

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año IX

Junio de 1933

Núm. 102

Del Notariado en Portugal

El Código de 26 de Noviembre de 1931

I. PRECEDENTES

El régimen del Notariado portugués fué dado a conocer a los lectores españoles por el Sr. Azpeitia, en el volumen primero de su *Derecho Notarial Extranjero* (I. Portugal. Madrid, 1929. Reus). Con posterioridad, D. Antonio Bellver Cano lo ha expuesto sintéticamente en el capítulo XVIII de sus *Principios de Régimen Notarial Comparado* (Madrid. Victoriano Suárez, sin fecha).

Cuando se publicó la citada obra de Azpeitia la legalidad vigente sobre organización y régimen del Notariado en Portugal hallábase fundamentalmente constituída por el Decreto número 8.373, de 18 de Septiembre de 1922, pues, aunque ya se había promulgado el llamado *Código del Notariado* de 2 de Abril de 1928 (Decreto número 15.304), la vigencia del mismo se hallaba a la sazón en suspenso. Dicho Código, en efecto, comenzó a regir el 12 de Abril de 1928; pero trece días después, el Decreto número 15.404 dispuso que no entrase en vigor hasta 1.º de Julio, y otro Decreto, de 28 de Junio (número 15.651) ordenó que la aplicación del Código quedase suspendida hasta que se publicase una nueva edición del mismo. Tan sólo el título II, relativo a los exámenes de habilitación para el cargo de Notario (oposiciones) había sido ya declarado aplicable, por Decreto de 12 de Noviembre

de 1928. Sin embargo, el Sr. Azpeitia, en la exposición del Derecho positivo, hace constantes referencias al expresado Código suspenso, a la vez que estudia las vigentes normas del Decreto de 1922.

La nueva edición rectificada que el Decreto número 15.651 había anunciado se publicó por Decreto número 19.153, el 18 de Diciembre de 1930, para comenzar a regir en 1.º de Enero de 1931. El Sr. Bellver Cano registra ya la publicación de este nuevo Código, cuya aparición inspiró al Sr. Azpeitia un comentario publicado en *Nuestra Revista* y reproducido por el *Boletim da Associação dos Tabeliães de Lisboa* (números 7 y 8, de 30 de Abril de 1931).

* * *

Las protestas que el Código de 1928 había originado (recogidas en el último capítulo de la citada obra de Azpeitia) se produjeron contra el de 1930. De manera especial, y como crítica de conjunto, insistieron las revistas profesionales en destacar la reiterada anomalía de no haberse procurado para la redacción del Código el asesoramiento o, al menos, la información de los funcionarios a quienes aquél había de afectar fundamentalmente, y, respondiendo, acaso, a estas sugerencias, el nuevo ministro de Justicia encargó a la «Associação des Tabeliães de Lisboa» la formulación de un anteproyecto que, en buena parte, sirvió de modelo al hoy vigente *Código del Notariado*, aprobado por Decreto número 20.550, de 26 de Noviembre de 1931. Por prescripción contenida en su disposición final derogatoria (artículo 279), el referido Código comenzó a regir el día 1.º de Diciembre de 1931, y algunos de sus artículos fueron objeto de rectificaciones y alteraciones sancionadas por el Decreto número 20.972, de 5 de Marzo de 1932.

II. ESTRUCTURA

El nuevo Cuerpo legal, que no merece, en puridad, el nombre de Código (puesto que no ha recogido todas las disposiciones referentes al Notariado) contiene 279 artículos, distribuidos en VII títulos (el último dedicado a las disposiciones transitorias), los cuales se subdividen en capítulos y éstos en secciones y subsecciones. Va seguido de la Tabla de los emolumentos (Aranceles) y del Mapa

del número y residencia de las Notarías (Demarcación). La sistematización es perfecta, al contrario de lo que sucedía en el Código de 1930, en el cual (como en el Reglamento español vigente) la distribución de las materias se acercaba a los linderos de lo caótico. También acusa una notable depuración en el tecnicismo. Como contrapartida, se ha de anotar la falta de exposición de motivos en el Decreto aprobatorio.

III. ANÁLISIS HISTÓRICO-COMPARATIVO

En estos breves apuntes sobre la última regulación del Notariado portugués nos proponemos señalar tan sólo las principales innovaciones que introdujo en el régimen legal precedente, insistiendo en aquellas particularidades que juzgamos de mayor interés para nuestros lectores. Creemos que dichas particularidades son las relativas a los extremos siguientes:

A) *Concepto del Notario*.—El Decreto de 18 de Septiembre de 1922 decía que «los Notarios son funcionarios públicos de nombramiento del Gobierno y servicio vitalicio, a quienes compete, en general, autenticar con su intervención todos los actos extrajudiciales que carezcan de certeza y autenticidad» (art. 1.º). En análogos términos se expresaba el Código de 1928. El de 1930 declaraba en el artículo 1.º: «Los Notarios son funcionarios públicos de nombramiento del Gobierno y servicio vitalicio», y añadía en el artículo 162: «Compete a los Notarios, en general, intervenir en todos los actos extrajudiciales a los que los interesados deban o quieran dar certeza y autenticidad». El Código vigente suprime el predicado «y servicio vitalicio», atendiendo, sin duda, a que el Decreto número 16.563 había impuesto a los Notarios la jubilación forzosa por edad (setenta años), y redondea la definición—que tanto recuerda a la francesa de la ley de 25 de Ventoso del año XI—declarando (artículo 1.º) que «los Notarios son funcionarios públicos, de nombramiento del Gobierno, a quienes compete, en general, intervenir en todos los actos extrajudiciales a los que los interesados deban o quieran dar certeza y autenticidad».

B) *Importancia del documento público*.—La precedente definición revela la existencia de ciertos actos jurídicos que *deben* re-

vestir la forma auténtica, en el sentido de que no pueden ser probados por otro medio. La falta de documentos auténticos—dice el artículo 2.428 del Código civil—no puede ser sustituida por otra especie de prueba, salvo en los casos en que la ley lo determine expresamente (1).

En este punto, el Código aprobado por Decreto de 18 de Diciembre de 1930 reproduce la doctrina del Decreto de 1922 al enumerar los actos que requieren escritura pública, declarando en su artículo 165: «*Sólo podrán probarse por escritura pública: 1.º Las transmisiones de bienes o derechos inmobiliarios, excluidos los fondos inmovilizados de que trata el artículo 375 del Código civil (2); 2.º Las hipotecas convencionales...*»

Pero el referido artículo 165 del Código de 1930 fué modificado por el Decreto número 19.261, de 22 de Enero de 1931, que dió a los antes transcritos números 1.º y 2.º del artículo 165 examinado la siguiente redacción: ... «1.º Las transmisiones de bienes o derechos, inmobiliarios, *salvo lo estipulado en los artículos 1.459 y 1.590 del Código civil* y excluidos los fondos inmovilizados de que trata el artículo 375 del mismo Código; 2.º Las hipotecas convencionales, *salvo lo estipulado en el artículo 912 del Código civil.*»

La tal modificación venía a desvirtuar la exigencia del documento auténtico, para todas las transmisiones de bienes inmuebles,

(1) El artículo 686 del propio Código civil (único de capítulo dedicado a la forma externa de los contratos) establece que «la validez de los contratos no depende de formalidad alguna externa, *salvo de aquellas que son prescritas en la ley para la prueba de los mismos*, o que la ley, por disposición especial, declara sustanciales.

(2) Texto del artículo 375 citado:

«Son inmuebles por disposición de la ley:

1.º Los productos y partes integrantes de los predios rústicos, las partes integrantes de los predios urbanos que no pueden ser separadas sin perjuicio del servicio útil que deben prestar, salvo siendo separadas por el propio dueño del predio.

2.º Los derechos inherentes a los inmuebles mencionados en el artículo precedente.

3.º Los fondos consolidados que se hallaren inmovilizados perpetua o temporalmente.

Lo dispuesto en este artículo no excluye las inmovilizaciones decretadas por ley especial para ciertos y determinados fines.

que el Decreto de 1922 había establecido, por poderosas razones de interés social y para prevenir los males sin cuento resultantes del desacreditado sistema espiritualista, en España mantenido todavía con tanto ardor por la conocida doctrina que nuestro Tribunal Supremo ha elaborado sobre los artículos 1.278 y siguientes del Código civil.

En efecto. El artículo 1.590 del Código civil portugués, al que se refería la salvedad introducida en el reformado número 1.º del artículo 165 del Código del Notariado de 1930, dice en su párrafo primero que «si el valor de los dichos bienes no excediese de 1.000 escudos, podrá hacerse la venta con la firma del vendedor, o de otro a su ruego, no sabiendo aquél escribir, y, además, con las «de dos testigos que escriban su nombre por entero» (1). Las mismas facilidades concede el también referido artículo 1.459 en cuanto a las donaciones. El 912, por lo que hace a las hipotecas, mantiene la misma doctrina, si bien exige que la firmas sean reconocidas por Notario; de donde resulta que respecto a los contratos de compraventa de donación es innecesaria esa formalidad de la legitimación notarial de las firmas.

Fácil es comprender la trascendencia que para el Notariado entrañaba la expresada modificación introducida por el Decreto de 22 de Enero de 1931. Percatándose de todo su alcance, la «Associação dos Tabeliães de Lisboa», a solicitud de los Notarios de Oporto, resolvió elevar al Ministro de Justicia y Cultos una exposición, urgentemente aprobada (reunión de 2 de Febrero de 1931), a la cual pertenecen los siguientes párrafos, cuya divulgación en España (aunque expresan ideas aquí muy repetidas) no creemos que sea enteramente inútil:

«Puede decirse abiertamente que la referida modificación constituye un golpe profundo para la institución notarial, provocando la ruina de sus funcionarios en las provincias, sin beneficio alguno

(1) Art. 1.589. El contrato de compraventa de bienes muebles no depende de formalidad alguna especial.

Art. 1.590. El contrato de compraventa de bienes inmuebles será siempre reducido a escrito.

§ 1.º ... (transcrito en el texto).

§ 2.º Si dicho valor excediese de 1.000 escudos, la venta sólo podrá ser hecha por escritura pública.

para los ciudadanos, que, en su casi totalidad, o por no saber escribir, o por carencia de conocimientos técnicos, siempre tienen que recurrir a alguien para la redacción de sus contratos.

»Antes de la publicación del Decreto número 8.373, de 18 de Septiembre de 1922, que, por el interés público de la conveniente titulación de la propiedad, hizo obligatorio el documento auténtico para la transmisión de bienes o derechos inmobiliarios, eran corrientes los clamores contra el abuso de los escritos particulares, que, redactados, generalmente, por individuos incompetentes y sin las responsabilidades de quien ejerce una función pública, dejaban de ofrecer las necesarias garantías de orden jurídico y moral, siendo muchas veces fundamento de litigios la alegación de ser supuesta la intervención de las personas que en los documentos figuraban como otorgantes, o la de haber sido obtenida por miedo o por fuerza física la manifestación de voluntad. De donde resultaban innumerables y dispendiosas cuestiones ante los Tribunales.

»Y ni al menos, para su justificación, es lícito argumentar con la modicidad de coste de tales papeles, porque, sin recelo a ser desmentidos, puede afirmarse que los individuos que por el país adelante ejercían el oficio de sus redactores—los llamados *advogados de lareira*—a quienes el pueblo iletrado, por una obsesión de *curanderismo* que lo caracteriza, se entregaba fácilmente, sabían y podían, mucho mejor que el funcionario público—sujeto a aranceles—encarecer y valorizar ampliamente su trabajo.

»De este modo, la fortuna de los ciudadanos analfabetos—que son la gran mayoría de los ciudadanos portugueses—puede estar de un momento a otro a merced de tres aventureros que no tengan escrúpulo en forjar títulos de enajenación, muy principalmente en vísperas de cualquier fallecimiento o, incluso, con antefecha, después de ocurrido aquél.»

Y aconteció que las tales consideraciones pesaron lo suficiente para que el nuevo Código del Notariado derogase explícitamente (artículo 279) el aludido Decreto rectificador de 22 de Enero de 1931, restableciendo la redacción, antes transcrita, que los números 1.º y 2.º del artículo 165 habían recibido en el Código, también derogado, de 18 de Diciembre de 1930 (artículo 147, 1.º y 2.º del Código vigente), siquiera haya alterado la forma y completado la doctrina del número 2.º al expresar: «Las hipotecas convencio-

nales de bienes inmuebles, *así como sus renunciaciones o cancelaciones.*»

Además de la restauración aludida, el artículo 147 del nuevo Código amplía la enumeración de los actos que «sólo podrán probarse por escritura pública», incluyendo en esta categoría «las Sociedades comerciales y sus alteraciones y liquidaciones» y, además de los traspasos de establecimientos comerciales o industriales (ya comprendidos), los arrendamientos o subarrendamientos de los locales destinados a los mismos. Perduran las excepciones contenidas en los cuerpos legales precedentes (actos y contratos relativos a bienes del Estado, Municipio o Parroquia, los regulados por la ley Procesal, de la Caja General de Depósitos, etc.).

C) *Facultades jurisdiccionales.*—Como es sabido, la legislación portuguesa adopta el sistema consistente en señalar las facultades que *en especial* corresponden al Notario, sin perjuicio de formular el concepto y enunciar *en general* la esfera de competencia del funcionario. A la competencia del Notario en general nos hemos referido antes, al exponer el concepto (intervención en todos los actos extrajudiciales a los que los interesados deban o quieran dar certeza y autenticidad).

Por lo que toca a las facultades *en especial*, el nuevo Código añade a las expresadas en el artículo 162 del de 1930 (que ya superaban a las que recoge Bellver, tomándolas, con Azpeitia, del Decreto de 1922) la de hacer y certificar *traducciones* de documentos en lengua extranjera que el Notario conozca (número 6 del artículo 1.º). Pero la novedad más interesante que revela el examen comparativo de los aludidos textos es la contenida en el párrafo primero del artículo 1.º del Código vigente, según el cual «los protestos de letras y otros títulos de crédito mercantil son en Lisboa, Oporto, Coimbra y Funchal de la competencia exclusiva de Notarios especiales». Esta novedad, sin embargo, no es hija del Código estudiado, que en este punto no hace más que recoger lo establecido por los Decretos números 18.454, de 13 de Junio de 1930, y 19.499, de 24 de Marzo de 1931, el primero de los cuales creó en Lisboa (dos) y en Oporto (uno) *Notarios privativos de protestos*, sin tomarse el trabajo de exponer las razones de tal instauración. El segundo de los citados Decretos creó Notarios especiales de protestos en Coimbra y en Funchal (uno en cada una de estas ciudades), y en su preámbulo aduce que «es intuitiva la ventaja de

que en los centros comerciales de importancia sean atribuídos los servicios de protesto de letras, libranzas y cheques a funcionarios propios, quedando así concentrados todos los servicios relativos a tales protestos, registros de los mismos, etc.).

Se ha de advertir que los Notarios privativos de protestos existentes en las cuatro mencionadas residencias son verdaderamente Notarios. Aunque el párrafo primero del artículo 12 del referido Decreto número 19.499 prescribe que «el cargo de Notario privativo de protestos de letras en Coimbra y Funchal es inherente al de conservador privativo del Registro Mercantil en las respectivas comarcas» (precepto inspirado en el deseo de mejorar la situación económica de dichos Registradores, según declara el preámbulo), es lo cierto que el artículo 278 (última disposición transitoria) del vigente Código del Notariado ordena: «Los actuales Notarios privativos de los protestos de letras y otros títulos de crédito mercantil por virtud de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 12 del Decreto número 19.499, de 24 de Marzo de 1931, se consideran definitivamente nombrados, forman parte del cuadro de los Notarios con los correspondientes derechos y obligaciones, deben prestar fianza dentro de treinta días, contados desde la fecha en que este Código comience a regir, y continuarán desempeñando cumulativamente con aquéllas las funciones que ya ejercían.»

Repíte el Código estudiado que las funciones notariales correspondientes según la legislación vigente a empleos extraños a la *escribanía* continúan anejas a esos empleos (en demasía numerosos, como es sabido).

Entre las facultades que el artículo 1.º del Código referido reconoce a los Notarios portugueses figuran la de autorizar autos de aprobación de testamentos cerrados, la de expedir certificados de existencias de actos notariales con o sin extracto de su contenido o de parte de él, y otras que son corrientes dentro de la legislación comparada. Pero, además, el artículo 150 de dicho Código atribuye al Notario una misión—muy interesante y muy adecuada a la índole de su función—que no ha sido advertida por nuestros expositores, no obstante aparecer ya consignada en el Código de 1930 (artículo 168). Nos referimos a la que pudiera llamarse *declaración notarial de herederos abintestato*.

Conforme al expresado artículo 150, abierta cualquier herencia

y no habiéndose procedido al inventario judicial, la cualidad de herederos podrá demostrarse con los documentos que prueben los hechos de que resulte la sucesión, y con la declaración especificada de que no existen otras personas que, según la ley, tengan derecho preferente a los pretendidos herederos o concurren con éstos.

La tal declaración debe ser hecha en escritura pública por tres personas que el Notario admita y considere dignas de crédito, observándose en lo demás todos los requisitos exigidos por la ley. No serán admitidas como declarantes las personas que según la ley no puedan ser testigos instrumentales, ni los parientes sucesores de los pretendidos herederos.

Dicha escritura podrá contener la descripción de los bienes que compongan la sucesión. Si ésta no fuese singular, la escritura será considerada como acto preparatorio de la partición, que los interesados podrán, si quieren, llevar a efecto en la misma escritura. En uno u otro caso, las escrituras de declaración y partición o de declaración solamente, unidas a los documentos acreditativos de la sucesión y a los demás exigidos por la ley, serán suficientes, no sólo para los registros y sus notas en las conservadurías del Registro predial, relativos a inmuebles de cualquier valor, sino también para la anotación de los títulos de crédito del Estado, de Bancos, Compañías, Sociedades o Empresas, y para el levantamiento de dinero u otros bienes o valores mobiliarios, cuando no sean superiores a 20.000 escudos para cada interesado. Tratándose, sin embargo, de sucesión singular, el respectivo heredero deberá intervenir en la escritura de declaración y en ella describir todos los bienes muebles de la herencia.

Quedan a salvo los casos en que la ley determina otra forma de declaración.

La doctrina expuesta es la contenida en el artículo 150, según la redacción que a éste dió el Decreto número 20.972, de 5 de Marzo de 1932. Con arreglo al Código aprobado por el Decreto de 26 de Noviembre de 1931 (número 20.550), la habilitación (declaración) notarial era suficiente para las inscripciones de inmuebles de cualquier valor; pero en cuanto a la anotación y retirada de títulos, valores o dinero, aquella forma notarial de declaración sólo bastaba cuando *la totalidad* de su valor no excediese de 20.000 escudos, sin que el Código hiciese declaración alguna respecto al

caso de heredero único. El Decreto número 20.972 llenó esta última laguna, a base de suprimir, en tal supuesto, toda restricción, y refirió el límite de los 20.000 escudos a la porción correspondiente a cada coheredero; de suerte que cuando este límite sea rebasado será necesaria la habilitación judicial.

Este tope, impuesto con referencia a los bienes muebles, que, al lado de la ilimitada permisión aplicada a los raíces, acusa un extraño y acaso sintomático contraste con las realidades y las ideas imperantes en la época en que se formaron los aforismos despectivos de los muebles (*vilis mobilium possessio, res mobilis res vilis*), no existía en el Código de 1930 (quizá inspirado en las doctrinas inducidas por los autores italianos con referencia a su sistema patrio), y su establecimiento en el Código vigente fué justamente censurado por los comentaristas portugueses, porque, en efecto, dicho límite carece de fundamento racional.

A. ROMERO CERDEIRIÑA,

Notario.

(Continuará.)