

Un caso práctico

La escritura que se hace sirviendo en ella de testigo un escribiente del Notario es nula, según el caso segundo del artículo 27 de la ley del Notariado y el 59 de su Reglamento. (Legislación de Cuba.)—¿Es preciso la declaratoria de tal nulidad judicialmente, o, reconocida por las partes, pueden éstas, desde luego, otorgar otra escritura que recoja el mismo contrato sin ese vicio que la invalida?

Los preceptos de la ley del Notariado y de su Reglamento citados son claros y precisos. El artículo 27 de la Ley dice:

«Serán nulos los instrumentos públicos:

1.0

2.^º En que sean testigos los parientes de las partes en ellos interesadas en el grado que queda hecho mérito, o los parientes, **ESCRIBIENTES** o criados del mismo Notario.

Y el artículo 59 del Reglamento consigna que

«Los impedimentos que para ser testigo en los instrumentos públicos establecen los artículos 31 y 37 de la Ley sólo se refieren a los *escribientes o amanuenses, estén o no estén retribuidos*, y a los criados; no a los pasantes y alumnos que concurren al estudio del Notario, con tal que no estén retribuidos.»

No queda, pues, duda de que la intervención como testigo en una escritura de un escribiente del Notario que la autoriza, esté o no esté retribuido, es causa de nulidad del instrumento.

Ahora hay que ver cómo, cuándo y por quién se puede subsanar ese vicio que invalida—pues que lo anula—el título, siquiera

no dañe ni en lo más mínimo perjudique el contrato en él recogido.

Y asimismo importa examinar la naturaleza del título, pues no se ha de proceder del mismo modo en los no sujetos a inscripción que en los que lo estén, y en éstos mismos hay que observar si fueron ya inscritos o aun no lo han sido cuando el defecto se advierte y trata de subsanarse.

En los títulos no sujetos a inscripción, para nosotros no hay problema. Se repite el título con testigos que no tengan excepción legal para serlo, y nada más.

No creemos ni siquiera necesario mencionar en el nuevo instrumento el anterior defectuoso, nulo, que se trata de suplir, porque no teniendo trascendencia el caso, no afectando a tercero, como los inscribibles desde que lo sean, no hay para qué buscar sanción mas que en la voluntad de las partes y el Notario.

Pero no ocurre lo mismo con los títulos sujetos a inscripción, a los que es preciso, como antes se ha dicho, examinar según se hallen: inscritos ya, o por inscribir aún.

En cuanto a los que estén en este último caso, es decir, no inscritos aún, creemos que ha de procederse como hemos dicho se proceda con los no sujetos a inscripción, porque no habiendo llegado al Registro no han empezado a producir efectos contra terceros.

Mas si han sido inscritos, entonces cambia por completo el caso, y no puede—porque nada se lograría con ello, pues no habría Registrador que lo aceptase—subsanarse la nulidad con el otorgamiento de un nuevo título. Este no destruiría por sí al otro, al nulo, ni causaría efecto alguno su presentación en el Registro.

Entonces es preciso obtener la declaratoria judicial de la nulidad en un juicio declarativo en el que serían demandados todos los que por cualquier concepto intervinieron en la escritura.

Si están de acuerdo en la nulidad, les bastará allanarse a la demanda, facilitando así la sentencia que ha de hacer tal declaratoria de nulidad; y también, porque así se debe pedir en la demanda, se mandará otorgar nueva escritura que recoja el contrato que la otro nula recogió, y que con ésta se acuda al Registro de la Propiedad para que, cancelándose por nula la anterior inscripción, hecha a virtud del título suplido, se proceda a inscribir el nuevo, en el que se cuidará muy mucho de que sea insertada la

sentencia, con expresión de estar firme por no haberse interpuesto recurso alguno contra ella.

Hay quienes, más ortodoxos que nosotros, con quienes hemos tratado el punto, entienden que la demanda debe ser anotada y el Registrador proceder a la cancelación de la inscripción de la escritura nula sólo mediante mandamiento expreso del Juzgado en cumplimiento de la sentencia.

Nosotros no creemos necesaria ni una cosa ni la otra.

Parécenos bastante que, como hemos expuesto, en la nueva escritura se contenga la sentencia, que en certificación del secretario judicial que del juicio haya conocido debe ser protocolada, uniéndose a aquélla para que sea comprendida en el testimonio de primera copia que se expida y es el que ha de ir al Registro a ser inscrito.

Estos casos de intervenir como testigo en la escritura el escribiente del Notario no son frecuentes en la capital, pero sí los he podido observar mucho en Notarías locales. Y en verdad que merecían más atención muchos de los contratos contenidos en esos títulos nulos, ora por su cuantía, ya por su finalidad.

No pecaría de exagerado, a nuestro ver, quien aconsejara a tantos interesados en escrituras baldías e ineficaces como existen por ese motivo que las repitieran en una forma u otra de las explicadas, según su caso, para evitar que en un momento de necesidad del título para cualquier evolución en la propiedad hubiese quien se fijara en ello—como ocurrió en el caso que motiva este trabajo—y nada pudiera hacerse por ineficacia de aquél.

Un cliente nuestro, dispuesto a prestar cierta cantidad con garantía hipotecaria, pidió y obtuvo para su examen el título de propiedad de la finca que iba a garantizar la prestación. El primer defecto hallado en él fué ese de su nulidad por la intervención como testigo del escribiente del Notario autorizante. Y, nulo el título, nula la inscripción de él, hecha en el Registro de la Propiedad. Y finca sin inscripción a favor de quien proclama su propiedad no es la que puede garantir obligación ninguna en lo absoluto. ¿Y quién dice cuándo ni cómo ni por quién se haría surgir el defecto, el vicio de nulidad, precisamente para echar a rodar por el suelo la hipoteca y crear una situación que se preste a tanto?

Comprendiendo entonces su falsa posición por tal título, el dueño de la finca quiso subsanarlo, y logró otorgar otra escritura; pero al acudir al Registro de la Propiedad se opuso rotundamente el Registrador a inscribir nuevamente con la escritura otorgada ahora, ya en legal forma, pero privadamente; porque él, «teniendo ya inscrita a nombre de la misma persona la finca, a virtud de otro título que no ha sido anulado judicialmente, no podía repetir la operación».

Ese es el caso, y absolutamente legal y justificado el parecer del Registrador de la Propiedad.

Y es también nuestra opinión constante y nuestro concepto, aquí sentado para ratificar aquélla.

No inscrito un título, puede repetirse—para limpiarlo de la nulidad del caso tercero del artículo 27 de la Ley del Notariado y 59 de su Reglamento—privadamente, es decir, sin la intervención judicial; pero una vez inscrito es preciso que en un juicio declarativo se reconozca la nulidad, se ordene hacer el nuevo y se mande a inscribir, previa cancelación de la inscripción que determinó el título nulo.

DR. ANDRÉS SEGURA CABRERA.

Notario de Banta, provincia de la Habana (Cuba).

A V I S O

Los señores suscriptores de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO en la República de Cuba, que, deseando colaborar en esta publicación, no quieran molestarse en remitir sus trabajos directamente a las oficinas de Madrid, pueden entregarlos a nuestro redactor honorario el Dr. Andrés Segura y Cabrera, calle de Escobar, 174, Habana.

Don V. A.,
nado para tal c
tablece: «En p
le abona el Ay
cibir del contr
Instrucción.»

Anunciado
tral de 1926 co
servicios de Ha
surgido dudas
mientos, y en
por 100 como a
tes colectivos d
decretando el a
dación el segun
te, y hacer el a
por el contrario
do el 20 por 10
tamiento.

Los datos c
ta si el recaud
municipal, ni
tario de las co
el Ayuntamien