

La legislación notarial alemana: en la actualidad

El bondadoso lector de este artículo habrá de tener presente que una breve recensión relativa al Notariado alemán para una Revista científica difícilmente llegará a revestir el carácter de una disertación, habiendo, por el contrario, de quedar reducida tan sólo a algunas indicaciones orientadoras de carácter general.

En muchas partes de Alemania está unida la función notarial al ejercicio de la Abogacía. Para ser Abogado en dicho país se requiere haber aprobado dos exámenes de Estado, el llamado examen de Referendario o Relator y el examen de Asesor.

El examen de Referendario puede sufrirse después de haber seguido los cursos universitarios correspondientes (tres a cuatro años) en tanto que la admisión al examen de Asesor requiere, además de la aprobación del anterior, unas prácticas en los Tribunales, Fiscalías, Bufetes de Abogados y Oficinas administrativas, cuyas prácticas exigen asimismo de tres a cuatro años por parte de los jóvenes Referendarios. Tras preparación tan larga se logra la admisión al ejercicio de la Abogacía, y ésta da a su vez derecho, después de cierto número de años (en Prusia, diez), si durante el mismo se ha practicado la profesión sin nota alguna desfavorable, a ser designado para desempeñar la función de Notario.

Esta simultaneidad en el ejercicio de la función notarial y de la profesión de Abogado ha dado, empero, lugar a serias polémicas, y en el Congreso de Notarios alemanes celebrado en Munich el 28 de Mayo de 1933, se acordó procurar modificar la legislación en el sentido de que en lo sucesivo los Notarios ya no puedan actuar ante los Tribunales como Letrados.

Lo mismo que en España, incumbe al Notario en Alemania la misión primordial de dar fe de los contratos y de los demás actos por los cuales se crea, modifica o extingue relaciones jurídicas. Levanta asimismo actas de protesto de letras de cambio, y también de cualesquiera hechos que han tenido lugar en momento determinado o de subastas, y legitima firmas.

Está asimismo facultado para hacerse cargo de dinero o de valores cotizables, guardándolos en depósito o entregándolos a determinada persona o entidad, según los casos.

Las recientes leyes fiscales han atribuido al Notario una nueva función: los Notarios pueden expedir certificaciones acreditativas del hecho de haber entregado por orden y cuenta de determinada persona o casa comercial cantidades en la correspondiente Delegación de Hacienda. Frente a la Entidad fiscal está autorizado el Notario para silenciar el nombre de su mandante, limitándose a declarar que el importe en cuestión le ha sido confiado con el expreso encargo de hacerlo llegar a la Pagaduría correspondiente, y que del mismo ha dado recibo a la persona que se lo entregó.

La razón de semejante costumbre hay que buscarla en el propósito de lograr que los períodos de moratoria fiscal tengan verdadera eficacia, ya que muchos contribuyentes dejarían de legalizar su situación, a pesar de no tener que temer sanción alguna, si supieran que su nombre llega a conocerse por parte de la Administración. La innovación indicada les provee, en cambio, de un certificado que pueden exhibir más tarde a los Inspectores del Tributo para hacerles ver cómo espontáneamente han procurado ellos cumplir todas sus obligaciones con el Erario.

Lo más importante en el ejercicio de la función notarial es, sin duda alguna, la autorización de contratos, especialmente los que afectan a la adquisición de inmuebles, creación, modificación o extinción de Derechos reales constituidos sobre los mismos, constitución de fundaciones, sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, etc.; así como capitulaciones matrimoniales, actos todos ellos que requieran para su eficacia la forma notarial o la judicial. También está reconocida en Alemania la forma ológrafa de testar, no obstante lo cual la mayoría de las personas prefieren otorgar testamento ante Notario.

Especial atención ha de poner el Notario en las personas que

ante él comparecen, no siéndole conocidas de antemano, por lo que respecta al examen de su identidad. Ha de determinar si las personas que vienen a formular solemnemente determinadas declaraciones son efectivamente las que dicen ser. En cuanto al medio elegido para procurarse esta certidumbre, es cuestión que incumbe exclusivamente al Notario. Para estos efectos es igual que el otorgante exhiba un pasaporte o sea presentado al Notario por otra persona que merezca toda confianza a éste; el Notario es en todo caso responsable si da fe que el señor X. ha formulado tales y cuáles declaraciones, y luego resulta que no ha sido el señor X., sino el señor Y., quien ha hecho dichas manifestaciones, aunque sólo sea imputable al Notario una leve culpa.

El Tribunal Supremo alemán de Leipzig ha mostrado gran severidad en este supuesto. Ha llegado a darse el caso siguiente: En una Notaría comparece un carnicero, a quien el Notario conoce desde algún tiempo. Dicho industrial viene acompañado de una mujer y de un señor X. El tablajero presenta a dicha mujer al Notario como esposa suya. El Notario autoriza una escritura de compraventa por la cual la supuesta consorte del carnicero vende una finca que declara ser de su propiedad al señor X. antes referido. Andando el tiempo se descubre que la mujer que compareció como vendedora no era, ni mucho menos, la esposa del tablajero, y que, por lo tanto, el señor X. está obligado a restituir la finca a la esposa divorciada del carnicero. X hace responsable al Notario de los daños y perjuicios ocasionados, y éste es condenado a hacer efectiva la correspondiente indemnización civil.

El Tribunal Supremo alemán considera que el Notario ha obrado con negligencia al examinar la identidad de la vendedora. No debiera haberse fiado de la manifestación del carnicero de ser ésta su esposa, sino, por el contrario, haber exigido otros comprobantes acerca de la personalidad de la compareciente.

En todo caso, debe el Notario conocer con toda exactitud la legislación y la jurisprudencia vigentes.

Ha de negarse el Notario a autorizar cualesquiera contratos que sean contrarios a las buenas costumbres o ineficaces conforme a Derecho. Cuando el Notario dude acerca de la validez del negocio jurídico que se piensa realizar, deberá advertírselo a los otorgantes, dando fe, acto seguido, en el propio instrumento de la

contestación de éstos (artículo 40 de la Ley sobre actos de jurisdicción voluntaria, vigente en Prusia).

El Notario no está tan sólo obligado a aconsejar a la parte que haya requerido su intervención, comprometiéndose a satisfacer los honorarios, sino que también tiene el deber de ilustrar a la otra parte. Esta obligación ha de cumplirse escrupulosamente por parte del Notario, sobre todo en los casos en que su cliente es experto en negocios jurídicos, careciendo la otra parte de conocimientos en materia de contratos.

El Notario alemán está obligado a prestar una eficaz colaboración a las entidades fiscales en lo referente a la exacción de contribuciones e impuestos. Los timbres o pólizas correspondientes a los instrumentos públicos que autoriza deberá adherirlos e inutilizarlos el propio Notario, percibiendo su importe de los interesados, o bien remitirá en un plazo de dos semanas una copia autorizada del respectivo documento a la Delegación de Hacienda correspondiente, la cual percibirá el impuesto del timbre de los interesados. Hasta tanto no haya quedado satisfecho, le está vedado al Notario entregar copias autorizadas a cualesquiera otorgantes o interesados en el documento, es decir, que los comparecientes no pueden disponer de ejemplar auténtico alguno del instrumento público ínterin no esté pagado el impuesto del Timbre.

En cuanto se haya firmado alguna escritura de compraventa de cualquier finca, está el Notario obligado a remitir una copia de la misma a la autoridad municipal para que ésta liquide el impuesto sobre adquisición de terrenos y el de «plusvalía» y perciba de la persona interesada las cantidades que proceda.

El encargado del Registro de la Propiedad no inscribe ninguna finca a nombre del nuevo adquirente si no aparece justificado que el impuesto sobre adquisición de inmuebles ha sido satisfecho. Es evidente que si el Notario autoriza una escritura de compraventa de fincas sin cerciorarse acerca de si dicho arbitrio ha sido en efecto pagado, se corre el riesgo de que hasta tanto se cumpla este requisito fiscal, pueda el vendedor consentir que se hipoteque la finca, que en el Registro figura aún como de su propiedad, y que el comprador, cuando se haya liquidado el impuesto y pueda inscribir a su nombre el inmueble, se encuentre éste gravado con cargas que habrá de soportar en beneficio exclusivo del vendedor.

En tales casos, debe el Notario advertir al comprador el peligro que corre y aconsejarle que en la propia escritura conste la solicitud por parte del vendedor de que figure en el Registro Inmobiliario una prenotación de transferencia (*Auflassung*) o de inscripción a favor del comprador de la finca en cuestión, que será firme, una vez que se justifique el cumplimiento de los requisitos fiscales que la Ley exige. La prenotación (*Vormerkung*) no impide al vendedor gravar el inmueble con hipotecas, mas al justificarse el pago de los impuestos, quedará inscrita la finca a nombre del comprador con efecto retroactivo a partir de la fecha de dicha prenotación, careciendo, por consiguiente, de toda eficacia las hipotecas indicadas.

También acaeció en un caso de éstos omitir el Notario la oportuna advertencia sobre la posibilidad de instar la prenotación y verse el comprador sorprendido por una hipoteca posterior a la fecha de la escritura y anterior a la de la inscripción y ser condenado el fedatario público a satisfacer una fuerte indemnización al perjudicado. El Tribunal estimó que era obligación del Notario formular la correspondiente advertencia, con tanto mayor motivo que se trataba de un comprador inexperto, carente de todo conocimiento sobre el modo de funcionar el Registro de la Propiedad.

Con ocasión del otorgamiento de escrituras de constitución de Compañías mercantiles de toda especie (anónimas, de responsabilidad limitada, etc.), de cesión de acciones o de participaciones en Sociedades de responsabilidad limitada, deberá el Notario remitir copias de los respectivos instrumentos a la Administración de Rentas Públicas para facilitar la exacción de las contribuciones que en cada caso procedan.

Con alguna frecuencia inspecciona la Administración los protocolos notariales para cerciorarse si todos los instrumentos autorizados por el Notario han satisfecho el Timbre y demás impuestos a que las leyes les someten.

Si resulta que el Notario ha dejado alguna vez de cumplir la obligación de exigir el justificante del pago o de dar cuenta a la Administración del otorgamiento en tiempo hábil, será responsable de las cantidades no pagadas, que deberá satisfacer, pudiendo reclamarlas a su vez de los otorgantes, cosa que en muchos casos resulta impracticable.

El Notario es funcionario público. Como tal está sujeto a la Inspección del Tribunal Territorial o de Distrito. No obstante, el Notario no percibe sueldo alguno, al modo de otros funcionarios, ni tampoco tiene derecho a una jubilación cuando ya no está en condiciones de trabajar, y cobra sus derechos conforme a Arancel.

El Notario es nombrado en Prusia para actuar dentro de la demarcación de un Tribunal Territorial Superior, cuya jurisdicción abarca generalmente el territorio de una provincia, en la cual puede autorizar válidamente instrumentos públicos. Si alguna vez actúa fuera de su demarcación, el instrumento es nulo.

El público es completamente libre en la elección de Notario. Hubo Notarios en Prusia que lograron autorizar de cuatro a cinco mil instrumentos al año, y otros tan sólo de cuarenta a cincuenta números de Protocolo en igual lapso de tiempo.

Con motivo de disposiciones legales recientemente promulgadas, está obligado el Notario a ceder al Estado parte de sus ingresos. Las cantidades a satisfacer a título de impuesto se rigen por una escala progresional; tratándose de importes muy reducidos, asciende el impuesto a dos o tres por ciento; si se perciben cantidades elevadas, puede llegar hasta el 50 por 100.

Muchos Notarios alemanes han sido afectados por la Ley sobre restablecimiento del funcionarismo profesional de 7 de Abril de 1933 (Colección legislativa alemana (R. G. B.), tomo I, páginas 175 y siguientes).

Esta Ley persigue una doble finalidad: en primer lugar, como indica su nombre, tiende a *restaurar el funcionarismo profesional* y, además, a *simplificar la Administración*.

Se planteó la cuestión si dicha Ley no era contraria a la Constitución alemana de 1919, en su artículo 129, conforme al cual tienen los funcionarios públicos derecho a ser amparados en situaciones jurídicas legalmente reconocidas.

Esta pregunta acerca de la *inconstitucionalidad* de semejante precepto legislativo ha sido contestada negativamente, en tanto que la ley de Autorizaciones, aprobada por una mayoría compuesta de más de dos tercios del número de Diputados ejercientes y presentes a la votación del Reichstag, cubre la responsabilidad del Gobierno.

Conforme a dicha ley de Autorizaciones, pueden ponerse en

vigor disposiciones legales por mero acuerdo del Gobierno, sin necesidad de ser aprobadas por el Reichstag, cuyas leyes se consideran válidas aunque se desvíen de la Constitución del Reich.

Conforme a esta doctrina, basada en la interpretación literal del artículo 76 de la propia Constitución de Weimar, pudo perfectamente el Gobierno alemán dictar una Ley que vulnerase los derechos adquiridos, reconocidos en la misma Ley fundamental a los funcionarios públicos.

En los §§ 2, 3, 4 y 6 de la referida Ley para el restablecimiento del funcionarismo profesional (que en lo sucesivo denominaremos brevemente *la ley*), se indican los diferentes motivos por los que un funcionario puede ser privado de su cargo.

En los §§ 2 y 4 de la Ley se señalan las causas de orden político que determinan la pérdida de cargos públicos.

Conforme al citado § 2, se priva de sus respectivos cargos a los llamados *funcionarios de libros de partido* (*Parteibuchbeamten*). Se denominan así en la técnica administrativa alemana aquellos empleados públicos que han obtenido un cargo a partir de 9 de Noviembre de 1918 sin poseer los requisitos de formación profesional exigidos para ingresar en el respectivo escalafón.

No es fácil que este precepto llegue a aplicarse a ninguna persona de las que vienen ejerciendo funciones notariales en Alemania, ya que nadie ha sido designado para desempeñar una Notaría que no hubiese cursado la carrera de Derecho y justificado por lo menos su preparación como Referendario o Relator.

Conforme al citado § 2, serán privados de sus respectivos cargos los Notarios que hayan actuado políticamente en sentido comunista. Esto, evidentemente, será un caso rarísimo en la clase notarial. Los funcionarios que se considerasen incurso en el § 2 de la Ley, serán *necesariamente* declarados cesantes en sus cargos.

A tenor del § 4 de la repetida Ley, pueden ser declaradas cesantes aquellas personas que, a juzgar por su actuación política conocida hasta el momento, no ofrezcan garantías de que van a adherirse a la obra del Estado nacional para colaborar en la misma sin reservas. La Ley considera que dichas circunstancias concurren en los miembros del partido socialdemócrata, en los adheridos a la Asociación «Bandera del Reich», en los que hubiesen formado parte de la Unión Judicial Republicana, de la Liga de los

Derechos del Hombre o de la Federación de Funcionarios Republicanos, así como del llamado «Frente de Hierro».

Un número relativamente elevado de Notarios ha sido afectado por el § 3 de la Ley. Este ordena la cesantía de los Notarios que no sean de origen ario. Se considera a estos efectos *no ario* a toda persona cuyos padres o abuelos hubieran profesado la religión israelita. Se considera ya como *no ario* una persona de cuyo árbol genealógico resulte que uno de los abuelos o una de las abuelas hubiese figurado como israelita. Tan sólo se establecen excepciones en favor de los Notarios judíos que hubieran tomado posesión con anterioridad al 1 de Agosto de 1914, de los que hubieran combatido en la gran guerra o de aquellos otros cuyos padres o hijos hubiesen fallecido en operaciones de guerra.

Apenas ofrece interés el § 6 de dicha Ley, a tenor del cual puede ser declarado cesante todo funcionario ario, siempre que tal medida resulte conveniente para simplificar la Administración del Estado. Las plazas que resulten vacantes por aplicación de este § 6, no serán cubiertas de nuevo.

Por último, es de interés consignar que la Asociación de Notarios alemanes, entidad hasta ahora completamente apolítica y dedicada tan sólo a la defensa de los intereses profesionales, ha adoptado en el Congreso extraordinario de Notarios alemanes, el día 28 de Mayo de 1933, en Munich, la siguiente resolución:

«La Asociación de Notarios alemanes, así como las Asociaciones de Distrito afectas a la primera, se adhieren en su totalidad a la Federación de Juristas nacionalsocialistas alemanes, sometiéndose a la dirección del canciller del Reich, Adolfo Hitler. Se comprometen a colaborar con todas sus fuerzas en la edificación del Estado nacional.»

En la conocida obra de Oberneck sobre Legislación Notarial alemana, aparecen ampliados los anteriores datos hasta el año de su última publicación (1929), estudiándose también algunos antecedentes históricos de la función notarial en Alemania.

MARTÍN TELL,

Doctor juris por la Universidad de Heidelberg.