellado de cuarenta centavos.

La **tercera**: Situación es el papel sellado de la resolución final. Expresamente dice la ley que la resolución final se redactará en un acta notarial y por lo tanto será en papel sellado de cuarenta centavos.

La **cuarta**: Es referente al testimonio, y se plantean dos cuestiones:

I. La primera que sostiene que debe emplearse el mismo papel que se utiliza para las certificaciones judiciales, o sea, en papel sellado de cuarenta centavos, conforme al mismo artículo 4 No.3 de la Ley de Papel Sellado y Timbres.

II. La segunda que sostiene que el testimonio en estos casos es de valor indeterminado y por lo tanto deberá extenderse en papel sellado de cinco colones cincuenta centavos, tal como lo dispone el Artículo 4 No. 2 de la Ley

de Papel Sellado y Timbres.

Este último criterio es el utilizado en la práctica. Ahora bien, con fundamento en las recientes reformas a la Ley de Papel Sellado y Timbres, introducidas por Decreto Legislativo número Setecientos ochenta y tres de fecha veinticinco de abril de mil novecientos noventa y uno y publicadas en el Diario Oficial No. 82 Tomo 311 del siete de mayo del mismo año, en lugar de papel sellado correspondiente se usa papel simple y se le adhieren los timbres por el valor del papel sellado que debió haberse usado.

Sobre este punto, creo que es conveniente transcribir algunas aclaraciones e indicaciones giradas por la Honorable Corte Suprema de Justicia en la circular número Treinta de fecha diecisiete de junio de 1991, que textualmente dice:

**1. El impuesto de papel sellado no ha sido derogado.**

El impuesto de papel sellado, como categoría impositiva, continúa comprendido dentro del conjunto de impuestos que integran el régimen tributario nacional.

**2. La especie fiscal papel sellado, como medio de pago del impuesto así denominado, no ha sido eliminada.**

Confirman este aserto los Artículos 13 y 14 del texto legal en referencia, disposiciones que, respectivamente y en lo pertinente, rezan:

Artículo 13. "El impuesto de papel sellado se paga por medio de la especie fiscal "Papel sellado" y por medio de timbres fiscales o en efectivo cuando lo autoriza la ley".

Artículo 14. "Para el pago de los impuestos contemplados en esta ley, se emitirán las especies fiscales respectivas:

1) Papel Sellado.

Los valores comprendidos en la tabla del artículo 4, desde cuarenta centavos hasta dos mil doscientos colones, ambos valores inclusive".

### 3. Medios de pago del impuesto de papel sellado

Respecto a este tributo, admite la ley, básicamente los siguientes medios de pago:

a) Sistema de pagos en forma directa, método conforme el cual la prestación tributaria correspondiente se satisface utilizando la especie fiscal de papel sellado (Art. 13); y

b) Sistema de pago substitutivo o sucedáneo, sistema en virtud del cual el impuesto se cubre utilizando la especie fiscal timbre fiscal (Arts. 4 No. 5 y 13). Cabe señalar que la utilización de este medio de pago es procedente siempre y cuando la ley así lo autorice. Actualmente, de acuerdo con la modificación insertada, se ha generalizado la autorización para emplear esta sistemática de pago, encontrándose exceptuados, únicamente, los Protocolos de los notarios, en su formación, terminación del último instrumento o consignación de la razón de cierre, ya que en relación a éstos el impuesto debe pagarse utilizando, necesariamente, la especie fiscal papel sellado (Arts. 17 L. Not. y 4 Nos. 3 y 5 L.P.S.T.).

#### **4. Medio de pago del impuesto de papel sellado generado por los testimonios o escrituras públicas**

Para satisfacer el tributo en comento, los notarios pueden optar por cualquiera de los sistemas que a continuación se indican:

a) Sistema de pago en forma directa: En este caso, los testimonios se expiden en el papel sellado correspondiente; y

b) Sistema de pago substitutivo: Método que traduce el empleo de la especie fiscal timbre fiscal. De optarse

por este sistema, el testimonio puede extenderse en papel simple o por medio de copias fotostáticas o fotográficas. Si la escritura pública se expidiere en papel común, cada una de las hojas deberá ostentar los timbres fiscales, por el valor del impuesto de papel sellado en que debió constar el instrumento, (Art. 4 No. 5 L.P.S.T.). Si el Testimonio se expidiere mediante copias fotostáticas o fotográficas, el instrumento puede completarse con una hoja de papel sellado del de menos valor, cuarenta centavos, o con una hoja de papel simple, a la que se adherirán timbres, por valor de cuarenta centavos, hojas en las que se asentará la razón a que se refiere el Artículo 44 inciso 1º de la Ley de Notariado, y a las que se adherirán los timbres correspondientes al valor del impuesto de papel sellado que el instrumento causare (Art. 44 inc. 2º L. Not.).

#### Artículo 4

"El notario recibirá las pruebas sin señalamiento de audiencia, salvo que lo ordene esta ley, lo solicite alguno de los interesados o lo estime conveniente.

Podrá requerir a las autoridades y funcionarios los informes que considere pertinentes; y si no le fueran proporcionados

porcionados, después de pedirlos por tres veces a quien corresponda, el notario ocurrirá a cualquier juez de Primera Instancia con competencia en materia civil, para que éste, si fuera procedente, apremie al requerido. También podrá acudir a dicho juez cuando necesite el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus providencias.

En los casos contemplados en el Capítulo II de esta ley, el notario apreciará las pruebas de acuerdo con la ley respectiva; y en la resolución final dará fe del hecho o situación jurídica comprobado, redactándola en una forma breve y sencilla.

El notario deberá protocolizar el acta que contenga su resolución final; y el testimonio que del acta protocolizada extienda al interesado tendrá el mismo valor que la certificación de la resolución judicial correspondiente".

Según esta disposición, no es necesario el señalamiento de audiencia para aportar pruebas. La base de dicha regulación se encuentra en el Artículo 1254 Pr. C., que expresa:

"En los asuntos de mera jurisdicción voluntaria, para la práctica de diligencias, no será necesario señalar lu-

gar, día y hora, salvo que sea para remates, o cuando se hubiere presentado persona haciendo oposición".

Pero cuando el legislador dice: O lo estime conveniente el notario; al no establecer los criterios para determinar la necesidad o conveniencia, la base para la decisión será el juicio prudencial del notario.

En cuanto al inciso segundo, lo que el legislador ha querido es facilitar la información o la prueba necesaria, que tengan que ser proporcionadas por quien corresponda, por medio del apremio ante el juez de primera instancia, con competencia en materia civil o cuando necesite auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus resoluciones, pero si el notario sólo puede conocer asuntos de jurisdicción voluntaria, los asuntos en los que el notario debe hacer cumplir sus providencias a través de la fuerza pública son muy pocos. En estos casos los interesados preferirán optar por el procedimiento judicial.

En el inciso tercero de esta disposición se habla de que las pruebas se apreciarán de acuerdo a la ley respectiva.

En este aspecto se ve concretamente una regulación diferente en comparación con el procedimiento civil, ya que la forma de valorar la prueba judicial tiene sus principios establecidos en lo que respecta a las instituciones civiles en el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles no se quiso introducir "la sana crítica", como sistema de valoración de la prueba sino que se remitió, a lo que al respecto ordenan otras leyes, inclusive el Código de Procedimientos Civiles.

En el párrafo último del mencionado Artículo 4, que comentamos se establece que el notario deberá protocolizar el acta final, equiparando dicha acta, con la resolución judicial correspondiente; el testimonio que extiende el notario de la escritura de protocolización, se equipara en cuanto a su ubicación probatoria, a la certificación que extiende el juez que dictó la sentencia.

#### Artículo 5

"Cuando por esta ley se ordene publicar edictos o avisos, se hará por una vez en el Diario Oficial y por tres veces consecutivas en dos diarios de circulación nacional, salvo que la ley indique otra forma u orden de efectuar las publicaciones, las que deberán incluir la dirección de la oficina del notario".

Lo que esta disposición encierra es el principio de publicidad que señala el Código de Procedimientos Civiles.

En virtud de lo anterior este artículo es de carácter enunciativo y no tiene en su esencia mayor relevancia, salvo lo relativo al número y forma de las publicaciones, en lo que esta ley se remite a lo regulado en otras.

#### Artículo 6

"Las audiencias que por esta ley se confieren al Procurador General de Pobres deberán evacuarse dentro del término de ocho días hábiles. Si la audiencia no se evacua, se entenderá que la opinión del Procurador General de Pobres es favorable a lo solicitado; y si la opinión fuere adversa, el notario no seguirá conociendo y enviará el expediente al Tribunal competente para su resolución final, y en caso de haber varios Tribunales competentes, se remitirá al que el notario elija.

Las notificaciones al Procurador General de Pobres se harán en San Salvador, por medio del Secretario General y en otros lugares, por medio del Procurador Auxiliar Departamental más próximo a la oficina del notario. El término a que se refiere el inciso anterior, se contará a par

tin del día siguiente al de la notificación respectiva.

La omisión de la audiencia que regula este artículo, en los casos en que la ley lo exija, produce nulidad".

En el primer inciso de esta disposición el legislador habla de días hábiles; sabemos que la función notarial se puede ejercer en todo tiempo; por otra parte, el Código de Procedimientos Civiles, tampoco habla de días hábiles, sino de feriados, consideramos que lo que se ha querido es incluir sólo los días laborales en esas oficinas administrativas y no los días de asueto y demás feriados.

En el inciso segundo, se establece como se llevará a cabo las notificaciones al Procurador General de la República, y como se contará el término para las audiencias que esta ley ordena.

Y en el tercer inciso contempla la nulidad, cuando se omite la audiencia que regula el inciso primero de esta disposición, pero no especifica si nulidad relativa o absoluta. En este caso debemos recurrir a la regulación que sobre la nulidad hace el Código de Procedimientos Civiles; pues debe asimilarse a una nulidad procesal.

Artículo 7

"Se prohíbe a los funcionarios del Poder Judicial, a los Registradores de la Propiedad Raíz e Hipotecas y a los Registradores de Comercio, actuar como notarios, en las diligencias a que se refiere esta ley, bajo pena de nulidad".

Este artículo contempla una prohibición a ciertos funcionarios públicos, a fin de que no ejerzan la función notarial en las diligencias de jurisdicción voluntaria, que esta ley señala, sancionando con pena de nulidad la violación de esta disposición, a efecto que no se involucren intereses propios en cuestiones inherentes a las funciones de sus cargos.

## CAPITULO VIII

### ESTUDIO DE LAS DIFERENTES INSTITUCIONES DE LA LEY

(Artículos del 8 al 36)

#### Segundas Nupcias. Artículo 8

"En los casos contemplados en el Artículo 812 Pr., el interesado formulará al notario una declaración jurada sobre los extremos indicados en dicho artículo. El notario recibirá las pruebas que se le presenten y, previa audiencia al Procurador General de Pobres, pronunciará resolución".

Con el procedimiento de segundas nupcias lo que se pretende es proteger los intereses de los menores procreados en anterior matrimonio ya disuelto, a efecto de que si tuviera bienes se haga el inventario solemne.

De tal forma las hipótesis previstas por la ley; de probarse son:

- a) Que los menores del precedente matrimonio, no tienen bienes de ninguna clase.

- b) Hacer constar que el viudo o divorciado no tiene hijos del precedente matrimonio que estén bajo su patria potestad o bajo su tutela o curaduría.

Aun cuando en la partida de divorcio se diga que no hay hijos del matrimonio se deben seguir las diligencias de segundas nupcias, porque dicha partida únicamente prueba el estado de divorciado del interesado.

#### Pruebas

Se deberá presentar la documentación siguiente:

- a) Las certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos habidos dentro del matrimonio, sean estos menores o mayores de edad.
- b) Certificación de la partida de divorcio o de defunción respectiva junto con la de matrimonio en el caso del viudo, extendida por la Alcaldía Municipal o el Jefe del Registro Civil correspondiente.

Prueba testimonial de las circunstancias antes mencionadas.

Ausencia del padre o madre que debe dar su consentimiento para el matrimonio de un menor. Artículo 9

"Para establecer la ausencia del padre o madre cuyo consentimiento fuere necesario para celebrar el matrimonio de un menor el interesado se presentará ante notario formulando una declaración jurada sobre tales extremos y ofreciendo la prueba pertinente. El notario mandará publicar edictos que contendrán el objeto de la solicitud, la prevención al ausente para que dentro de quince días contados a partir de la última publicación se presente a la oficina. Transcurrido dicho término sin haberse presentado el ausente, se recibirá la prueba que se presente y previa audiencia al Procurador General de Pobres pronunciará resolución declarando probados los extremos de la solicitud, si fuere procedente".

Esta disposición contiene una innovación en nuestro sistema legal ya que brinda un procedimiento para el caso de ausencia del padre o madre que debe dar su consentimiento expreso para el matrimonio de un menor.

En este caso lo que se pretende es subsanar la carencia del consentimiento del representante legal, no porque éste se oponga al acto, sino porque se encuentra ausente;

en materia procesal civil no encontramos una disposición que regule este caso, pero en el Código Civil sí la hay. Es el Artículo 111 C., que textualmente dice: "a falta de los dichos padres, madres y ascendientes será necesario al que no haya cumplido veintiún años el consentimiento de su tutor, o en su defecto, de un curador especial, dicho curador será nombrado por el juez de Primera Instancia del domicilio del interesado aún a petición verbal de éste, nombramiento del cual el referido funcionario extenderá certificación sin demora al mismo interesado, y tanto para ese documento como para las diligencias respectivas se usará papel común".

Según los Artículos 107 y 108 del mismo Código deberán obtener el consentimiento expreso de sus padres:

- a) Si son legítimos el de ambos padres o el del sobreviviente si el otro ya hubiere fallecido. El Artículo 252 C.
- b) Si son ilegítimos el de la madre.
- c) Si son naturales el de la madre y a falta de ella del padre natural, Artículo 379 C. Solamente que faltaren ambos se requerirá el consentimiento de ascendiente o ascendientes legítimos de grado más próximo o en su defecto de lo anterior el consentimiento de su tutor y

sólo en caso de faltar todos los anteriores tiene lugar el antes mencionado.

De acuerdo a los Artículos 109 y 110 C., los casos en que se entiende faltar el padre o madre que debe dar su consentimiento son:

- a) Por fallecimiento.
- b) Por estar demente o fatuo, declarado judicialmente.
- c) Por haber sido privado de la patria potestad dichos padres por decreto judicial.

Como se puede observar existe una enorme diferencia entre el procedimiento que establece el Código Civil y la Ley de Jurisdicción Voluntaria, así:

El Código Civil establece que se nombrará un curador especial para que otorgue el consentimiento respectivo, mientras que en la Ley de Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, no se dijo nada al respecto, será que después de haber probado la ausencia antes referida, el notario puede hacer el nombramiento del curador especial, para que le de el consentimiento al menor que contraiga el matrimonio, para que pueda existir armonía entre la Ley de Jurisdicción Voluntaria y el Artículo 119 inc. 2o. C.

¿Tendrá que ser el Juez de Primera Instancia competente quien deba nombrar el curador?

Como podemos observar existe un vacío muy serio en esta disposición.

A mi criterio debe ser el juez competente, quien haga el nombramiento antes mencionado, en virtud de que el Artículo 9 de esta ley expresa que el notario pronunciará resolución declarando probados los extremos de la solicitud si fuere procedente, en consecuencia de lo anterior el notario no puede excederse en sus límites, siendo él quien nombre el curador a que se refiere el Artículo 111 C., empero no podría afirmar a ciencia cierta en la práctica como se realiza, pero sí que las personas en estos casos preferan el trámite judicial.

Por otra parte según el Código Civil no se exigen las publicaciones que prescribe el artículo de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que comentamos.

Además este caso no puede volverse contencioso por el sólo hecho de que aparezcan las personas que deban dar el consentimiento, pues si los padres del menor aparecen, no se deberá continuar con el procedimiento; y si aparecen pe

ro se oponen al matrimonio se convierten en otra figura jurídica como lo es el disenso de que trata el Art. 112 C.

Determinación del Peculio Profesional o Industrial de un Hijo de Familia. Artículo 10

"Si un hijo de familia adulto deseara acreditar que un negocio cualquiera lo va a realizar con bienes de su peculio profesional o industrial, ocurrirá ante el notario, a quien suministrará las pruebas pertinentes, recibidas las cuales y previa audiencia al Procurador General de Pobres, pronunciará resolución declarando probados los extremos de la solicitud, si fuere procedente".

Dentro del derecho español, el menor de edad que no ha cumplido 18 años y es soltero; o el de más de 18 años y sin haber cumplido aun los 21 cuando sigue soltero y sus padres le han concedido el beneficio de la emancipación o anticipo de la mayoría de edad, aun con sensibles restricciones sobre todo para enajenar y gravar inmuebles y para tomar dinero a préstamo no lo podría hacer excepto lo manifestado sobre el menor comerciante que puede conseguir ciertos actos.

Según nuestra legislación el Artículo 26, expresa lo siguiente: el menor adulto es el que ha dejado de ser impuer y en relación a lo anterior el Artículo 252 Inc. 3o. C, nos dice quienes son para la ley los hijos de famil

lia; así el Artículo 255 Inc. I, literalmente nos expresa:  
 "Los padres gozan del usufructo de todos los bienes del hijo de familia que esté bajo su cuidado; cuando ejerzan la patria potestad de consuno lo gozarán por partes iguales .

1º) Los adquiridos por el hijo en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio."

En consecuencia, la ley otorga al menor la propiedad de todos los bienes adquiridos por su propio esfuerzo personal en toda profesión liberal, empleo, oficio o industria los cuales forman parte del llamado peculio profesional o industrial, por lo que de acuerdo a la ley el padre o los padres de familia no tienen el usufructo sobre ellos. Por todo lo anterior el legislador pretende con esta disposición estimular al menor a efecto que forme su propio patrimonio por medio de su esfuerzo personal a través del trabajo.

### **Pruebas**

- a) Certificación de la partida de nacimiento para establecer la edad del menor solicitante.
- b) Testimonial o instrumental para probar las fuentes del peculio adquirido.

Omisiones o Errores en las Partidas del Registro Civil. Artículo 11

"Si en alguna partida del Registro Civil se hubiese incurrido en alguna omisión o error, el interesado se presentará ante notario formulando una declaración jurada y ofreciendo probar los hechos. El notario recibirá las pruebas, dará audiencia al Síndico Municipal del lugar del Registro Civil respectivo, por tres días hábiles, y con su contestación o sin ella, pronunciará resolución ordenando la rectificación de la partida, si fuere procedente. El testimonio que se expida al interesado se presentará al Registro Civil correspondiente para que se haga la rectificación por anotación marginal".

El estado civil imprime carácter, por decirlo así; da al individuo una situación permanente emanada del hecho, por lo que determina y le confiere por el sólo ministerio de la ley un conjunto de derechos y obligaciones inherentes a su persona, constituyendo una especie de propiedad garantizada por acciones análogas a las que nacen del dominio propiamente dicho. Las cualidades constitutivas, sea que se establezcan por un hecho puro y simple como el nacimiento, por ejemplo; sea que exijan un acto jurídico acompañado de ciertas condiciones como la legitimación, consti

tuyen en efecto, derechos adquiridos hasta el momento en que ese hecho se realizó o se ejecutó el acto con todos los requisitos exigidos.

Las inscripciones efectuadas en los libros que forman el Registro Civil son instrumentos públicos; y como tales no pueden ser corregidos, adicionados, modificados, ni en general, alterados por el oficial civil, ni las partes o declarantes que hayan intervenido en su otorgamiento. Las equivocaciones que hayan podido cometerse, al escribirlas deben de ser salvadas antes de la firma. Para salvarlas después de la firma es indispensable una resolución judicial que así lo ordene, en el caso de personas incapaces que no pueden comparecer ante esta ley.

Por una parte la ley establece que la inscripción una vez efectuada es invariable e inalterable y por otra parte no establece que la inscripción errónea o defectuosa sea nula sino debe ser corregida si se prueba judicialmente el error o el defecto y en virtud de una sentencia que ordene la rectificación o modificación "cualesquiera que sean las omisiones y las irregularidades de una acta de estado civil".

La rectificación de una inscripción puede tener lugar

cuando no ha expresado o expresa mal todo lo que deben con  
tener o cuando expresa lo que no debe contener.

**Errores:** Por ejemplo una equivocación en el sexo del  
nino en una inscripción de nacimiento; faltas de ortogra-  
fía en el nombre; un apellido atribuido al padre, siendo  
el apellido de la madre, y a la madre el apellido del pa-  
dre; la enunciación de la legitimidad del niño cuyos padres  
no han contraído matrimonio legítimo.

**Omisiones:** Por ejemplo la falta de una enunciación  
requerida por la ley cualquiera que sea su naturaleza e im-  
portancia como la de los nombres del padre o de la madre  
de un hijo legítimo en su partida de nacimiento o en la  
partida de matrimonio.

**Enunciaciones que habrían debido consignarse:** Por e-  
jemplo la indicación en una inscripción del nacimiento de  
una filiación adulterina o la designación del padre de un  
hijo ilegítimo sin su aceptación.

La ley se limita a decir que la inscripción verifica-  
da sólo se podría alterar en virtud de resolución judicial.

Con la promulgación de la Ley del Ejercicio Notarial

de la Jurisdicción Voluntaria este vacío en la legislación ha sido llenado por el artículo que analizamos, pero cabe observar que ni en la ley a que nos referimos, ni en el derecho común encontramos, definiciones de los vocablos error u omisión, por lo que en aplicación al Artículo 20 C., éstos vocablos deben entenderse en su sentido natural y obvio. Al respecto el Diccionario Pequeño Larouse nos da los siguientes significados:

**Error:** Equivocación, sinónimo de inexactitud, descuido, falta lapsus, yerro, aberración.<sup>4/</sup>

**Omisión:** Dejar de hacer, falta de una formalidad, falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa.

De acuerdo al Artículo 2 de esta ley no podrá optar por este trámite si el interesado fuere incapaz, pero le queda expedita la vía judicial. Algunos estudiosos en la materia consideran que es indispensable el consentimiento de los que constituyeron el estado civil, para que tales diligencias puedan verificarse.

---

<sup>4/</sup> Diccionario pequeño Larouse ilustrado Marcella 53, C.P. 06020, México D.F.

## Pruebas

Para estos casos es admisible tanto la prueba documental como testimonial, pero generalmente es la testimonial la más empleada a efecto de probar el hecho o acto real, de forma que al comparar con el documento se deduzca el error y pueda éste ser rectificado y la omisión cometida, ser subsanada, quedando al criterio del notario la prueba pertinente.

Establecimiento Subsidiario de un Estado Civil o de  
la Muerte de una Persona. Artículo 12

"Cuando de conformidad con los Artículos 326 y 330 del Código Civil, haya necesidad de establecer subsidiariamente el estado civil de una persona, el interesado se presentará ante notario exponiendo su pretensión y ofreciendo la prueba necesaria.

El notario recibirá las pruebas que presente el interesado, y después dará audiencia por ocho días hábiles al Síndico Municipal del lugar donde debió haberse registrado la partida. Si no evacuare la audiencia se entenderá que la opinión es favorable a lo solicitado, y si la opinión fuera adversa, el notario dejará de conocer y enviará el expediente al tribunal competente para su resolución final, previa notificación de los interesados; y si hubiere varios tribunales competentes al que el notario elija. Si fuere procedente, el notario pronunciará resolución favorable, la que deberá contener los datos indicados en el Artículo 969 Pr.

El testimonio que el notario expida al solicitante, producirá los efectos que indica el Art. 971 Rn."

Nuestro Código Civil establece lo que es el estado civil, como la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles.

El estado civil se determina para cada individuo por el nacimiento y queda irrevocablemente fijado por la muerte en lo que concierne a las consecuencias que de él pueden resultar para con otras personas, entre estos dos acontecimientos, es susceptible de ser modificado por diferentes causas, tales como el matrimonio, el divorcio, la emancipación, la legitimación, el reconocimiento de hijo natural; actos todos ellos que deben ser rodeados de solemnidades adecuadas para garantizar los intereses de los que en ellos intervienen, de los terceros y de la sociedad. El nacimiento, el matrimonio y la muerte tienen particularmente una importancia decisiva y debe procurarse por lo mismo que puedan establecerse en forma segura y que no se preste a dudas. No estarían en efecto salvaguardadas si para comprobar la existencia de alguno de estos hechos la regla general fuera recurrir a la prueba testimonial que no ofrece las cualidades de precisión, de sinceridad y de duración indispensables.

## Pruebas

El estado civil se comprueba con las respectivas partidas de nacimiento, de matrimonio, de divorcio, de defunción, excepto el estado civil de hijo natural que se hará de acuerdo al Título XII del Código Civil y dicho reconocimiento debe marginarse en la correspondiente partida de nacimiento. A falta de los anteriores documentos el estado civil se probará supletoriamente en la siguiente forma, por otros documentos auténticos como el caso de una certificación de sentencia definitiva expedida por funcionarios competentes en que se haya relacionado la certificación de la partida de nacimiento del interesado en forma legal o sea que consten todos los datos o presupuestos necesarios para acreditar el estado civil o por declaraciones de testigos que declaren sobre los hechos constitutivos del estado civil; en tal caso, los testigos deben haber presenciado los hechos reales para que sus deposiciones tengan validez en cuanto a la posesión notoria del estado civil, debe constar públicamente y deberá haber durado por lo menos diez años consecutivos; según el Art. 329 C. Para el caso de los hechos constitutivos, por ejemplo, en caso de la partida de nacimiento, los testigos deberán haber presenciado el parto; en consecuencia la posesión notoria se probará por un conjunto de testimonios fidedignos que la

establezcan de modo irrefragable.

Nuestro Código Civil sólo regula la forma en que deberá probarse la posesión notoria del estado civil de casado y el de hijo legítimo e ilegítimo con respecto de la madre, como ilegítimo natural con respecto del padre, por lo que se estima que respecto a otros estados civiles no es admisible estandarizarse de prueba, con excepción de la de función de acuerdo al Art. 973 Pr. C.

Para el caso del viudo, no podemos hablar de posesión notoria, en virtud de que el fallecimiento de una persona es un hecho, y la calidad de viudo se deriva de que la persona sobreviviente estuviera legalmente casada con la que falleció, y como lo mencionamos antes, el estado civil de casado si puede probarse por medio de la posesión notoria de estado civil.

Para el caso del divorciado, este casado civil sólo puede probarse mediante la certificación de la sentencia ejecutoriada que declare el divorcio decretado por el juez competente, pues aunque se pruebe separación de los cónyuges, lo que le da la calidad de divorciado a una persona es el decreto judicial del juez competente, sino estaríamos hablando de una separación de hecho entre los cónyuges y no de divorcio.

### Comentarios al Artículo 13

"De la manera expresada en el artículo anterior se procederá para establecer con prueba supletoria, el fallecimiento de alguna persona, debiendo exponer el solicitante un interés fehaciente".

De acuerdo a este artículo, no se establece por qué medio de prueba va a establecerse la defunción, pero lógicamente deberá probarse mediante los hechos constitutivos de la muerte del sujeto que generó el hecho jurídico. Artículo 326 C.

### **Pruebas**

Como se mencionó en el artículo anterior podrá suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos o por declaraciones de testigos. En este caso los testigos deberán deponer sobre el día y la hora, como el lugar donde falleció el causante, y cual fue la posible causa de la muerte, en caso de ser facultados, graduados en alguna ciencia que conozca al respecto, debiendo haber presenciado el hecho para que sus deposiciones tengan valor probatorio.

Deslinde Voluntario. Artículo 14

"El deslinde a que se refiere los artículos 861 Pr. y siguientes, puede ser practicado por notario, quien hará las citaciones que ordena el Artículo 862 Pr.; podrá nombrar y juramentar perito agrimensor para que lo asista; y si no hubiera oposición aprobará el deslinde o la mensura practicados, mediante resolución.

Si hubiere oposición, aun cuando fuere sobre algún límite particular o mojón, el notario procederá como lo ordena la parte final del inciso primero del Artículo 2 de la presente ley".

De acuerdo a lo establecido en nuestro Código Civil, toda inscripción que se haga en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas expresará las circunstancias siguientes: La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción o de los cuales afecte el derecho que debe inscribirse y su medida superficial. Artículo 688 numeral 1o. C.

En cumplimiento de esa norma los inmuebles deberán encontrarse bien determinados en cuanto a su existencia o extensión superficial, por tratarse de un elemento esencial

de estas diligencias, ya que en este caso el dueño del inmueble objeto de las mismas, desea establecer los linderos, en relación a uno o varios terrenos colindantes; sin existir hasta ese momento contención de partes y es por lo que fueron incluidas en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

### Pruebas

Para este caso se presentará prueba documental que son los títulos de dominio del terreno objeto de las diligencias y su fuere posible los de los terrenos colindantes donde existe el problema, para establecer por medio de mensura en caso necesario con persona facultada o sea un agrimensor a efecto de la remedición de los inmuebles y así establecer los límites de los inmuebles, cumpliendo con las citas a los colindantes establecidas en el Código de Procedimientos Civiles.

Remedición de Inmuebles. Artículo 15

"Cuando por tener un inmueble rústico o urbano mayor o menor cabida que la consignada en su título o títulos de dominio, quisiere el interesado establecer legalmente la cabida real del inmueble, ocurrirá ante notario acompañando sus títulos y exponiéndoles el objeto de su solicitud, con indicación de los nombres de los actuales colindantes del inmueble y de sus direcciones. El notario nombrará inmediatamente perito a un ingeniero topógrafo, ingeniero civil o técnico en topografía a quien juramentará, y a continuación señalará lugar, día y hora para dar principio a la práctica de la mensura citando los colindantes por esquila o por lo menos con ocho días de anticipación a la misma, para que asistan, si quisieren, pena de nulidad de la diligencia si se omitiere la citación, aunque fuese de uno solo de los colindantes. En caso de una sucesión o copropiedad bastará con citar a un sólo heredero o copropietario.

El notario en compañía del ingeniero o técnico nombrado, y previamente a la diligencia de mensura, identificará el inmueble que se trata de remedir; luego el ingeniero o técnico procederá a la operación, observando las disposiciones pertinentes de la Ley de Ingenieros Topógrafos,

excepción hecha del nombramiento de secretario. Si se presentase el incidente contemplado en el Artículo 7 de dicha ley, el ingeniero o técnico llamará al notario para resolver la cuestión y se procederá en definitiva como lo dispone dicho artículo.

Terminada la medida, el ingeniero o técnico rendirá un informe al notario, quien podrá hacerle observaciones y devolverlo a aquel para que lo modifique o amplíe.

El notario pronunciará resolución declarando que la medida real del inmueble es la contenida en el informe topográfico, el cual deberá transcribir íntegramente.

De su resolución protocolizada, el notario extenderá testimonio y el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas respectivo deberá inscribirlo, si el inmueble tuviere antecedente inscrito. Las diligencias originales se entregarán al interesado".

Estas diligencias fueron creadas en vista de que no existía certeza en la mensura de los inmuebles debido a que anteriormente no existía la tecnología necesaria para determinar con exactitud los linderos de los inmuebles que se adquirían y para llenar ese vacío y satisfacer esa

necesidad el legislador buscó dar una solución a dicha situación, estableciendo este procedimiento.

Con este procedimiento el legislador ha tratado de prever litigios entre colindantes, que no sólo podrían ser de derecho sino también de hecho dada la idiosincracia de nuestro pueblo; por otra parte así se elimina en el inmueble con relación al título traslativo de propiedad algún vicio que nazca de la incongruencia entre el inmueble materialmente hablando y la descripción y medidas expresadas en el mencionado título, para que en caso de ser vendido o trasladada la propiedad de dicho inmueble por cualquier medio legal a propiedad de otra persona, no aparezcan evicciones posteriores. Art. 1641 C.

En base a lo anterior el notario pronunciará la resolución, que será la protocolizada y de ésta se extenderá el testimonio respectivo, debiendo ser inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Por otra parte se sugiere modificar estas diligencias en reformas futuras en cuanto a que la ley expresa que se entregarán las diligencias originales al interesado, siendo lo correcto que éstas se agreguen al legajo de anexos

del notario, a fin de evitar cualquier vicio, en dichas diligencias, y así la Corte Suprema de Justicia tenga control sobre esta situación.

Si en otras diligencias en donde hay control de instituciones del Estado se obliga al notario a agregarlo al legajo de anexos, con mayor razón en este caso, en donde no existe control alguno.

#### Pruebas

- a) Deberá presentar el título por medio del cual se adquirió el dominio del inmueble.
- b) Se aportará la prueba pericial (ingeniero o topógrafo).

Títulos Supletorios. Artículo 16

"Podrán seguirse ante notario las diligencias de titulación supletoria a que se refieren los Artículos 699 y siguientes del Código Civil.

Presentada la solicitud, el notario pedirá el informe a que se refiere el Artículo 35 de la Ley de Catastro.

Los edictos a que se refiere el Artículo 701 C., se publicarán en la forma que indica el Artículo 5 de la presente ley y se omitirá el que correspondiere fijar en la puerta de la oficina del notario.

Los plazos, requisitos de los testigos, citación de los colindantes e inspección, serán los que indica el Código Civil; pero la información se aprobará mediante la resolución final del notario, la que deberá contener la descripción del inmueble. Las diligencias originales se entregarán al interesado y el testimonio que el notario extienda de su resolución protocolizada, será inscribible en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente".

Para llevar a cabo éstas, es requisito que el interesa

do demuestre ser poseedor de buena fé y que la posesión proceda de justo título.

La posesión, es la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de ser señor o dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona, que la tenga en lugar y a nombre de él.

Para el tratadista Eugenio Petit:

La teoría de la posesión se desarrolla lentamente en el derecho romano y más bien bajo la influencia de las necesidades prácticas en virtud de ideas generales teóricamente concebidas; de aquí la oscuridad que reinó sobre esta materia hasta el fin de la República; a ello también se debe la dificultad para explicar ciertas resoluciones que no concuerdan entre ellas, por haber sido emitidas según las necesidades del momento sin ser deducidas de principios fundamentales. Por eso nos limitamos a exponer las reglas de la posesión, tal como aparecen los textos de jurisconsultos del imperio.

#### **Los elementos de la posesión.**

Para poseer es necesario el hecho y la intención. Se posee Corpore y Animo:

a) Corpore: es el elemento material. Es para el po-

seedor el hecho de tener la cosa físicamente en su poder.

b) Animus: es el elemento intencional. Es la voluntad del poseedor de conducirse como amo con respecto a la cosa; es lo que los comentadores llamaban el "Animus Domini".

Todos los que reunían estos dos elementos poseían en realidad, y eran los propietarios. El que había recibido una cosa con la tradición a non domino; y el mismo ladrón toda vez que la retención material de la cosa robada es su voluntad disponer de ella como si fuese amo.

Al contrario, no poseen los que no pueden tener intención de obrar como amos con respecto de la cosa, aunque la tengan a su disposición, porque el título en virtud del cual la retienen es un reconocimiento de la propiedad de un tercero, es decir, que son el instrumento de la posesión de otro y por eso no tienen ellos mismos la posesión, sino una sencilla detentación, tales son: el colono, el usufructuario, el depositario, el comodatario y en general todos los que están en una situación análoga. Sin embargo hay algunos, principalmente el acreedor asalariado y el precarista, que son tratados con ciertas consideraciones y protegidos como si fueran poseedores. Pero esta protec-

ción necesaria a sus intereses, se justifica por razones especiales.

Para apreciar la distinción entre los poseedores y los retentores hay que precisar que la detentación no es solamente un hecho. No va sin cierto animus, que es para el detentador la conciencia de tener la cosa materialmente en su poder, la voluntad de retenerla, que los textos llaman **Affectio tenendi**. Por eso, un loco o un pupilo infans no puede retener una cosa aunque esté bajo su mano, lo mismo que una persona que esté durmiendo, porque no tendrá conciencia de este estado de hecho. Pero no hay que confundir el Animus o Affectio con el Animus Domini.

#### **Protección y ventajas de la posesión.**

Un poseedor puede ser de buena o mala fé. Es de buena fé si se cree propietario y será de mala fé si ha tomado posesión de alguna cosa sabiendo que pertenece a otro.

En todos los casos, sea de buena o de mala fé, si el poseedor es perturbado en su posesión o es despojado por un tercero puede dirigirse al pretor, quien preocupándose únicamente de proteger la posesión, se la conserva o la hace restituir por medio de una decisión llamada interdictio.

Poco importaba que el ataque a la posesión viniera del verdadero propietario o de otra persona, el resultado es el mismo pues sólo se trata de regular una cuestión de posesión y no de propiedad. El propietario debe recurrir a las vías de derecho, esto es, a la "Rein vindicatio" y no a vías de hecho pues no es necesario que se haga justicia por él mismo, es con el objeto de que no se altere el orden público por lo que el pretor interviene en favor del poseedor.

El poseedor de buena fé adquiere los frutos de la cosa que posee mientras dura su buena fé; además se hace propietario por prescripción. Según el derecho romano Usucapion, si su posesión se prolonga hasta el tiempo fijado y si reúne también las condiciones respectivas.

La posesión se adquiere así: hay que reunir dos elementos de que se compone, la detentación material de la cosa y la voluntad de disponer como dueño. La posesión se adquiere por el hecho y la intención. Además es necesario estar en contacto directo con la cosa, o si es un campo poner un pie sobre todas sus parcelas, es suficiente para tenerla a su disposición.

Como se pierde la posesión: es evidente que se cesa

de poseer cuando se pierden a la vez los dos elementos que forman esta posesión. Es lo que ocurre cuando la cosa llega a perecer o cuando el poseedor se deshace de ella voluntariamente abdicando al animus domini en beneficio de un tercero.

Pero la posesión supone reunidos el hecho y la intención; se pierde también desde el momento que el poseedor cesa de tener el uno o el otro.<sup>5/</sup>

En nuestra legislación también contemplamos los elementos de que hablaban los jurisconsultos romanos según la definición del Artículo 745 C., en donde habla de la tenencia de una cosa determinada y del ánimo de ser señor o dueño. Asimismo nuestra legislación define lo que es la posesión regular y la irregular, así:

**Posesión Regular,** es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fé aunque después de adquirida la posesión, ésta ya no subsiste.

**Posesión Irregular,** aquí no encontramos la buena fé

---

<sup>5/</sup> Eugene Petit, Editorial Epoca, S.A., pág. 238 a la 242.

del que posee o no encontramos el justo título como lo prescribe el Artículo 752 C.

Nuestro Código Civil en su Artículo 750 C., nos define lo que es la buena fé: es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

Por otra parte no encontramos una definición de lo que es el justo título, sino que se limita a enumerar lo que no es justo título.

#### Breve Reseña Histórica

La propiedad individual, plena y absoluta a mediados del siglo pasado era todavía minoritaria, en relación con las grandes extensiones de tierras que estaban sujetas a otros regímenes de tenencia como ejidos, terrenos comunales, baldíos, etc. Esa estructura arcaica impedía el desarrollo de cultivos permanentes, porque no daba a los poseedores de la tierra la seguridad necesaria para emprender obras de mejoramiento de suelo y siembra de plantaciones de larga vida. Pero en los años posteriores a 1860, después de un largo período conservador que duró 30 años, se inició en toda Centroamérica un enérgico movimiento de refor-

ma de la tenencia de la propiedad de la tierra, en el sentido de extinguir los antiguos ejidos y comunidades, para propiciar la formación de fincas de propiedad individual, que pudieran servir de base a un desarrollo capitalista de la agricultura.

En El Salvador, ese movimiento se concretó en la Ley de Extinción de Comunidades, del 24 de febrero de 1881 y la Ley de Extinción de Ejidos, de 2 de marzo de 1882.

Por medio de estas leyes los poseedores adquirirían el dominio de la parcela que les correspondía, así:

"Art. 1. Todo tenedor de inmuebles o predios urbanos en las poblaciones de la República, que según las leyes comunes, sea poseedor de buena fé y carezca de título de dominio se presentará, por escrito, ante el alcalde del lugar donde esté situado el inmueble, en el papel correspondiente, pidiendo se le extienda el título de propiedad, no pudiendo en este caso extender título supletorio".

#### Ley sobre Títulos de Predios Urbanos

Y por otra parte de igual forma se procederá en relación a los predios rústicos.

En la Ley Hipotecaria de 1873, Artículo 364 y en la Ley Hipotecaria de 1881, la cual según el Artículo 62 del Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, quedó derogada en todas sus partes, expresando textualmente así: Art. 62. "Queda derogada en todas sus partes la Ley Hipotecaria de 15 de marzo de 1881", que en el Artículo 245, la disposición aparece con la redacción siguiente:

El propietario que careciere de título de dominio escrito, deberá inscribir su derecho justificando previamente su posesión ante el Juez de la Primera Instancia del lugar en que se radiquen los bienes, quien admitirá la información pedida, con citación del Síndico de la Municipalidad del mismo lugar si se tratare de inscribir el dominio pleno de alguna finca, y con la del propietario o la de los demás partícipes en el dominio, si pretendiere inscribir su derecho real. Cuando en el lugar en que estuvieren situados los bienes no resida el Juez de Primera Instancia, se hará dicha información ante el Juez de Paz respectivo, con audiencia de las personas expresadas en el inciso anterior.

La intervención del Síndico se limitará a procurar que se observen en el expediente las formas legales.

Para el procedimiento de título supletorio, se estará a lo dispuesto a lo que prescribe el Artículo 699 y siguientes del Código Civil.

Podemos agregar que los títulos de predios urbanos a los cuales también se les denomina títulos municipales, es tán regulados por la "Ley sobre Títulos de Predios Urbanos", publicada el 20 de junio de 1900, con reformas posteriores en los años 1906, 1942 y 1986; en donde se le otorga la propiedad al que compruebe uno de los elementos de la posesión antes relacionados, como lo es la buena fe y que por otra parte carezca de título de dominio, así la ley expresa que: el solicitante carezca de título de propiedad, y que no se le extenderá título supletorio; en virtud de lo anterior el título que el alcalde del lugar donde está situado el inmueble extiende, le confiere la propiedad o dominio al solicitante, a diferencia del título supletorio, con el cual el solicitante sólo adquiere la pose sión del inmueble que está titulando así, en el Artículo 704 C., inc. 2o., literalmente expresa: "La información aprobada servirá de título al poseedor para poder disponer de los bienes; pero sin perjuicio de tercero de mejor dere cho". Aquí se colige la intención del legislador de salva guardar derechos de terceros, que se vieran afectados por el titulado, por ello sólo otorga título de posesión y no

dominio al que solicite el título supletorio".

Todo lo anterior tiene razones históricas, por ello mencionamos anteriormente en la reseña histórica lo inherente a la extinción de la propiedad por ejidos, comunidades y predios baldíos, en vista de que en la época de la colonia en las ciudades y pueblos, etc., se construía la iglesia, la Alcaldía y demás instituciones de importancia en el centro de la ciudad o pueblo, el Alcalde del lugar conocía a las personas que vivían alrededor de dicha ciudad, mientras que a las personas que vivían aunque en la misma jurisdicción pero distantes de la ciudad, no; entonces el legislador en base a ese conocimiento, consideró que se le concediera título de dominio a los que el Alcalde conocía, de allí surge el título municipal o de predios urbanos, pero la población fue creciendo y se llegó al punto en que no bastaba el conocimiento del Alcalde, y nacieron litigios y similares situaciones nacidas la mayor parte de la mala fé y marcada malicia las cuales embarazaban la administración gubernamental y judicial, por eso se crea el Decreto Legislativo del 27 de mayo de 1897, declarando válidos los títulos supletorios expedidos por los jueces y los expedidos por los Alcaldes Municipales, en consideración a que habiéndose extinguido el sistema ejidal y de comunidades, muchas porciones de terreno han pa-

sado a ser propiedad de la nación por no haberse distribuido en los poseedores conforme a aquellas leyes, pero como un resabio histórico el Alcalde Municipal continúa extendiendo título de dominio y el Juez competente, título de posesión o supletorio.

### Pruebas

Se vertirá prueba testimonial únicamente, como lo prescribe el Artículo 703 C. Y los extremos que deberán probarse serán los siguientes: que el poseedor tiene más de diez años de estar en quieta, pacífica e ininterrumpida posesión de los inmuebles.

Las demás pruebas que se aportan son las que establece el procedimiento, como son la inspección, la publicación de edictos, etc.

Apertura y Publicación de Testamento Cerrado. Artículo  
17

"Podrán practicarse por notario las diligencias comprendidas en el Capítulo XXVI del Título VII del Libro Segundo del Código de Procedimientos Civiles y el notario tendrá todas las facultades que se otorgan al Juez de Primera Instancia; pero para usar del apremio corporal, se estará a lo dispuesto en el Artículo 4, inciso 2o. de esta Ley.

En los casos contemplados por los artículos 876 al 879 Pr., el notario podrá trasladarse al domicilio del notario que autorizó el testamento o al de alguno o algunos de los testigos del mismo.

El acta que contenga la resolución que manda a abrir, leer y publicar el testamento, se protocolizará en una misma escritura con el testamento de que se trate, el cual se agregará con las diligencias a los anexos del protocolo. El notario dará a los interesados los testimonios que se le pidieren.

En ningún caso las anteriores diligencias podrán ser practicadas por el mismo notario que autorizó las cubiertas del testamento".

En el derecho romano surgió el llamado Bonorum possessiones, ésta se define así: "Una sucesión pretoriana del conjunto del patrimonio del difunto (Cf. Ulpiano L., 3 de Bonpos. XXXVII).

La adquisición "Per universitatem", es la que tiene por objeto un patrimonio todo entero o una cuota parte de un patrimonio. Casi siempre el patrimonio se transmite a la muerte de quien era el dueño; esto es la adquisición por sucesión que sobre todas es la más importante.

El heredero es designado en el testamento que Ulpiano define de la manera siguiente: "(4) La manifestación legítima de nuestra voluntad hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte". Esta definición tiene el defecto de descuidar el carácter esencial del testamento que es contener la institución de uno o de varios herederos. La forma de los testamentos en Roma varió según la época; y diferentes maneras de testar fueron admitidas sucesivamente por el derecho civil antiguo, por el derecho pretoriano y por las constituciones imperiales.<sup>6/</sup>

---

<sup>6/</sup> Eugene Petit, Editorial Epoca, S.A., Pág. 511 y 514.

### Concepto

El origen etimológico del término deriva de dos expresiones latinas "Testatio mentis", que quiere decir de la voluntad y en efecto en el testamento se manifiesta la última voluntad del que lo otorga.

De acuerdo al Código Civil Chileno el testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone de todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.

El testamento es un acto personalísimo, es esta una peculiaridad del testamento, pues los demás actos de la vida jurídica admiten la participación de varias personas.

Según nuestro Código Civil, "se llama testamento la declaración que con las formalidades que la ley establece, hace una persona de su última voluntad, especialmente en lo que toca a la transmisión de sus bienes, para que tenga pleno efecto después. El testador puede disponer libremente de sus bienes a favor de una o varias personas que tengan la capacidad para heredar, sin perjuicio de las reduc-

ciones a que se haya sujeto su patrimonio con arreglo a la ley". Artículo 996 C.

Para el caso del testamento cerrado deberán otorgarse ante un notario o juez de Primera Instancia y cinco testigos, según los Artículos 40 Ley de Notariado y 1015 C.

El testamento cerrado: Es el acto en que el testador presenta al notario y testigos un escrito cerrado declarando de viva voz, y de manera que el notario y los testigos le vean, oigan y entiendan, salvo el caso de los mudos que podrán hacer esta declaración escribiéndola a presencia del notario y testigos.

El testamento cerrado por lo menos debe estar firmado por el testador y el sobre o cubierta que lo contenga deberá estar cerrado a fin de que pueda extraerse el testamento, con los demás requisitos que expresa el Artículo 1017 C. y siguientes.

En cuanto al domicilio, la regla general es que el testamento se abrirá en el último domicilio del causante Artículo 867 Pr., pero nuestra ley previniendo que la regla general no se pudiera cumplir autoriza al notario ante quien abre el testamento a fin de que se traslade al domi-

cilio del notario que lo autorizó o al de alguno de los testigos del mismo.

Con la prohibición de que no se abrirá ante el mismo notario ante quien se otorgó.

Toda la información se verificará de acuerdo a lo que prescribe el Código de Procedimientos Civiles Capítulo XXVI del Artículo 868 y siguientes.

La finalidad de esta diligencia es que si el testamento llena todos los requisitos establecidos por la ley para su validez, éste se podrá abrir, leer y publicar y posteriormente se protocolizará, para que se tenga por testamento legítimo, se establecen una cantidad de rituales y solemnidades con el fin de que no pueda existir error alguno en los últimos deseos del causante, especialmente en lo referente a sus bienes y a la designación de sus herederos, como ya se ha manifestado antes, así podrá tener este testamento la calidad de legítimo, y posteriormente procederse a la aceptación de herencia respectiva, justificándose por medio de dicho testamento la calidad de herederos, siguiendo los procedimientos establecidos para la aceptación de herencia.

Aceptación de Herencia. Artículos 18 y 19, 20 y 21

Art. 18. "Podrán seguirse ante notario las diligencias relativas a la aceptación de herencia excepto la declaratoria de yacencia".

Art. 19. "El notario aplicará las disposiciones del Capítulo II, Título VII del Libro Tercero del Código Civil con las modificaciones siguientes:

1a.) Recibida la solicitud, librará oficio al Secretario de la Corte Suprema de Justicia para que le informe si se han promovido diligencias de aceptación de herencia o de su declaratoria de yacencia; y si el informe fuere afirmativo el notario se abstendrá de conocer, si hubiere testamento también deberá mencionarse este dato en el informe.

2a.) Los edictos se publicarán en la forma que indica el Artículo 5 de esta ley, y se omitirá el que correspondía fijar en el tablero de la oficina del notario.

3a.) En la situación prevista en el inc. 3 del Artículo 1166 C., si no se rindiere la garantía, el notario librará oficio al juez competente para que asocie un curador adjunto a los herederos que hubieren aceptado.

4a.) Protocolizada la resolución de declaratoria de heredero y comprobado que se ha pagado el aviso respectivo en el Diario Oficial y en uno de los diarios de circula-

ción nacional se expedirá el testimonio correspondiente".

Una de las formas de adquirir el dominio de las cosas es la transmisión por causa de muerte, a través de la aceptación de herencia, para que ésta surta efectos legales deberá solicitarse de la manera que establece el Artículo 1162 C. y siguientes.

Nuestra comentada ley expresa que deberá realizarse tal aceptación siguiendo los procedimientos señalados por el Código Civil, pero con ciertas modificaciones así:

En el numeral primero cuando ordena que se libren los oficios a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, es con el fin de saber si existen otras diligencias ya sea ante notario o ante el juez competente y expresa la ley en dicho numeral que el notario se abstendrá de conocer en caso de existir otras diligencias, en consecuencia aquí se cumple lo prescrito en el inciso último del Artículo 2 de esta ley.

En el numeral segundo del artículo comentado se indica lo pertinente a las publicaciones, omite que se fije el edicto respectivo en el tablero de la oficina del notario, porque el legislador probablemente consideró que se cum-

plia con el principio de publicidad con sólo las publicaciones mencionadas, por lo que no sería necesario fijar el edicto en la oficina del notario.

Luego en el numeral tercero del mismo artículo se expresa que en caso de que no se rinda la fianza o garantía suficiente a que se refiera el inciso tercero del Artículo 1166 C., será el juez respectivo quien asociará un curador adjunto a los herederos que hubiesen aceptado esto con el fin de asegurar en cuanto a la administración de los bienes sucesorales, que le corresponde al heredero con derecho a que se le declare como tal que no esté compareciendo a la aceptación.

En el numeral cuarto, se expresa que se expedirá el testimonio correspondiente, ésto para efecto de inscripción registral a fin de que los derechos como herederos surtan efectos contra terceros.

Art. 20. "Los jueces de Primera Instancia y los notarios de toda la República estarán obligados a informar a la Corte Suprema de Justicia sobre las diligencias de aceptación de herencia o declaratoria de yacencia en su caso, que ante ellos se promuevan, indicando el nombre del causante, la fecha de su fallecimiento, su último domici-

lio y los nombres de los aceptantes o interesados. Dicho informe deberá rendirse dentro de los ocho días hábiles siguientes de iniciado el trámite, bajo pena de doscientos colones de multa que impondrá la Corte Suprema de Justicia sumariamente, a petición de parte o de oficio".

Aquí se establece quienes están obligados a informar a la Corte Suprema de Justicia sobre las diligencias de aceptación de herencia o declaratoria de yacencia, pudiendo conocer únicamente de esta última los Jueces de Primera Instancia; y que datos deberá contener dicho informe, aplicándose una sanción en caso de incumplimiento del mismo.

Art. 21. "Tratándose de diligencias judiciales de aceptación de herencia o de declaratoria de yacencia, recibida la solicitud, el juez librará el oficio a que se refiere la fracción primera del Artículo 19 de esta ley.

Si del informe apareciere que se han promovido ante un notario diligencias sobre la misma herencia, el juez le librará oficio para que suspenda su tramitación y la remita al tribunal; si dichas diligencias se hubieren promovido ante otro juez, se estará a las reglas de la competencia".

lio y los nombres de los aceptantes o interesados. Dicho informe deberá rendirse dentro de los ocho días hábiles siguientes de iniciado el trámite, bajo pena de doscientos colones de multa que impondrá la Corte Suprema de Justicia sumariamente, a petición de parte o de oficio".

Aquí se establece quienes están obligados a informar a la Corte Suprema de Justicia sobre las diligencias de aceptación de herencia o declaratoria de yacencia, pudiendo conocer únicamente de esta última los Jueces de Primera Instancia; y que datos deberá contener dicho informe, aplicándose una sanción en caso de incumplimiento del mismo.

Art. 21. "Tratándose de diligencias judiciales de aceptación de herencia o de declaratoria de yacencia, recibida la solicitud, el juez librará el oficio a que se refiere la fracción primera del Artículo 19 de esta ley.

Si del informe apareciere que se han promovido ante un notario diligencias sobre la misma herencia, el juez le librará oficio para que suspenda su tramitación y la remita al tribunal; si dichas diligencias se hubieren promovido ante otro juez, se estará a las reglas de la competencia".

Esta disposición más que todo se aplica para el caso en que es el juez quien conoce de las diligencias y como deberá proceder si ya existen otras diligencias ante notario, y si es otro juez quien conoce, remite a que se aplicarán las reglas de la competencia para determinar qué Juez debe conocer dicha diligencias.

Según el derecho romano, el heredero adquiere íntegro el patrimonio del difunto, salvo los derechos, bien entendido, que se extinguen con su persona; le sustituye también la sociedad, siendo además, en su lugar, propietario, acreedor y deudor, pudiendo ejercer sus acciones y ser perseguido por sus acreedores. El patrimonio recogido por el heredero toma el nombre de herencia o sucesión. Como sanción de su derecho posee una acción civil in rem la *petitio hereditatis*.

Todavía queda una cuestión importante: ¿cómo era designado el heredero? Hay dos modos de designación: por el difunto o, por la ley.

Los romanos admitieron con razón la preeminencia de la voluntad del difunto sobre la del legislador para la elección del heredero y la ley de las Doce Tablas sanciona para el padre de familia el derecho de elegir él mismo

quien deba continuar su personalidad, manifiesta su voluntad en un acto llamado testamento. Cuando un heredero testamentario es nombrado regularmente, aceptado por este a nadie más pertenece la sucesión. Pero el padre puede morir intestado es decir sin haber hecho testamento válido; entonces solamente en este caso la ley designa heredero, llamado abintestato, es la ley de las Doce Tablas quien hace esta designación eligiendo el heredero en la familia civil, sin preocuparse (Ulpiano XXVI. S. 1), de manera que según el derecho civil hay dos clases de sucesiones: una regulada por la voluntad del difunto o sucesión testamentaria, y la otra por la ley o sea sucesión abintestato.<sup>7/</sup>

Según el derecho romano, las condiciones requeridas para que el heredero pueda aceptar o repudiar son:

1a.) Es preciso que la sucesión sea deferida, es decir, que el derecho a esta sucesión esté abierto en beneficio del heredero. La delación tiene lugar a la muerte del testador, si la institución es pura y simple. Siendo condicional, la delación no tiene lugar más que a la realización de la condición, pues mientras

---

<sup>7/</sup> Eugene Petit, Editorial Epoca, pág. 512.

está en suspenso el heredero no puede tomar parte y si muere en ese intervalo, la institución se desvanece; una vez realizada la condición puede aceptar o repu<sup>o</sup>diar válidamente, pero su aceptación no tiene efecto retroactivo.

- 20.) Es necesario que el heredero esté informado de la declaración porque, los actos que realiza con la mira de aceptar o de repudiar la sucesión deben ser hechos con conocimiento de causa; de otra manera, no tendrían a este respecto ningún alcance jurídico.
- 30.) El heredero debe tener la testamentí factio, en el momento de la delación y conservarla sin interrupción hasta la adición, sino también natural, exigir que sea capaz en el momento que adquiriera la sucesión.
- 40.) En fin, se exige además, la capacidad de obligarse, porque la adición lleva consigo la obligación de pagar las deudas hereditarias. Claro es que, siendo una persona incapaz de aceptarlo, es al mismo tiempo incapaz de repudiar, puesto que reconocer si una sucesión es buena o mala es cuestión de apreciación muy delicada; sólo puede emanar de quien sea capaz de disponer de su patrimonio. Ejemplo: El hijo de familia, el loco, el infans.

Comprobación de Preñez o Falta de Preñez de la Mujer  
Viuda o Divorciada; y del Parto. Artículo 22

"La denuncia a que se refieren los Artículos 203 y 210 C., puede hacerse por medio de notario, en cuyo caso ésta, una vez diligenciada, se entregará los autos a la interesada.

Si la mujer desee acreditar que está o no está embarazada, el notario nombrará perito a un médico ginecólogo al que juramentará y designará un laboratorio clínico; y si el dictamen del facultativo y el informe del laboratorio acreditaren la preñez o falta de ella, el notario dará fé de tal circunstancia.

Las diligencias originales se entregarán a la interesada para los efectos legales.

Quando la mujer que esté embarazada quisiere acreditar el hecho del parto podrá ocurrir ante notario para que éste de fé del mismo mediante acta notarial; y si el parto ya se hubiere realizado, lo acreditará con el testimonio del médico que la asistió y con las demás pruebas que considere necesarias, las que asentará así mismo en acta notarial".

Estas reglas especiales fueron creadas para proteger al menor que nace fuera del matrimonio por causa de viudez o cuando se haya verificado el divorcio o que esté pendiente, a efectos de que aún después de disuelto el vínculo matrimonial, los efectos jurídicos de este vínculo comprendan al menor y pueda ser titular de todos los derechos y obligaciones que le corresponden, especialmente el derecho de alimentos, respecto de su padre.

En cuanto a que la mujer quisiera acreditar el hecho del parto, no me parece que el legislador entienda el significado del hecho antes referido, no enfocándolo como evento jurídico, sino como el evento humano más especial que existe, pues la ley expresa que el notario da fé del mismo mediante acta notarial, esto implica que el notario deberá presenciar el hecho, siendo lo anterior denigrante y ofensivo a la dignidad femenina, por lo que sería aconsejable que se suprima tal requisito y dar validez únicamente al testimonio médico a que esta ley se refiere.

Con los procedimientos antes expresados se establece la preñez o falta de preñez, pero para que el hijo que está por nacer tenga los derechos que le corresponden debe de estar dentro del término que se establece para el tiempo de la concepción según el Artículo 74 C.

## Pruebas

La prueba para este caso es el dictamen de un perito nombrado, para el caso un médico nombrado por el notario a efecto de establecer si hay preñez o no, exigiéndose las pruebas, exámenes de un laboratorio.

Y para el caso del parto, será el acta notarial o el testimonio médico los medios para acreditar este hecho.

Notificación de Revocación de Poderes o Sustituciones.Artículo 23

"La revocatoria del mandato o poder podrá notificarse por medio de notario al apoderado o apoderados que se originen del mismo mandato.

Si no encontrare a la persona a quien debe hacerse la notificación, el notario lo hará constar y efectuará la misma por medio de edictos que publicará en la forma indicada en el Artículo 5 de esta ley, y se tendrá por hecha la notificación a partir del día siguiente al de la última publicación.

El notario entregará originales las diligencias al interesado".

Nuestro Código contempla la revocatoria del mandato en el Artículo 1923 No. 3 C., que prescribe: El mandato termina:

- 1o.) Por el desempeño del negocio para que fue constituido.
- 2o.) Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato.
- 3o.) Por la revocación del mandante.

- 40.) Por la renuncia del mandatario.
- 50) Por la muerte del mandante o del mandatario.
- 60.) Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro.
- 70.) Por la interdicción del uno o del otro.
- 80.) Por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ella; pero las gestiones iniciadas o llevadas a cabo por el mandatario mientras se haya podido ignorar la relevación de las funciones del mandante, serán válidos respecto de terceros de buena fé. En cuanto a los asuntos judiciales en que haya intervenido el mandatario, se observará lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles".

¿Desde cuándo produce su efecto la revocatoria?. El Artículo 1925 C., al respecto expresa: "El mandante puede revocar el mandato a su arbitrio y la revocación expresa o tácita, produce su efecto desde el día en que el mandatario ha tenido conocimiento de ella; sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 1931C."

Según nuestro Código Civil: "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". Artículo 1875 C.

En consecuencia, al ser revocado el mandato, el mandatario no puede ejercer ningún negocio en representación de su comitente, porque no tendría efecto jurídico, con la excepción señalada anteriormente en el Artículo 1931 C., que nos expresa: "En general, todas las veces que el mandato expira por causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido y dará derecho a terceros de buena fé contra el mandante.

Quedará asimismo obligado el mandante, como si subsistiera el mandato, a lo que el mandatario, sabedor de la causa que lo haya hecho expirar, hubiere pactado con terceros de buena fé; pero tendrá derecho a que el mandatario le indemnice.

Cuando el hecho que ha dado causa a la expiración del mandato hubiere sido notificado al público por periódicos o carteles, y en todos los casos en que no pareciere probable la ignorancia del tercero, podrá el juez en su prudencia absolver al mandante".

La aplicación de esta disposición opera para el caso del Poder General Judicial, ya que mientras no se revoque expresamente, éste tendrá vigencia, así por ejemplo Pedro Pérez nombra el primero de mayo del corriente año, apodera

do general judicial al abogado "X" y el primero de junio del mismo año, nombra apoderado general judicial al abogado "Y", sin que el segundo mandato revoque al primero expresamente y tampoco opera tácitamente, ya que un poder general, mientras no se revoque expresamente sigue surtiendo efectos, así las cosas, el señor Pérez, perfectamente puede tener diez apoderados generales.

La finalidad de esta diligencia es que el mandante no se encuentre obligado jurídicamente por actos realizados por su mandatario con posterioridad a la revocatoria del poder.

Traducciones. Artículo 24

"Cuando un Instrumento o sus auténticas estuvieren escritos en idioma extranjero, el interesado podrá ocurrir ante notario, quien nombrará perito a un intérprete de su conocimiento, al que juramentará.

Hecha la traducción, el notario pondrá su firma y sello en cada folio del Instrumento y auténticas traducidos y del dictamen del traductor; y entregará originales las diligencias al interesado, para los efectos legales".

Sobre los Instrumentos escritos en idioma extranjero el Código de Procedimientos Civiles en los incisos 3o. y 4o. del Artículo 261 P. C. literalmente dice: "Si, los Instrumentos a que se refiere el presente artículo estuvieren escritos en idioma extranjero, vertidos que sean al castellano por intérprete nombrado por el juez competente, no hay necesidad de nueva versión para que obren en los demás tribunales de Justicia u otras oficinas gubernativas y tampoco habrá necesidad de esta versión cuando los Instrumentos hayan sido ya traducidos de acuerdo con la ley del país donde proceden y la traducción esté debidamente autenticada.

Siempre que el juez o tribunal o jefe de la oficina gubernativa donde el instrumento o instrumentos vertidos en el extranjero, fueron presentados, creyeren convenientes una nueva versión, podrán de oficio acordarla, como también en el caso de solicitarlo persona interesada en ello y esa nueva versión practicada en forma legal por juez competente, será la única que se tomará en cuenta.

De acuerdo a lo anterior el notario actuará de conformidad, a lo establecido tanto en la ley de la Jurisdicción Voluntaria, y de Otras Diligencias, para el nombramiento del traductor; pero siempre tendrá aplicación lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles, en el artículo que hemos relacionado.

Por otra parte una crítica que podemos hacer a esta disposición es que expresa que cuando un instrumento o sus auténticas estuvieren escritos en idioma extranjero, el notario a petición de la interesada nombrará perito a un intérprete de su conocimiento para que verifique la traducción y no expresa a que idioma deberá ser traducido, pero a pesar de que esta ley se remite a otras leyes, esta disposición debió decir expresamente a qué idioma se debe traducir, para mejor aplicación de la misma.

Diligencias Previas al Nombramiento de Curador Ad  
litem a un Ausente no Declarado. Artículo 25

"Las diligencias a que se refiere el Art. 141 Pr., podrán también seguirse ante notario, quien observará los trámites prescritos por dicho artículo; y, una vez producida la prueba pertinente, las enviará al juez competente para que haga el nombramiento del curador ad-litem y le discierna el cargo".

Estas diligencias fueron creadas con el fin de que si se desee demandar a una persona y ésta estuviere ausente o que se ignorase su paradero y no se sepa si ha dejado procurador u otro representante legal, se pueda entablar acción contra ésta, por medio de un curador ad-litem, o sea que es el que se nombra para un negocio en particular. Art. 366 C. De acuerdo a lo que prescribe el Artículo 493 C., "Las curadurías especiales son dativas. Los curadores para el pleito o ad-litem son dados por la judicatura que conocen en el pleito y no tendrán otras facultades que las que especialmente se les hubiesen conferido por el discernimiento".

Según lo anterior el curador especial nombrado tendrá facultad de intervenir en tal carácter única y exclusiva-

mente para el juicio designado; por ejemplo si "X" es nombrado curador de "Y", para el juicio "Z", no podrá intervenir como tal en el juicio "R", ya que no fue designado para éste.

Los extremos a probar en estas diligencias son: que la persona que se pretende demandar no se encuentra en el país o que se le ignora su paradero y que no se sabe si ha dejado procurador u otro representante legal.

### Pruebas

Todo lo anterior deberá probarse por medio de testigos que es lo más común en nuestro medio, o con la certificación migratoria de que el demandado se salió del país y aún no ha regresado. Por otra parte, con los edictos que la ley señala, se cumple con la publicidad requerida a efecto de que si la persona que va a ser declarada ausente se entera, pueda apersonarse a comparecer a la contienda.

Sobre lo anterior hay dos criterios en nuestro medio.

Según el primero, que cuando se apersona el presunto ausente no se continúen las diligencias. De acuerdo al

segundo, deben continuarse las diligencias hasta su sentencia, declarando sin lugar la declaratoria de ausencia y el nombramiento de curador, por haber comparecido el ausente aún no declarado. Por economía procesal consideramos, que el primer criterio procesal es el acertado, pero siempre deben concluirse allí las diligencias con la resolución respectiva.

Discernimiento de Tutela o Curaduría Testamentaria.

Artículo 26

"Cuando por testamento se hubiere nombrado tutor o curador, exento de la obligación de rendir fianza, el nombrado podrá ocurrir ante notario para que le discierna el cargo conferido, presentándole el testamento, la comprobación de la defunción del testador y los atestados relativos a la actual incapacidad del pupilo. El notario discernirá la guarda y entregará originales las diligencias al interesado".

Según el Artículo 373 C., las tutelas o curadurías pueden ser:

- a) **Testamentaria:** las que se constituyen por acto testamentario.
- b) **Legítimas:** las que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo.
- c) **Dativas:** las que confieren el juez.

La tutela o curaduría testamentaria, se otorga a aquellos incapaces que no pueden realizar actos por ellos mis

mos, como por ejemplo los menores de edad o los que se hallen en estado de demencia, o para los derecho eventuales del hijo que está por nacer. El Artículo 381 C. nos comenta el caso de que aún existiendo los padres o persona que tenga la guarda, cuidado personal y representación del menor, otra persona pueda nombrar curador por testamento, al pupilo, así: "Los padres legítimos y la madre ilegítima no obstante lo dispuesto en los Arts. 377 y 378 C., el padre natural y cualquier otra persona podrán nombrar curador por testamento o por acto entre vivos (donación) con tal que donen o dejen al pupilo alguna parte de sus bienes que no se le deba a título de alimentos.

Esta curaduría se limitará a los bienes que se donen o dejen al pupilo".

Según lo prescrito por el Artículo 399 C., que literalmente dice: "El testador no puede eximir al tutor o curador de la obligación de hacer inventario, pero sí, la de prestar fianza".

Como se puede apreciar el Artículo 26 que comentamos no contempló la situación prevista en el Artículo 399 C., pues dice simplemente que el notario discernirá la guarda y entregará originales las diligencias al interesado, sin

mencionar la obligación de hacer el inventario que la ley exige como requisito indispensable para poder otorgarle la administración al tutor o curador testamentario. El inventario referido deberá practicarse de conformidad a lo prescrito en el Artículo 1174 C.

Podríamos decir que el legislador se quedó corto al conferir únicamente el discernimiento al tutor o curador testamentario, porque este no podría administrar los bienes del pupilo, sin previo decreto que le confiera la administración ya que de no observar esta disposición, cualquier acto que realice el tutor o curador nombrado, antes de que el inventario respectivo sea aprobado serán nulos.

Por lo tanto no basta el discernimiento únicamente, pues éste es únicamente la autorización que se le da al tutor o curador para ejercer el cargo conferido, en lo inherente al individuo sometido a ella y no a sus bienes, por lo que será necesario siempre recurrir al juez competente, para que éste por decreto judicial le confiera la administración de los bienes del pupilo al tutor o curador nombrado ante el notario.

### Oposición y Levantamiento de Sellos. Artículo 27

"La oposición y levantamiento de sellos se podrá practicar por notario, previo señalamiento de día y hora y con citación de los interesados presentes. Si los bienes herenciales estuvieren esparcidos en diversos lugares se trasladará a ellos el notario. Practicadas que sean tales diligencias, se entregarán a los interesados y a petición de éstos podrán protocolizarse".

Respecto a la oposición de sellos, el Artículo 1146 C., expresa: "Desde el momento de abrirse la sucesión, todo el que tenga interés en ella, o se presuma que pueda tenerlo podrá pedir que los muebles y papeles de la sucesión se guarden bajo llave y sello, hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes y efectos hereditarios.

No se guardarán bajo llave y sello los muebles domésticos de uso cotidiano, pero se formará lista de ellos.

La guarda y aposición de sellos deberá hacerse por el juez con las formalidades legales.

El juez practicará de oficio inmediatamente las diligencias que queden prevenidas, si los herederos estuvieren

ausentes o fueren menores, dementes o desconocidos".

En el Código de Procedimientos Civiles, encontramos el modo de proceder en la aposición de sellos, Artículo 883, que literalmente reza: "Cuando según lo dispuesto en el Artículo 1146 del Código Civil halla lugar a que se guarden bajo sello los muebles y papeles de una sucesión, la aposición de los sellos se hará por el juez de primera instancia, y en su defecto por el juez de paz del lugar en que se abra la sucesión, asociándose del secretario".

Asimismo el Artículo 896 Pr. C., nos expresa lo siguiente: "Todos los que tienen derecho a solicitar el inventario lo tienen igualmente para pedir que se levanten los sellos".

Y el Artículo 899 Pr. C., expresa como debe de llevarse a cabo tal diligencia, "los sellos se levantarán a medida que se vayan inventariando los bienes, a no ser que la causa de la aposición cese antes del inventario".

Estas diligencias en la actualidad no se verifican con frecuencia, por lo que han caído en desuso, por desconocimiento de la gente y tal vez por descuido de los abogados al aconsejar a sus clientes, pero si se utilizan, ya

que el fin de las mismas es salvaguardar los bienes de la sucesión y evitar litigios entre los coherederos. El procedimiento se utiliza en los casos de muerte súbita de una persona de quien no se sabe quienes son los herederos. El juez pone los sellos en las habitaciones de la casa para evitar que los saqueen.

Por otra parte, algo muy curioso es que el Código Civil nomina a estas diligencias como Aposición de Sellos, y no como en la ley que estudiamos, en la cual aparece como Oposición de Sellos, nos atrevemos a expresar que es un error por incorrecta transcripción, ya que son palabras similares, pero con diferente significado, por lo que se sugiere en reformas posteriores a esta ley, dar la nominación correcta para los efectos consiguientes.

Notificación de Títulos a los Herederos. Artículo 28

"La notificación de los títulos ejecutivos a que se refiere el Art. 1257 C., podrá hacerse por notario, quien, una vez practicada, entregará originales las diligencias al interesado.

La notificación se hará observando, en lo pertinente, las reglas establecidas en los Arts. 950 y 951 Pr."

El Artículo 1257 C., dice: "Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos".

Estas diligencias fueron creadas con el fin de que los herederos o representantes de la sucesión se enteren de la obligación que contrajo el causante, la cual pueden satisfacer a prorrata de sus derechos hereditarios o sea de la masa herencial.

El legislador estableció estas diligencias para que con el título ejecutivo pueda entablarse la ejecución respectiva; esta diligencia deberá verificarse por medio del

juez respectivo o por el notario, las cuales se entregarán originales al interesado.

Sin que esta diligencia se lleve a cabo no sería posible perseguir los bienes del deudor, y en caso de que los herederos no hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario, figura jurídica la cual consiste en cubrir las obligaciones que contrajo el causante hasta donde alcancen los bienes herenciales, tendrían que satisfacer la obligación u obligaciones con sus propios bienes.

Compulsa de Procesos o Instrumentos. Artículo 29

"La compulsas de algùn proceso o instrumento podrá practicarse por medio de notario que el interesado proponga, a quien el juez librará el exhorto correspondiente. La diligencia se practicará con las formalidades legales dentro de un plazo que no excederá de quince días y podrá emplearse cualquier medio fotográfico o fotostático u otro medio de copia fidedigno.

Diligenciado el exhorto, deberá devolverlo dentro de tercero día.

No incurre en responsabilidad penal el notario que no acepte la delegación; pero deberá devolver el exhorto sin diligenciar dentro de los tres días siguientes de su recibo.

El exhorto que se libre y toda la actuación del notario serán a costa de la parte que solicitare la compulsas".

De acuerdo a lo que prescribe el Artículo 271 Pr., "Cuando en el término de prueba se pida la compulsas de algùn proceso o instrumento, se mandará librar previa citación contraria.

Ya sea en este caso o en el del artículo anterior, la parte que pretendiere la toma de razón de documentos que ella misma presentare, podrá acompañar en el papel correspondiente una copia clara y exacta de los mismos, que se confrontará y agregará a los autos con las formalidades de ley. Si la parte interesada en esa compulsión no lo hiciere así y no presentare oportunamente el papel necesario para dicha copia se agregarán originales a la causa mientras áquel se suministra pudiendo en tal caso pedirse la compulsión y desglose de dichos atestados, en cualquier tiempo por el respectivo interesado. Si se tratare de algún proceso o instrumento no acumulable por su naturaleza o porque exista en otra oficina pública podrá asimismo la parte proveer de escribiente apto para que la confrontación pueda hacerse en el día y hora señalado; pero sin que ello sea motivo para que el juez interrumpa el curso del procedimiento por falta de compulsión exigida".

La compulsión es una de las pruebas que más se rinden en nuestro medio judicial, por lo que se ha designado al notario dentro de esta ley para que pueda verificarla, con los avances de la tecnología, ya no es necesario que se practique la compulsión por medios mecanográficos, pues se puede verificar por medios fotostáticos o fotográficos, acelerando así estas diligencias, y permitiendo más seguridad en el texto del documento.

Además la asignación al notario para que lleve a cabo esta diligencia es con el fin de apresurar el proceso y colaborar con el juez que la solicite, aquí el notario se convierte en un mero colaborador del juez, que cumple con lo que el juez le solicita, por medio del exhorto de que habla la ley, sin que este sea mandato alguno investido de ninguna clase de coercibilidad o jerarquía, pues queda a la decisión del notario verificar o no la diligencia que se le pide que realice.

Copias Fidedignas de Documentos. Artículo 30

"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 aquellos 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 fé las fotocopias admitidas".

Con esta disposición lo que se ha pretendido es que en los trámites en que sea requerido presentar documentación simultáneamente en dos o más trámites diferentes, se pueda hacer sin retardar el proceso de los mismos, ya que con sólo la fotocopia debidamente certificada del documento requerido hará fé como si estuviese el original del mismo.

Una pregunta muy importante para esta disposición es que cuál fue la finalidad del legislador al no permitir es

ta diligencia para documentos que deban presentarse en el juicio ejecutivo. A mi criterio este artículo se encuentra mal redactado ya que el legislador quiso referirse al documento base de la acción propiamente y no a los documentos adicionales que generalmente se acompañan con la documentación de la demanda. El espíritu de la ley es tan evidente que consideramos que se debe aplicar en la práctica a cualquier documento que deba presentarse en juicio ejecutivo y exigirse únicamente en original el documento base de la acción ejecutiva, además en una reforma del artículo deberá corregirse el error de esa interpretación "letrista" del precepto.

Identidad Personal. Artículo 31

"Cuando una persona natural trate de establecer que es conocida con nombres o apellidos que no concuerdan con los asentados en su partida de nacimiento, dicha persona por sí, por apoderado o por medio de su representante legal, podrá comparecer ante notario, a quien presentará la certificación de su partida de nacimiento y cualquier otro documento relativo a la identidad que se trate de establecer, presentándole además, dos testigos idóneos que lo conozcan.

El notario procederá a asentar en su protocolo la escritura correspondiente, en la que relacionará los documentos presentados y asentará las deposiciones de los testigos y con base en dichas probanzas, dará fé de que la persona a que se refiere la certificación de la partida de nacimiento, es conocida con los nombres mencionados por los testigos o por los otros documentos.

El testimonio que el notario extienda deberá presentarse al Registro Civil para que, con vista del mismo, se margine la correspondiente partida de nacimiento, anotándose la fecha de la escritura, el nombre y apellidos del notario ante quien se otorgó y los nombres y apellidos con

que el otorgante será identificado. La certificación de la partida de nacimiento, debidamente marginada, servirá al interesado para obtener nuevos documentos relacionados con su identificación".

La identificación personal tiene expresión oficial y más o menos ficticia a través del nombre propio, elegido libremente debiendo aplicar las regulaciones que establece la ley del nombre por los padres o personas muy allegadas a ellos y el apellido impuesto por la ascendencia legítima o la natural que reconozca a la prole. Pero es notable en definitiva por cambios legales autorizados o por la falsificación documental. De ahí que la identificación más auténtica y permanente de las personas trata de fundamentarse en el aspecto y la complejión fisiológicos del individuo aunque también ofrezcan mutaciones en el curso de las diferentes edades. Algunos de estos datos son permanentes como la estatura del hombre y la mujer adultos, pero el más constante se encuentra en las impresiones digitales, cuyo estudio inicial se atribuye al checoslovaco Purkinje. No obstante el perfeccionamiento del sistema ha llegado a una determinación completa se le debe al argentino Vucetich.

En nuestro medio se utiliza todos los elementos antes enunciados para identificar a las personas naturales pero resulta que por la costumbre de las personas que rodean a determinada persona, ya sean estos familiares, amigos o en sus relaciones de trabajo, a una determinada persona le dan otros nombres con los cuales es conocido y para evitar problemas de tipo legal se estableció el procedimiento de la identidad personal mediante la escritura correspondiente, a efecto de establecer por ejemplo, que Pedro Ramírez, legalmente así se denomina, pero que es conocido por Pedro Antonio Ramírez o por Antonio Ramírez a fin de que no se confunda con otra persona que lleve dicho nombre generalmente esta forma de resolver el problema, evita el tener que seguir un juicio ordinario para establecer un elemento del estado civil. Esto ha prestado mucha utilidad práctica.

### Pruebas

- a) Deberá presentar su respectiva partida de nacimiento y cuando la ley dice y cualquier otro documento relativo a la identidad puede ser la cédula de Identidad personal o el pasaporte.
- b) La prueba testimonial consiste en dos testigos idóneos

que declaren sobre los hechos concernientes o sea que manifiesten conocer a la persona de que se trata y de que es conocido por los otros nombres que también se mencionarán.

### Artículo 32

"En la misma forma consignada en el artículo anterior, procederá el notario cuando se trate de establecer la identidad de una persona fallecida, siempre que el interesado en la identificación le presente, además de los documentos y testigos mencionados en dicho artículo, la certificación de la partida de defunción respectiva, y le compruebe el interés que tiene en establecer tal identidad, de lo cual se hará mención en la escritura.

El Registro Civil marginará las correspondientes partidas de nacimiento y de defunción de la manera indicada en el Artículo anterior".

En esta disposición el comentario que podemos hacer es que no se menciona como establecer el interés que se tiene para tal comprobación y en que casos opera, por lo demás el procedimiento es el mismo que en el Artículo que antecede sólo cambia hecho de que la persona a la cual se

le va a establecer su identidad ya falleció, por lo que debe tenerse más cuidado con la apreciación de las pruebas para que la documentación que se obtenga con el testimonio que se extienda no se utilice con otros fines que los establecidos por la ley. Generalmente el trámite se usa para el cobro de pensiones, seguros de vida (Seguro Social, INPEP, IPSFA, etc.).

Y especialmente, para seguir diligencias de aceptación de herencia.

Además podemos agregar que con estas diligencias se evita el tener que seguir el juicio ordinario de identidad del fallecido.

Calificación de Edad. Artículo 33

"Cuando una persona se encuentra en el caso previsto en los incisos primero y tercero del Art. 331 C., podrá presentarse ante notario, quien nombrará perito a un facultativo de su conocimiento y lo juramentará, procediendo a asentar en su protocolo la escritura correspondiente, en la que deberá consignar la petición del interesado, el nombramiento, aceptación y juramentación del perito; dictamen de éste sobre la mayor y la menor edad del interesado que le parezcan compatible con su desarrollo y aspecto físico; y concluirá el notario atribuyendo al solicitante la edad media que le corresponda dentro de las dictaminadas por el perito.

El notario, agregará al legajo de anexos de su protocolo la constancia, que el interesado deberá presentarle, de no serle posible acreditar su edad con la certificación de partida de nacimiento".

Nuestro Código Civil en el Artículo 331, expresa lo siguiente: Cuando fuere necesario calificar la edad de un individuo para la ejecución de actos o ejercicios de cargos que requieran cierta edad, y no fuere posible hacerlo por documentos o declaraciones, que fijen la época de su

nacimiento, se le atribuirá una edad media entre la mayor y la menor que parecieren compatibles con el desarrollo y aspecto físico del individuo.

El juez, para establecer la edad, oirá el dictamen de los médicos forenses del distrito, quienes lo harán como función de su empleo, sin ninguna otra remuneración. Si en el lugar no hubiese médico forense oirá el dictamen de facultativos, o de otras personas idóneas.

Lo dispuesto en los dos incisos anteriores es aplicable al que quisiere casarse y no le fuere posible fijar la época de su nacimiento por documentos o declaraciones, debiendo de proceder en este caso el juez aún a petición verbal del interesado, y extenderle inmediatamente certificación del decreto respectivo; y si el interesado fuere jornalero, sirviente domésticos o pobre, podrá en este sólo caso, presentarse al juez de paz de su domicilio, donde no hubiere juez de primera instancia, solicitando por escrito o verbalmente la diligencia de reconocimiento expresada, debiendo proceder el juez en la forma dicha, con citación del Sindicato Municipal respectivo y usando de papel común, tanto para extender el referido certificado como para las diligencias correspondientes".

En consecuencia estas diligencias solo son aplicables a las situaciones establecidas en ese artículo que acabamos de transcribir, pero este documento no es suficiente para sustituir a la partida de nacimiento respectiva, por lo que deberá procederse para tal caso a las diligencias de estado civil subsidiario, pero siendo éste un caso especial si el interesado es un menor este deberá seguir estos trámites ante el juez respectivo, ya que la ley prohíbe que se verifique por medio de la misma, pero el problema en este caso es que no se sabe la edad de la persona que solicite tales diligencias. En consecuencia, será aplicable el inciso 2o. del Art. 2 de esta ley. Si ya se hubiere iniciado estas diligencias y al obtener el dictamen médico resultase que el solicitante es menor de edad. En este caso qué alcance tiene lo que ya hemos realizado. Esta es otra de las interrogantes que encontramos en esta ley.

En mi opinión personal, considero que lo actuado si tendría validez, pues el notario actúa en base a la fé pública y a los hechos que se le presentan, como en este caso el notario no puede adivinar que el interesado que solicita la diligencia es menor de edad, procede a ello y luego por medio del dictamen que el perito proporcione se determina que el interesado es menor de edad, en consecuen-

cia la resolución final no la extenderá el notario, pero si lo hará el juez posteriormente a la remisión de estas diligencias en base a lo que el notario ya hubiere realizado, hay que tomar en consideración para la aseveración anterior que estas diligencias no sustituyan a la respectiva partida de nacimiento del solicitante, por lo que la repercusión jurídica de esta no es muy grande como para, que lo que haya realizado el notario ante esta ley no tenga validez.

Disposiciones Finales Artículo 34

"La Corte Suprema de Justicia llevará un índice por orden alfabético, de los apellidos de los causantes, a fin de poder dar con prontitud los informes que le soliciten los jueces y notarios".

Artículo 35

"Los notarios sólo podrán conocer en aquellas sucesiones que se abran después de entrar en vigencia la presente ley".

Artículo 36

"El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial".

Estas disposiciones fueron creadas con la finalidad de dar prontitud y certeza, tanto al notario, como al juez al pedir informes en casos de jurisdicción voluntaria que ante ellos se presenten.