

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año V

Agosto de 1929

Núm. 56

## El Notariado en el Reino de los belgas <sup>(1)</sup>

(Conclusión.)

### *Disciplina del Notariado.*

El poder disciplinario de la institución notarial se ejerce de una parte por las Cámaras de Notarios, a quienes la ley inviste de la facultad de imponer penas de disciplina interior, y de otra parte compete a los Tribunales civiles el derecho de imponer las penas de suspensión y de destitución.

Las Cámaras de Notarios son incompetentes para imponer estas últimas penalidades (artículos 9, 11 y 12 del decreto de nivoso), y, en rigor, los Tribunales civiles se hallan investidos de la plena jurisdicción disciplinaria sobre los Notarios, pues pueden no solamente imponer la suspensión y destitución, sino también las medidas de disciplina interior, de las que únicamente pueden entender las Cámaras de Notarios.

La jurisdicción disciplinaria se extiende a los Notarios; los pasantes de Notario no están sometidos a la jurisdicción de la Cámara de Notarios; sin embargo, como dice Rolland de Villargues, la inmoralidad o las maniobras de un *clerc* pueden ser tales, que la Cámara se vea obligada a pedir al Notario su reemplazo, y si esta petición no fuera atendida, la Cámara puede, según la gravedad del caso, imponerle una de las penas señaladas en el artículo 10 del Decreto de Nivoso.

(1) Véase el número anterior.

La ley de ventoso pronuncia ciertas penas para determinados casos, por ejemplo : artículos 4, 6, 16, 23 y 26 y otras leyes determinan también casos sometidos a medidas disciplinarias.

¿Pueden los Tribunales imponer penas en los casos no previstos por las leyes? *Nulla pena sine lege: nullum crimen sine lege*; aquí las opiniones son dispares, y así Rutgeerts sostiene que en materia penal la ley es de estricta interpretación y no puede imponerse pena alguna que no haya sido formulada por la ley; pero, por otra parte, Dalloz y Bastiné creen que el poder disciplinario abraza todas las faltas y todas las debilidades; la naturaleza de este poder y los motivos que lo establecen le dan una extensión amplísima, y alcanza todos los actos, sean de la índole que fueren y que atenten al honor de la corporación o que se aparten de la delicadeza, de la probidad, de la buena conducta, sin las cuales el Notario perdería la estimación y la confianza de los ciudadanos y del Gobierno; de la misma exposición de motivos de la ley de ventoso resulta que el poder disciplinario, sea de las Cámaras, sea de los Tribunales, comprende no solamente las infracciones cometidas por los Notarios contra las leyes de su profesión, sino también todas las acciones vituperables que podrían reprochársele fuera de su ministerio.

El Notario puede ser castigado disciplinariamente por las mismas causas que le hacen justiciable ante los Tribunales de Jurados o tribunal correccional, y la acción de responsabilidad civil no es obstáculo a que la Cámara conozca de las quejas que se hacen al mismo tiempo ante ella, con el fin de imponer medidas disciplinarias.

La Cámara de Notarios tiene atribuciones para imponer las penas siguientes: llamada al orden o apercibimiento; censura simple; censura con reprensión por el Presidente al Notario en persona, ante la Cámara reunida en Asamblea; privación de voz deliberativa en la Asamblea General; interdicción de entrar en la Cámara durante un espacio de tiempo que no puede exceder de tres años la primera vez, y que puede extenderse a seis en caso de reincidencia (artículo 10 del Decreto de Nivoso).

Aparte estas penas, los Tribunales pueden pronunciar las de suspensión y de destitución (artículo 53 de la ley de Ventoso).

La multa no puede ser impuesta como pena disciplinaria.

El procedimiento acusatorio es el siguiente: las funciones de Ministerio público o fiscal corresponden al Síndico, el que está encartado de exponer a la Cámara los hechos relativos a la disciplina, denunciándolos de oficio o a petición de las partes interesadas.

El Notario acusado es citado a la Cámara con plazo suficiente, que no puede ser inferior de cinco días, a la diligencia del Síndico, por una simple carta indicativa del objeto, firmada por este último y remitida por el Secretario, que toma nota de la misma; caso de no comparecer, se le cita por segunda vez con el mismo plazo por medio del alguacil (artículo 13).

Si el Notario comparece a la primera o segunda citación, la Cámara oye primero al *rappporteur* que está encargado de recoger todos los antecedentes esclarecedores del asunto, y después de cuyo *rapport*, el Notario acusado presenta sus medios de defensa, oyendo igualmente la Cámara a las partes acusadoras, que en todos los casos puede hacerse representar o asistir por un Notario.

En la incomparecencia de un Notario, la Cámara entiende igualmente sobre el *rapport* y las quejas de las partes.

Puede también la Cámara ordenar una encuesta y delegar uno o varios miembros para recibir declaraciones de testigos, y puede ordenar otros actos de instrucción, pues la Ley no establece ningún límite, pero no puede ejercer coacción para llamar a los testigos que no comparecen voluntariamente o que rehusan el prestar juramento.

Todos los miembros de la Cámara, sin exceptuar los oficiales, tienen voz deliberativa; sin embargo, cuando se trata de asuntos en que el Síndico es parte contra el Notario inculcado, el Síndico sólo tiene voz consultiva y su opinión no se cuenta entre los votantes, a menos que su opinión sea de descargo para el acusado.

Si la acusación llevada a la Cámara contra un Notario parece de tanta gravedad que merezca imponerse la pena de suspensión, la Cámara se ampliará, por medio de sorteo, con otros Notarios de su jurisdicción, en número igual más uno al de sus miembros componentes, y, así compuesta la Cámara, emitirá, por medio de dictamen y a mayoría absoluta de votos, su opinión sobre la suspensión y duración de la misma, siendo recibidos los votos en escrutinio, por sí o por no, y el dictamen no podrá ser formado si no

están presentes, cuando menos, los dos tercios de todos los miembros llamados a la Asamblea (artículo 11 del Decreto de Nivoso).

¶ Cuando el dictamen emitido por la mayoría de los miembros sea favorable a la suspensión, será remitido al Escribano del Tribunal y luego al Comisario del Gobierno, que hará el uso prescrito por la Ley (artículo 12 del Decreto de Nivoso).

Las decisiones de la Cámara se notifican en la misma forma que las notificaciones, y se hace mención de ello por el Secretario al margen de las deliberaciones.

¶ El Notario castigado y el Ministerio público pueden pedir una expedición de la deliberación; las partes reclamantes sólo tienen este derecho cuando pidan indemnización de daños y perjuicios.

En los recursos contra las decisiones de la Cámara, hay que distinguir según sean decisiones contradictorias o por defecto (Rolland de Villargues); en este segundo caso se admite la oposición ante la misma Cámara que pronuncia la pena, siempre que se haya recurrido en el plazo de ocho días, a contar de la decisión; cuando la decisión sea contradictoria, sólo puede recurrirse por inobservancia de las formalidades substanciales, por incompetencia o por exceso de poder, llevándose el recurso ante la Corte de casación.

¶ El procedimiento a seguir ante el Tribunal civil en materia disciplinaria es el general seguido en los negocios de su respectiva competencia; actúa por acción principal dirigida contra el Notario a petición del Ministerio público, a cuyo magistrado pertenece la acción disciplinaria que puede provocar el castigo de oficio y sin haber mediado el dictamen de la Cámara, la que no puede jamás intervenir en la instancia.

Los plazos para comparecer son los ordinariamente observados; el Notario puede ser representado por un Abogado, salvo que el Tribunal exija su comparecencia personal; la acción se lleva a audiencia pública, el negocio debe ser considerado como urgente y tratado como tal, y la sentencia debe ser pública y motivada, debiendo ser notificada al Notario, y, en su consecuencia, debe el Notario destituido o suspenso cesar en sus funciones, bajo pena de nulidad de los actos que autorice, de los daños y perjuicios y de más graves penas si hubiere lugar (artículo 52 de la ley de Ventoso).

Las sentencias que en esta materia disciplinaria dicten los Tribunales civiles pueden ser atacadas por los recursos procesales ordinarios.

V.—*Las bases de la función notarial. Normas de la misma en cuanto a la práctica de la profesión en general, al protocolo y a la expedición de copias.*

Según el artículo 2.º de la ley de Ventoso, los Notarios son instituídos vitaliciamente, es decir, los Notarios son inamovibles, y así el artículo 32 de la misma solamente acepta que la supresión o reducción de plazas de Notarios pueda efectuarse por la muerte, dimisión o destitución. La exposición de motivos de la Ley orgánica explicaba así la inamovilidad: «Esta disposición fué reconocida necesaria por la Constituyente, lo mismo que se declaró también que los Jueces no tendrían más que funciones temporales; con más fuerte razón debe mantenerse hoy, cuándo se aplica tanto a los Jueces como a los Notarios. El Notario, aunque sea nombrado vitaliciamente, está sometido a cada instante a una selección, a una verdadera elección, en la cual el elector, perfectamente libre, no puede ser determinado en su escogimiento, sino por una probidad y por los talentos que él tenga ya experimentados o que le hayan sido atestiguados por la opinión pública.

Pero el Notario no puede actuar sin limitación alguna; no puede ejercer conjuntamente ni concurrir al ejercicio de una autoridad encargada de la vigilancia mediata o inmediata de las funciones que él ejerce en otra calidad (1); esto es, que al Notario se le hacen incompatibles con la suya un variado número de profesiones. El artículo 7.º de la ley de Ventoso declara que las funciones de Notario son incompatibles con las de Jueces, Procurador real cerca de los Tribunales y sus sustitutos, Escribanos, Procuradores, alguaciles, Recaudadores de contribuciones directas e indirectas, Jueces de paz, sus Escribanos y Alguaciles, Comisarios de Policía y Comisarios de ventas.

A estas incompatibilidades pueden añadirse otras decretadas por

(1) Ley de vendimiario del año III de la Revolución. Tít. 2, artículo 1.º.

leyes particulares; así, el artículo 18 del Decreto de 14 de Diciembre de 1810 declara la incompatibilidad con la profesión de Abogado; no se permite tampoco al Notario llevar el título de Abogado sin tener la facultad de ejercer la profesión, y esto aunque sea Doctor en Derecho y haya prestado juramento; también es incompatible con las funciones de Gobernador de provincia, de miembro de la Diputación permanente del Consejo provincial, de Escribano provincial y de Comisario de distrito.

Estas incompatibilidades están fundadas sobre la necesidad de la separación de los Poderes públicos, pues, como decía Loiseau, los favores públicos deben ser repartidos entre varios y no concedidos a la misma persona.

Pero aunque no se trate de profesiones que llevan consigo el ejercicio de potestad pública, las hay igualmente incompatibles para el Notario, que se vería imposibilitado de atender simultáneamente con diligencia a otras actividades. Un edicto del mes de Agosto de 1785 decía textualmente: que estaba prohibido a los Notarios dedicarse a trabajos incompatibles con sus funciones y que les hacen salir de los límites de su jurisdicción; una Ordenanza de Enero de 1560, en su artículo 109, prohibía a todos los oficiales de justicia el comerciar, ya por sí, ya por personas interpuestas, bajo pena de privación de su cargo. Un edicto del Duque de Lorraine de 14 de Agosto de 1721, artículo 79, prohibía a los Notarios y Tabeliones el tener cabaret (taberna), bajo pena de privación de su oficio; sin embargo, un edicto de 14 de Julio de 1704, artículo 5.º, había declarado que no hay ninguna incompatibilidad entre los oficios de Notarios y los de la Magistratura, Regidores u otros cargos, ni con ningún comercio público lícito y permitido, sea para ellos, sus mujeres u otras personas.

Sin embargo, aunque no haya prohibición formal en la Ley, se considera generalmente las funciones de Notarios incompatibles con el ejercicio del comercio.

En cambio, el estado religioso o eclesiástico, dada la separación de la Iglesia y el Estado en Bélgica, no se considera incompatible, y la cualidad de Ministro del culto o de miembro de una Congregación religiosa no puede ser causa de exclusión ni de dimisión, ni menos todavía de destitución del cargo de Notario.

El Notario que acepta una función incompatible con la suya,

renuncia, por este solo hecho, a su cualidad, y debe abstenerse de autorizar toda clase de actos bajo pena de indemnizar daños y perjuicios y de incurrir en los castigos que las leyes imponen, por la prórroga indebida de sus funciones.

El Notario también tiene limitada su función en el espacio; los artículos 5.º y 6.º de la ley de Ventoso, reformado el primero por la de 16 de Abril de 1927, fijan los límites de su jurisdicción en los términos que ya conocemos, y determinan la responsabilidad en que incurre el Notario que instrumenta fuera de sus límites.

El *ressort* de que habla la Ley es el territorio en el cual el Notario tiene el derecho de instrumentar en su calidad de tal. Está prohibido a todo Notario instrumentar fuera de su *ressort* bajo pena de suspensión durante tres meses, y de destitución en caso de reincidencia, aparte de indemnizar daños y perjuicios; esta prohibición, como dice Bastinè, es freno, y a la vez es ventaja para los Notarios, puesto que les garantiza de las usurpaciones que podrían sufrir de parte de sus compañeros.

La función impone también al Notario el deber de residencia; en los términos del artículo 107 del Código civil belga, el Notario lleva impuesto de pleno derecho un domicilio legal en el lugar donde deba ejercer sus funciones, pero el artículo 4.º de la ley de Ventoso aun exige más, y quiere que el Notario resida en el lugar que le ha sido fijado por el Gobierno, es decir, que se establezca a vivir fijamente en el Municipio indicado por la credencial y a tener regularmente a disposición del público el depósito de sus minutas (protocolo): La residencia del Notario, limitada al Municipio, no puede ser tampoco más que una e indivisible; sólo puede tener un estudio, pues la prestación de su ministerio en persona hace que la indivisibilidad de esta misma persona entrañe la indivisibilidad de su residencia.

También la residencia, a la vez que deber, es un derecho para el Notario, y una vez fijada en la credencial, no puede ser cambiada sin el consentimiento del Decano; según el artículo 45 de la ley de Ventoso, el Decreto de nombramiento debe indicar el lugar de la residencia; ésta hace parte integrante e inseparable del acto que inviste al Notario de su cualidad, y de igual manera que no se puede atacar este acto en cuanto al nombramiento, tampoco

puede tocársele ni de cerca ni de lejos por lo que respecta a la residencia.

La infracción del artículo 4.º se castiga tan severamente, que se presume que el Notario que abandona el lugar de su residencia ha presentado su dimisión, aparte de que puede dar lugar, según su naturaleza y gravedad, a medidas administrativas y disciplinarias de indemnizar daños y perjuicios.

El cumplimiento de su función se le impone al Notario belga como indeclinable y forzosa (artículo 3.º de la ley de Ventoso); el Notario está creado para las necesidades del público, y se debe a todos los que a él se dirigen, sin que pueda rehusar su ministerio sin faltar a la vez, esencialmente, al primero de sus deberes. El Notario es libre de rechazar sus funciones, pero desde que acepta el cargo, no queda a su libre arbitrio el cumplir o no las obligaciones que le incumben, y la ley debe ser tanto más rigurosa cuanto que el número de Notarios no es ilimitado para que siempre fuera menor el peligro de que los ciudadanos pudieran dejar sin autenticar sus convenciones.

Pero esta obligatoriedad de la función tiene excepciones, unas obligatorias para el Notario y otras es de su competencia el rechazar o no la prestación de su ministerio.

Forzosamente debe negar su intervención como Notario en los actos que no sean de su competencia o en los prohibidos por la Ley o contrarios al orden público o a las buenas costumbres, cuando las partes le son desconocidas y no pueden acreditar su personalidad, cuando sean incapaces, cuando el Notario tenga interés personal en el acto o sea pariente o afín de las partes en los límites previstos por la Ley, cuando las partes se encuentren en estado de absoluta carencia de voluntad libre, cuando el mandatario que así se titula no justifique su mandato.

Podrá libremente aceptar o no el cumplimiento de sus funciones cuando el Notario se halle impedido físicamente o por una enfermedad, ausencia u otras ocupaciones de su oficio; cuando sea requerido en horas indebidas (1) o en día de fiesta legal; cuando

(1) Se puede considerar como hora indebida antes de las seis de la mañana o después de las seis de la tarde en invierno, y antes de las cuatro de la mañana y después de las nueve horas de la tarde en verano. (Artículo 1.037, Cod. Pro. Civ.)



Las partes no consignan cantidad suficiente para pagar los derechos de Registro, etc. Sin embargo, en los casos de testamentos u otro de extrema urgencia, el Notario no podrá prevalerse de la hora indebida o de fiesta legal para eludir la prestación de sus funciones, y, en todo caso, queda a los Tribunales apreciar las circunstancias del caso.

*Las normas generales* de la práctica notarial se hallan trazadas por lo que respecta a lo que es atribución del Notario, en el artículo 1.º de la Ley orgánica; los Notarios tienen una triple atribución en cuanto a los actos de la jurisdicción voluntaria que le son competidos: recibirlos, conservarlos y expedir sus copias. Sin embargo, durante muchos siglos sus atribuciones se limitaban a recibir los actos; los depósitos los conservaban los guarda-notas, y las copias eran expedidas por los tabeliones.

Las palabras *actes* o *contrats* que emplea el texto legal, comprenden, en su generalidad, todos los contratos, todas las convenciones, todos los hechos que a los ciudadanos interesen hacer constatar legalmente, siempre que no sean contrarios a las leyes de Policía o de Orden público.

Examinemos, pues, al respecto de esa triple competencia de los Notarios, las obligaciones que impone la práctica de la misma.

### *Recepción de las actas.*

La palabra *acte* de la Ley debe emplearse en el sentido de escrito que constata los hechos o convenciones que las partes puedan tener interés u ocasión de probar; en este sentido, el acta es el documento escrito, el instrumento de prueba al cual los interesados pueden siempre recurrir para conocer exactamente sus derechos y obligaciones.

El acta notarial es auténtica y goza de todos los privilegios inherentes a los actos de la autoridad pública; por de pronto acredita su fecha y hace fe, respecto a los terceros, de todos los hechos que el Notario constata como ocurridos a su presencia, y, por último, tiene la fuerza de autoridad de cosa juzgada, y mediante la *grosse* da lugar a la ejecución del deudor; así, el artículo 19 de la ley de Ventoso declara que las actas notariales harán fe en juicio y serán ejecutorias en toda la extensión del Reino.

Las formalidades referentes a las mismas son relativas al Notario instrumental, al segundo Notario y a los testigos instrumentales y de corocimiento (*certificateurs*) a la forma material del acta, etc.

*Notario instrumental.*—Los Notarios no podrán autorizar actas en las cuales sus parientes o afines, en la línea directa en todos sus grados, y en la colateral hasta el grado de tío y sobrino inclusive, sean partes de la misma o que contengan alguna disposición a su favor (artículo 8.º, ley de Ventoso). La Ley ha querido, decía Favard, conservar a los Notarios un carácter imparcial que no debe jamás abandonarles, y deben estar al abrigo de todos los combates que el interés libra a la probidad y el afecto a los deberes.

El análisis de este artículo 8.º demuestra que los motivos de recusación existen: 1.º, respecto a los parientes o afines del Notario que sean partes del acta que se trata de autorizar o que tengan en él un interés; 2.º, y respecto al Notario mismo interesado en el acto.

La sanción de la prohibición del artículo 8.º la da el artículo 68, que declara la nulidad como acto notarial de los autorizados en contravención a aquel precepto, y aparte de ello, el Notario puede ser castigado disciplinariamente, según los casos.

### *Segundo Notario y testigos instrumentales.*

La Ley no sólo pide garantías de inteligencia e imparcialidad a los Notarios, sino que ha organizado una vigilancia o control especial para la recepción de las actas; este control es la asistencia de un segundo Notario o de testigos.

El artículo 9.º, que tal exigía, ha sido totalmente modificado por la Ley de 16 de Septiembre de 1922, quedando redactado de la siguiente forma: Las notas serán autorizadas por uno o dos Notarios.

El Notario instrumental sólo deberá ser asistido por dos testigos en los casos siguientes:

1.º a) Testamentos públicos, actas de revocación de estos testamentos y actas de suscripción de testamentos místicos o secretos; b) los contratos de matrimonio (capítulos matrimoniales), do-

naciones y revocación de las mismas, así como los poderes y autorizaciones relativas a estos actos.

2.º En los documentos en que una de las dos partes no puedan o no sepan firmar, sean ciegas o sordomudas.

Las condiciones requeridas por el segundo Notario son las mismas que se exigen al Notario primero, y, así, debe tener el derecho de instrumentar en el lugar en que el acto se recibe; no debe ser ni pariente ni afín de las partes o de las personas que tienen interés en el acto, y no debe tener tampoco el mismo ninguna clase de interés, y, además, con arreglo al artículo 10, los Notarios parientes o afines en el grado prohibido por el artículo 8.º no podrán concurrir al mismo acto.

La citada Ley de 16 de Diciembre de 1922 ha añadido al artículo 10 que el cónyuge, sea del Notario, sea de las partes contratantes o sus parientes o afines en el grado prohibido por el artículo 8.º, sus pasantes y sus servidores, no podrán ser testigos. El marido y la mujer no podrán ser testigos en el mismo acto.

A los testigos instrumentales, la Ley les exige que sean belgas, mayores de edad, que sepan firmar y se hallen domiciliados en el distrito judicial donde el acto se autoriza, pudiendo ser, indistintamente, de uno u otro sexo (artículo 9.º, dejado subsistente en su último párrafo por la Ley de 16 de Diciembre de 1922).

Independientemente de las cualidades que enumera el artículo 9.º, los testigos deben reunir cualidades físicas e intelectuales indispensables para atestiguar la verdad de los hechos que se consignan en el acta, y aunque la Ley no exprese estas cualidades, la naturaleza misma de la misión que la Ley confía a los testigos hace que deban excluirse lógicamente a los incapacitados naturalmente para atestiguar determinadas circunstancias; por ejemplo, los ciegos, los sordomudos y los mudos, no pueden ser testigos, porque son incapaces de dar testimonio de los hechos a los que la Ley exige su concurso y asistencia; los ciegos no podrían acreditar la realidad de las firmas y no podrían asegurar tampoco si el acta que se les ha leído es la misma que contiene su firma y la de las partes; los sordomudos y los sordos no podrían entender la lectura del acta; igual los imbéciles, los dementes, el que se encuentre en estado de embriaguez.

*Testigos certificateurs (de conocimiento).*

El artículo 11, tal como ha quedado redactado después de la reforma de la Ley de 16 de Diciembre de 1922, dice así: «El nombre, el estado y el domicilio de las partes deberán ser conocidos del Notario o les serán acreditados en el acto por dos personas de su conocimiento y que tengan las cualidades requeridas para testigo instrumental; he aquí, pues, que el Notario debe conocer a los individuos que se presenten ante él para recibir un acta, y esta disposición es de orden público y tiene por objeto prevenir los fraudes y la suposición de persona; si el artículo 3.º de la Ley le impone la obligación de prestar su ministerio a toda clase de personas extranjeras a la jurisdicción donde ejerce sus funciones, el artículo 11, en cambio, le impone la obligación de no recibir ningún acto de personas desconocidas, y es preciso dar al Notario el medio de conciliar estos dos deberes de su profesión.»

La individualidad se compone del nombre, del estado y del domicilio de las partes.

Por nombre se entiende la designación referente a cada familia; la Ley no obliga al Notario a certificar de los apellidos.

El estado se dice de la profesión u oficio que una persona ejerce, del empleo que ocupa, del grado de que se halla revestida; los títulos de nobleza y las calificaciones honoríficas no son un estado.

La fe de conocimiento, teniendo por fin garantizar la identidad de la persona física, no puede hacer que la palabra estado se refiera a la capacidad jurídica de las partes, tales como marido, mujer, menor, tutor, etc.

El domicilio de que habla el artículo 11 es el lugar en que las partes residen habitualmente.

*Formalidades de las actas.*

Las actas notariales son recibidas en *minute* o en *brevet*.

La *minute* es el original revestido de la firma del Notario, de los testigos y de las partes que saben y pueden firmar, y cuya

custodia está confiada al Notario. El *brevet* es el original que, después de haber sido firmado, se remite a las partes.

El nombre de *minute* viene de que antes se escribían las actas en notas o escritura menuda (*minuta*) para mayor rapidez. El Notario o el Tabelión hacían a continuación las copias en caracteres más gruesos para expedirlas a las partes; de ahí el origen de la palabra *grosse*. Se daba también a las minutas el nombre de *briefs*, *brefs* o *brevets*; estos *briefs* eran remitidos a las partes. Para evitar los inconvenientes que resultaban de la remisión, los Notarios tomaron la costumbre de transcribir sus actas sobre registros, denominados protocolos. Más tarde, conservaron los originales.

Los actos que los Notarios pueden recibir en *brevet* están indicados, en parte nominalmente, por el artículo 20, y en parte, bajo la forma de «actos simples que según las leyes pueden ser expedidos en *brevet*»; los enumerados son los certificados de vida, poderes, actas de notoriedad, finiquitos de arrendamiento, de salarios, de pensiones y rentas.

Pero el problema para saber qué actos han de recibirse en *minuta* o en *brevet* es el de determinar qué se entiende por actos simples.

El artículo 20 hace una enumeración de actos que califica de simples, pero no permite generalizar ni deducir regla ninguna.

Es preciso recurrir al origen histórico y a la exposición motivo de la Ley. Las palabras *actes simples* se adoptaron en una declaración del 7 de Diciembre de 1723.

Dividía todos los actos en dos clases: la primera estaba compuesta de actos simples que se autorizaban ordinariamente sin *minuta*, y a continuación de la enumeración de actos que entraban en esta primera categoría, la declaración añadía esta fórmula: «y generalmente todos los actos simples que no se relacionen con ningún título o acto y no contengan ninguna obligación respectiva». Examinando los trabajos preparatorios de la ley de Ventoso, se ve que la primera redacción del artículo 20 decía así: «Los Notarios deben guardar *minuta* de todos los actos sinalagmáticos, así como de todos aquellos que amparen derechos en favor de partes no presentes al acto»; de otro lado, Favard, orador del Tribunado, refiriéndose a dicho artículo 20, decía así: «Este artículo vigila la perpetuidad y la conservación de las convenciones, obligando a los

Notarios a guardar minuta de todos sus actos, y no admite más excepción que para aquellos en que el contenido, su naturaleza y sus efectos no presentan mas que un objeto o un simple interés, al mismo tiempo pasajero.»

De todo ello podemos convenir que los actos que contengan convenciones sinalagmáticas no pueden jamás considerarse entre los actos simples, y que esta denominación no conviene más que a los actos que presenten un objeto o interés pasajero y que no encubran ningún derecho en favor de tercero o que no tengan por fin destruir otro acto o título.

Las actas pueden redactarse en cualquiera de las lenguas usadas en Bélgica: francés, flamenco y alemán.

El artículo 17 de la ley de Ventoso exige que los Notarios, en sus actas, se amolden a las leyes y decretos concernientes a las medidas y a la numeración decimal, bajo pena de una multa de cien francos, que será duplicada en caso de reincidencia, castigando también con la misma multa las contravenciones por el Notario a las leyes y decretos del Gobierno concernientes a los nombres y calificaciones suprimidas; ello se refiere a los antiguos títulos de nobleza que fueron abolidos por el decreto de 17 de Junio de 1790; pero hoy, los Notarios belgas pueden admitir los títulos nobiliarios que pertenezcan legalmente a aquellos que los emplean, puesto que la Constitución belga permite al Rey conferir títulos de nobleza.

También prohíbe el precepto citado las cláusulas y expresiones feudales por las que es preciso entender aquéllas que tienen por objeto no solamente el revivir el régimen feudal como régimen político, sino también las servidumbres personales, los deberes de fe y de homenaje.

Todos los documentos deben expresar el nombre, lugar y residencia del Notario que las autoriza, bajo pena de cien francos de multa al Notario contraventor.

Deben igualmente expresar el nombre y apellido usual de los testigos instrumentales, su domicilio, así como el lugar, el año y el día en que los documentos sean autorizados, bajo las penas expresadas en el artículo 68, y lo mismo en el caso de falsedad de las mismas (artículo 12, reformado por la Ley de 16 de Diciembre de 1922).

Los documentos notariales quedarán escritos en un solo y mismo contexto y con claridad, sin abreviaturas, blancos, lagunas ni intervalos; contendrán los nombres, apellidos, cualidades y domicilios de las partes, así como de los testigos que serán llamados en el caso del artículo 11; se expresarán en todas sus letras las cantidades y las fechas; los poderes de contratantes serán unidos a la escritura, en la que se hará mención de que la lectura del acta ha sido hecha a las partes, todo ello bajo la pena de cien francos de multa al Notario contraventor (artículo 13).

Las actas serán firmadas por las partes, los testigos y el Notario, haciéndose mención de que se ha firmado al final del acta.

Cuando las partes no sepan o no puedan firmar, lo expresará así el Notario al final del acta, con referencia a sus respectivas declaraciones (artículo 14, reformado por Ley de 16 de Diciembre de 1922).

Las llamadas y apostillas no podrán, salvo excepción, ser puestas sino al margen de los documentos; serán firmadas o rubricadas, tanto por los Notarios como por las partes signatarias, bajo pena de nulidad, las llamadas y apostillas. Si la extensión de una llamada exige que sea llevada al fin del documento, deberá, no solamente ser firmada o rubricada como las llamadas escritas al margen, sino también se deberá expresar que han sido aprobadas expresamente por las partes, bajo pena de nulidad de la llamada. No habrá, ni sobrepuestos ni interlineados ni adiciones en el cuerpo del acta, y las palabras sobrepuestas, interlineadas y adicionadas serán nulas. Las palabras que deban ser subrayadas lo serán de manera que el nombre pueda ser constatado al margen de la página correspondiente o al final del acta y aprobada de la misma manera que las llamadas escritas al margen, todo ello bajo la pena de 50 francos de multa al Notario contraventor, el que es responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen, pudiendo ser destituido en caso de fraude.

El Notario que contravenga las leyes o los decretos del Gobierno concernientes a los nombres y calificaciones suprimidas, las cláusulas y expresiones feudales, las medidas, así como la numeración decimal, será condenado a una multa de 100 francos, que será duplicada en caso de reincidencia.

El artículo 1.º de la ley de Ventoso declara que los Notarios

están encargados de conservar el depósito de sus actas, lo cual lleva consigo el que examinemos tres ideas principales: guarda de las minutas, *dessaisissement* y comunicación.

Hagamos notar que la conservación de las minutas no ha sido siempre atribución de los Notarios; antiguamente los tabeliones estaban encargados de la guarda de los contratos; los Notarios debían remitir en la primera quincena de cada mes las actas que hubieran recibido, y los tabeliones debían colocar estas actas por orden de fechas, guardar el repertorio y redactar un inventario cuyo duplicado era remitido al Notario que había recibido el acta: ello explica la disposición del artículo 60 de la ley de Ventoso, que dice que todos los depósitos de minutas, bajo la denominación de Cámaras de contratos, *bureaux* de tabelionaje y otras, sean mantenidas bajo la guarda de sus actuales poseedores. La supresión de estos depósitos entrañaba medidas que han hecho reunir las antiguas minutas en los Escribanos del Tribunal civil.

El Notario se constituye en guardián, o, mejor dicho, en depositario público de las actas y escritos que las partes le confían, y este depósito, que le confiere derechos, ya para la expedición de *grosses* y *expeditions*, ya para la transmisión de las mismas minutas que lo constituyen, pues está reconocido su carácter patrimonial, le imponen igualmente grandes obligaciones. Así, todos los autores enseñan que el Notario debe tener el depósito de minutas con él, en la misma casa donde tenga su estudio, y no puede transferirlo a otra parte, incluso en el mismo lugar de su residencia; tampoco puede tenerlo en una casa situada fuera del lugar de su residencia o de su jurisdicción, y debe prestar toda su diligencia y precaución para que el depósito de minutas se halle al abrigo de todo peligro de incendio, de inundación y de la humedad, y, en resumen, puede decirse que el Notario, depositario público, debe aportar a la conservación del depósito de minutas todos los cuidados de un muy diligente padre de familia, y no puede escapar más que a las responsabilidades que provengan de accidentes ocasionados por fuerza mayor.

El artículo 22 de la ley de Ventoso prohíbe, de manera general, a los Notarios el desprenderse de ninguna minuta, salvo los casos previstos por la Ley o en virtud de una sentencia. Dicho artículo 22 no impone ninguna pena al Notario contraventor del



mismo ; pero el silencio de la Ley no conduce a la impunidad, y aquella infracción puede entrañar penas disciplinarias y hasta una acción de daños y perjuicios, si resultara un perjuicio para las partes, sus herederos o habientesderechos.

También se halla prohibida la comunicación de las actas por el artículo 23 de la ley de Ventoso : Los Notarios tampoco podrán, sin la orden del Presidente del Tribunal de Primera instancia, librar *expedition* ni dar conocimiento de las actas mas que a personas interesadas en nombre directo, herederos o habientederechos, bajo pena de daños de intereses, de una multa de 100 francos, y de ser en caso de reincidencia, suspendidos durante tres meses, salvo la ejecución de las Leyes y Reglamentos sobre el derecho de Registro y de aquellas relativas a los actos que deban ser publicados en los Tribunales (1).

Ello es una consecuencia de la reserva y del secreto que son recomendables a los Notarios, que son cumplidores de un ministerio de confianza y son los confidentes de las partes.

Como consecuencia de esta prohibición se puede declarar que los Notarios están obligados a comunicar las actas a las personas que son interesadas en nombre propio, a sus herederos o a sus habientesderechos, palabra esta última que debe entenderse en dos sentidos : un sentido lato, en que representa al individuo que trae su título de otra persona por consecuencia de cesión o de otra causa traslativa de derecho, y, en este sentido, todo individuo que pueda justificar que es propietario del derecho de las partes o de las personas interesadas o en nombre propio en un acto, puede pedir la comunicación del mismo ; o, en un sentido más estricto, que es en el que debe entenderse en el cual el habientederecho es aquel que deviene propietario a título particular, oneroso o gratuito, por oposición a aquel que adquiere a título hereditario.

Se castiga, por el artículo 23, la contravención al mismo con multa de 100 francos, y en caso de reincidencia, con la suspensión de funciones durante tres meses, y, aparte, puede haber lugar a una acción de daños y perjuicios.

(1) Ver ley de Procedimiento civil, 839 s., 846 s., y part. 52 y 54 de ley 22 frimaire, año VII.

*Expedición de copias.*

El artículo 1.º de la ley de Ventoso concede a los Notarios el derecho de expedir las *grosses* y las *expeditions* de las actas que tienen en depósito, y los artículos, 21, 23, 25 y 26 desarrollan y organizan esta facultad.

Se conocen las siguientes clases de copias: *expeditions*, extractos, *grosses*, segundas *grosses*, ampliaciones y copias colocadas.

La *expedition* es una copia literal de la minuta o del acta depositada que está signada y expedida por el Notario depositario del original. La *expedition* difiere del extracto en que éste es sólo una copia de una parte del acta, y aquélla es copia del acta entera.

El artículo 21 de la Ley orgánica concede exclusivamente el derecho de librar las *expeditions* al Notario poseedor de la minuta o del acta depositada por minuta.

Las personas que pueden exigir la *expedition* de un acta son, en general, las mismas que tienen el derecho de pedir la comunicación, según el artículo 23 de la ley de Ventoso.

Ninguna disposición legal se opone a que las *expeditions* puedan ser impresas, litografiadas o escritas a máquina; la parte del artículo 13, que quiere que los actos sean *escritos*, es aplicable solamente a la minuta o al *brevet*.

Las *expeditions* deben ser firmadas por el Notario que las libra y llevar su sello.

El extracto, como ya se ha dicho, es una copia de una parte del acta, y, en general, todas las disposiciones referentes a las *expeditions* son aplicables a los extractos, de los cuales pueden hacerse dos clases o especies: extracto *analítico* y razonado, en el cual el Notario toma la sustancia del acta, analiza sus disposiciones o se limita a tomar el sentido de sus disposiciones con exactitud; y el extracto *literal*, en el cual el Notario hace una transcripción literal de la parte del acta de que se le pide copia.

Como quiera que el extracto analítico o razonado resulta más gravoso para el Notario, por la mayor responsabilidad que contrae, desde el punto de vista de la fidelidad de su análisis, en tan-

to que el extracto literal no entraña responsabilidad más que por los errores materiales, hace esta diferencia que el Notario no deba jamás expedir un extracto analítico, y que si las partes le pueden exigir un extracto literal, en cambio no pueden obligarle nunca a hacer un extracto razonado.

La *grosse* es la copia de un acta revestida del mandamiento de ejecución que se da en nombre del soberano.

La *grosse* difiere en muchos puntos de la *expedition*.

Por de pronto, la *grosse* autoriza al acreedor a ejecutar directamente al deudor en sus bienes. El acreedor no necesita dirigirse a los Tribunales para obtener una sentencia condenatoria.

El acta expedida en forma de *grosse* tiene el mismo valor que una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. La *expedition* no sirve más que para probar la convención o los hechos constatados en el acta auténtica. El acreedor no puede ejecutar los bienes del deudor antes de haber obtenido contra él, por la vía judicial, una sentencia condenatoria definitiva.

El Notario no puede expedir más que una sola *grosse*, salvo una orden del Presidente del Tribunal, y debe hacer mención de esta expedición sobre la misma minuta del acta; en cambio, puede entregar tantas *expediticns* cuantas le demanden las partes o personas interesadas, y no debe hacer de ellas ninguna mención.

No puede expedir *grosses* más que de ciertos actos que puedan dar lugar a la ejecución del deudor, y no puede ser dada más que al acreedor o a sus habientesderechos. El Notario, en cambio, está autorizado a librar *expediticns* de todo acto que haya recibido o se encuentre entre sus minutas como acto auténtico, y pueden ser libradas tanto a los deudores como a los acreedores, o sea a toda persona interesada en el acto en nombre directo, a sus herederos o habientesderechos.

En general, la *grosse* no puede ser expedida más que de un acto auténtico que pueda, sin la observancia de ninguna formalidad previa, dar lugar a la ejecución del deudor por vía de embargo mobiliario o inmobiliario. Es preciso, pues, ante todo, que el acto sea auténtico y además que tenga por objeto una obligación cierta y líquida, es decir, no condicional, de pagar periódicamente o en época determinada, una suma en dinero o un valor apreciable en dinero.

La *grosse* no puede ser expedida más que por el Notario depositario de la minuta.

Las *grosses* exclusivamente serán libradas en forma ejecutoria, serán encabezadas y terminadas en los mismos términos que las sentencias de los Tribunales (1) (artículo 25 de la ley de Ventoso).

El artículo 26 de la Ley orgánica ordena que el Notario debe hacer mención sobre la minuta de la expedición de una primera *grosse*, hecha a cada una de las partes interesadas.

El mismo precepto acabado de citar prohíbe a los Notarios a expedir segundas *grosses* sin una orden del Presidente del Tribunal de Primera instancia, la cual debe ser unida a la minuta, y cuya infracción se castiga con pena de destitución.

Se entiende por ampliaciones las segundas *grosses* que un Notario expide sobre una primera *grosse* que le ha sido depositada. La ampliación y la segunda *grosse* difieren en que ésta está hecha sobre la minuta u original del título, en tanto que la primera es sólo una copia hecha sobre otra copia, es decir, una copia de la primera *grosse*.

Puede haber lugar a la expedición de ampliaciones, por ejemplo, cuando un crédito establecido por un solo título se divide entre varios herederos, sea activa o pasivamente; así, en una sucesión donde exista una renta que los herederos del acreedor se hayan partido es preciso que cada uno de ellos pueda exigir su pago respectivo, y a este fin deben cada uno de ellos poseer un título contra el deudor, para lo cual se une la *grosse* a la partición, y el Notario expide las ampliaciones a cada copartícipe.

Copias colacionadas son aquellas que sin autorización judicial y sin la concurrencia ni llamamiento de las partes se sacan por un oficial público, no sobre la minuta de un acta, sino sobre otra copia o expedición librada, sea para aquel que ha autorizado el acta, sea para el depositario de la minuta.

Estas copias pueden ser hechas por un Notario, sin la asistencia de un segundo Notario o de testigos, y deben ser llevadas al repertorio.

Aunque la ley de Ventoso no hace mención de estas copias,

(1) El texto de la fórmula ejecutoria está dado por el Real decreto de 23 de Diciembre de 1909 y ley de 28 de Diciembre de 1909, reproducidas bajo el art. 146 del Código de Procedimiento civil.

están citadas por los artículos 1.335 y 2.194 del Código civil, y los Notarios, desde tiempo inmemorial han acostumbrado a expedirlas mediante la simple presentación del documento a copiar.

El valor de estas copias es insignificante ; la Ley las considera simples informes y la declaración del Notario equivale a una prueba testifical solamente.

Se da el nombre de compulsoria al medio que se emplea para obtener la expedición o extracto de un acta, en la cual no se ha sido parte ni se tiene interés, en nombre directo, y de la que hay necesidad durante el curso de un pleito ; el nombre de compulsoria se da también al expediente diligenciado, en este caso, por el Notario o por otro oficial público.

En los términos del artículo 24 de la ley de Ventoso se decreta que el expediente, en caso de compulsoria, será diligenciado por el Notario depositario del acta, a menos que el Tribunal que lo ordene no dé comisión para ello a uno de sus miembros, a otro juez o a otro Notario.

Los artículos 846 a 852 del Código de Procedimiento civil indican los casos en los cuales hay lugar a compulsoria y establecen el procedimiento a seguir para obtener la entrega de las actas respecto de las cuales se pide la compulsoria.

JOSÉ M.<sup>a</sup> FONCILLAS,  
Notario.

## Acerca de las escrituras del Banco Hipotecario

Es natural que este establecimiento procure rodearse de toda clase de garantías y seguridades, y hasta debe perdonársele que en este punto peque un poquito por carta de más. Administra capitales pertenecientes a muchas personas que depositaron en él su confianza, y se comprende que, para seguir mereciéndola, no le importe que le califiquen de desconfiado y que le digan que a veces pone dos o más puntos sobre cada i ; pero yo me permito creer que sin perjudicarse ni poco, ni mucho, ni nada, ni exponerse más que ahora a salir perdiendo en los préstamos que realice, podría adoptar otro formulario menos prolijo donde no quedara nada obscuro, ni dudoso, ni olvidado. He oído decir que el antiguo, esto es, el de ahora, es obra de D. Benito Gutiérrez o de Gonzalo de las Casas. Todos mis respetos para estos famosos maestros, pero los tiempos andan, y entiendo que cualquiera Notario de los de hoy, los de Madrid, desde luego, harían algo mejor en la forma, sin omitir en el fondo nada de lo necesario o conveniente.

El Banco Hipotecario y las personas que con él contratan son muy dueños de modificar la redacción de sus escrituras o de seguir como hasta aquí, pero los Notarios y Registradores tenemos el derecho y el deber, me importa sentar esta afirmación a fin de que no se me tache de entrometido, de opinar acerca de este punto y de echar al aire nuestras lamentaciones, por si alguien que pueda remediar el pequeño mal de que voy a quejarme, se digna recogerlas.

Las escrituras de préstamo del Banco Hipotecario, salvo fechas, cantidades y nombres, son tan iguales entre sí como una gota

de agua a otra gota de agua, o como los contratos de arrendamiento que se venden en los estancos; y merecía la pena de *derogar* el modelo que en la actualidad está *vigente* y sustituirlo por otro más conciso, no por eso menos comprensivo, y más en armonía con la forma y estilo de la contratación moderna. Habría en ello ventaja para todos los que, de un modo o de otro, intervenimos al otorgar, al autorizar o al inscribir los préstamos del dicho Banco. Su actual Gobernador, persona inteligentísima y amiga, además, de Notarios y Registradores, no pondría, presumo yo, dificultades a lo que estoy proponiendo, y no sería el menor, entre los motivos: que le inclinasen a simpatizar con la reforma, el de ver que se reduciría considerablemente el volumen de su archivo, que una literatura mediocre y de monotonía desesperante engruesa de continuo, y a tal andar llegaría pronto a no caber en la casa. Los Notarios trabajarían menos para ganar lo mismo, pues los derechos por copia no les compensan la desmesurada extensión del original, y en cuanto a nosotros, los Registradores, resultaríamos exonerados de una labor ociosa, perjudicial y hasta cara, pues se ocupan auxiliares a quien hay que pagar, y folios y más folios de libros que tampoco ciertamente se nos dan de balde.

Algunos párrafos del modelo que ahora se usa podrían suprimirse, y todos podrían, sin menoscabo de su contenido útil, acortarse notablemente. Por ejemplo, y sólo por ejemplo: las doscientas veinticinco palabras, poco más o menos, que componen dos o tres párrafos, que de tanto repetirlas se saben de coro nuestros auxiliares, podrían reducirse a lo siguiente: «El hipotecante o quien, por cualquier título, le suceda en el dominio de la finca, la asegurará contra incendios (o contra otros riesgos), y todo lo que haga u omita respecto a ella que no se ajuste a la conducta de un diligentísimo padre de familia, podrá el Banco corregirlo o hacerlo por cuenta del prestatario o del tercer poseedor.»

En este párrafo van implícitas las obligaciones de usar de la cosa según su naturaleza; la de pagar los impuestos, a fin de no dar ocasión a embargos y apremios; la de hacer las reparaciones necesarias; la de defenderse en los litigios, y muchas otras que expresa y circunstanciadamente son objeto especial, o casi, de sendas estipulaciones; y, además, algo y aun algo escapados o que quedaron fuera de la casuística retahila de prevenciones, adverten-

cias y vedas que empiedran las escrituras del Banco : por ejemplo, y también sólo por ejemplo, la prohibición de que el dueño o sus arrendatarios dediquen la casa hipotecada a la vitanda industria de la prostitución o sus aledañas, que la ley y la jurisprudencia y las buenas costumbres estimaron siempre ajenas u opuestas a la conducta de un diligentísimo padre de familia. Esas industrias no harán, tal vez, bajar la renta del inmueble, pero lo deprecian mucho en caso de venta, que es la que puede importar al Banco.

Si explorara atenta y cortésmente la actitud de los altos empleados del Banco y de los Notarios de Madrid acerca de este particular, y se viese que no les da calor ni frío que se haga o no se haga la reforma, pues realmente a ellos no les importa tanto como a los Registradores, o se ve que son francamente contrarios a ella, no saldremos peor emprendiendo nosotros solos otro camino, sobre la base de que no se cambie nada ni se suprima siquiera una palabra (hasta podrán añadirse todas las que el Banco juzgue necesarias o convenientes) de las muchas que hay en la escritura que desde hace medio siglo venimos padeciendo.

De dos maneras podemos vernos complacidos en nuestro justo deseo sin perjudicar a nadie. Expongamos la primera : En las inscripciones de hipoteca por préstamos que realiza el Banco Hipotecario hay la parte especial donde se expresan nombres, circunstancias personales, fechas y cantidades, y suele constar de unas seiscientas palabras que no es posible ni conveniente reducir a menor número ; pero hay otras mil seiscientas ochenta palabras (las he calculado, siempre por lo bajo, a tantas cada renglón y a tantos renglones cada página) que podrían omitirse por completo sin ocasionar con ello el más mínimo motivo de obscuridad ni la menor sombra de perjuicio injusto para los contratantes.

En el mecanismo de nuestras oficinas hay asientos llamados concisos, porque en ellos se omiten las condiciones, los pactos adjuntos y otros particulares y detalles de importancia, respecto a los cuales se hace referencia a otra inscripción, donde quedan cumplidas todas las exigencias del artículo 9 de la ley Hipotecaria y sus concordantes del Reglamento ; y podría del mismo modo inscribirse o, mejor dicho, extenderse en cualquier libro, aunque sea en el Diario, la copia certificada de una escritura de hipoteca a favor del Banco Hipotecario, en donde se suprimieran fechas, cifras y



nombres, particulares que se sustituirían por líneas de puntos, y como esta copia serviría de complemento a todas las inscripciones de que ahora tratamos, nuestra labor quedaría reducida a hacer en el lugar adecuado, es decir, a continuación del último asiento de la finca hipotecada, una inscripción que si es de las extensas, no bajaría, así y todo, de quinientas o seiscientas palabras. En ella se hará constar lo que queda en puntos en la copia, y esta copia y la inscripción propiamente tal, que tendrían recíprocas referencias marginales, se completarían en términos de no dejar posibilidad pequeña ni grande de perjuicio por omisión, o por falta de claridad o de exactitud para ninguna de las partes interesadas. Nuestro trabajo de Registradores se contraería a la calificación, nada fácil, por lo general, a pesar de estar los documentos hechos en Madrid, y a practicar una inscripción de las extensas corrientes, en la cual se suprimirían esas estipulaciones, pactos, advertencias y convenios que, algunos por escrúpulo y otros por ignorancia, copiamos casi todos a la letra en los asientos, atribuyéndoles indebidamente el carácter de condiciones. Al llegar a este punto diríamos, poco más o menos, así: *El contrato se celebró con las estipulaciones usuales, registradas al folio ... del ..., etc., etc., al cual asiento me remito, por ser complemento de éste.*

No se barrena con esto ni se falsea, ni se infringe ningún artículo de la Ley, y nada se verá en ello que se compadezca mal con su espíritu. El mismo Banco Hipotecario, como el público en general, tienen muchísimas inscripciones concisas a su favor, acaso en tan grande o mayor número que el de las extensas, y ni al Banco ni a nadie se le ha ocurrido temer que esos asientos cortos tengan menos eficacia que los otros, adornados de todos los requisitos necesarios y tal vez de alguno superfluo.

Bien se ve que en lo que dejo escrito sólo se pretende una excepción a la práctica general que no hay términos hábiles para aplicar a persona alguna, natural o jurídica, que no sea el Banco Hipotecario: *a tout seigneur tout honneur*; el Banco Hipotecario se rige nada menos que por una ley, goza de señaladísimos privilegios y tiene carácter oficial desde muchos puntos de vista. No es mucho, por lo tanto, que a fin de que sus préstamos se despachen pronto y bien, se nos autorice para omitir en los asientos del Registro las doce indefectibles, largas y siempre las mismas estipu-

laciones que desde hace muchos lustros venimos repitiendo en nuestros libros, sin utilidad para nadie y sin ningún efecto positivo, como no sea el de aumentar considerablemente la balumba de las bibliotecas de Alejandría, que no otra cosa parecerán, dentro de poco y al paso a que vamos, nuestros Registros de la Propiedad.

Sólo considerar que estamos haciendo cientos y cientos de inscripciones en cada una de las cuales podrían y deberían omitirse mil seiscientas ochenta palabras, basta para que mi petición sea prohibida por la Junta Central de Registradores y para que ésta exponga al Excelentísimo señor Ministro de Justicia la mucha que en el presente caso nos asiste. Nunca se nos presentará mejor ocasión que la de ahora, en que nuestros gobernantes tienen absoluta libertad de movimientos y de la cual usan, es justo reconocerlo así, inspirándose siempre en el bien común o en el bien particular, cuando no hay oposición entre ellos. Con demostrar que lo que se pide es justo, racional y que no perjudica a nadie, se puede esperar con confianza su consecución, sin que sea preciso ir por oficinas y negociados aguijando el expediente o impetrando los consabidos dilatorios informes de unos y de otros. Pídanse a los funcionarios de la Dirección de los Registros y a los altos empleados del Banco Hipotecario, cuanto más altos mejor, y es casi seguro que lo darán favorable a lo que se pide en este escrito.

El segundo medio de conseguir que no se copien miles de veces en todos los Registros de España las doce largas estipulaciones con las mil seiscientas ochenta palabras que contiene el modelo actual del Banco Hipotecario, sería que este establecimiento, prevaleciendo de su indudable carácter público, procurase, con cualquier pretexto o sin él, incorporar dicho modelo a la *Gaceta*, con la expresión de que se hace así para que las personas que necesiten dinero y tengan garantía real que ofrecer al que se lo dé, sepan en qué términos y condiciones contrata el Banco los préstamos especiales de solución aplazada por períodos de años o semestres. Hecho esto, podría decirse en cada documento que el préstamo se celebraba con las estipulaciones y pactos insertos en la *Gaceta* de tal fecha. Si, por ejemplo, en la constitución de un usufructo por acto entre vivos, se dijera que el usufructuario consiente en todas las obligaciones que se expresan en los artículos 491 y siguientes del Código civil, mientras haya términos hábiles de aplicación para cada una,

no sería necesario copiarlas en la escritura, y menos en la inscripción. Esto no representaría novedad grande para el Banco, ya que, según una de las estipulaciones de que venimos hablando, la décima, el prestatario queda sujeto a la ley de 2 de Diciembre de 1872 y a los Estatutos del Banco, y si bien tan sólo designa expresamente alguna de las obligaciones provenientes de esas disposiciones, la sujeción a ellas parece hecha por completo sin exceptuar nada, y sin duda por estimarlo innecesario, ni esa ley, ni esos estatutos se copian en la escritura, ni por de contado se transcriben en el Registro. Como la ley es ley y obliga a todos, y como los estatutos del Banco tienen carácter público, no es preciso copiarlos sino referirse a ellos. Así debería hacerse con toda la escritura de préstamo, en la parte general, no en la especial.

No quiero ni debo explicar más mi proposición. Mis inteligentes jefes y mis avisados compañeros que tengan la bondad de leerla, verán, claro está, que no es una idea luminosa, pues nadie da lo que no tiene, pero me harán la justicia de no calificarla de delirio senil, pues si bien, muy a mi pesar, tengo muchos años de vida, son pocos menos los que llevo de práctica hipotecaria, y algo habré aprendido en el continuo tráfago de escrituras y libros oficiales. No invoco ni me apoyo en otra ciencia, pero me parece bastante para poder esperar que mis superiores y mis colegas, los de la Junta Central especialmente, adopten la idea, la completen y perfeccionen como ellos saben, y así lograremos que en los Registros, donde ya se escribe demasiado, se omitan anualmente algunos millones de palabras que no hacen falta alguna y se gane lo consiguiente en claridad y prontitud.

FÉLIX A. CASCOS.

Registrador de la Propiedad.

## Sitios de cuba y cargas de lagar

La diversidad de artículos publicados en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO por su Director y maestro en diversos campos de la Ciencia, y en el no fácil de acoplar las matemáticas a las intrincadas proindivisiones de propiedades, y que con el título de «Propiedad sobre pisos y habitaciones», fueron trazados con la maestría que él sólo sabe hacerlo; movido por la invitación que al final de sus artículos hace, acerca de aportar las costumbres regionales que avaloren o contradigan las en sus trabajos expuestas, es el objeto del tema que encabeza estas líneas, sobre una comunidad de bienes—aplicando la calificación que impropiaamente da el Código Civil al condominio—muy corriente en Castilla la Vieja, y no sé si en otras regiones vinícolas, respecto a los lagares y bodegas donde se lleva a efecto, en los primeros, el pisado de la uva para ser convertida en mosto, y en los segundos, la vinificación o fermentación del mosto y transformación del zumo en vino y la venta del mismo.

Ante todo, para mejor comprensión, precísase una pequeña explicación somera, relacionada con el emplazamiento y situación de las bodegas y lagares. En ambas se aprovecha un desmonte del terreno; en las bodegas, tienen al exterior la casa molinera—de planta baja—que da entrada al subsuelo en que está emplazada la verdadera bodega y unas cuantas chimeneas cilíndricas de mayor o menor altura y ancho, con aberturas en la parte superior, que sirven de luceras y ventiladores; a modo de túnel o cueva, parte por debajo de la dicha casa, y en comunicación con la misma, una galería de variada extensión y anchura, y a derecha e izquierda de la misma, aunque lo más abundante sea únicamente en una línea, adosadas al muro, convenientemente socavado curvilíneamente, se

encuentran empotradas las cubas, que descansan sobre uno a más banquillos, siendo muy variado el número de éstos, titulados «sitio de cuba»—los hay que tienen 10, 12, 14, etc.—; la casa dicha, por donde tiene su entrada la bodega, se titula «vendedor», y, como su mismo nombre indica, es el lugar destinado al despacho de los cántaros y medios cántaros de vino; cada sitio de cuba tiene comunicación con el exterior por la dicha chimenea, que, verticalmente, penetra en el subsuelo. Independientemente, en la mayoría de las veces, aunque en algunas, formando un todo con las bodegas, están los lagares; ordinariamente, el edificio destinado a tal misión es una simple casa de adobe de una planta, en la que, como dijimos, se aprovecha para su instalación un desnivel grande del terreno, adosándose a él la edificación y teniendo dos entradas, una superior, para echar los cestos de uva, dar paso a los pisadores y sacar el raspajo, estando en esta parte superior instalada la nave, viga y torno, y otra entrada por la parte inferior, para dar paso a los «correrros»—encargados del transporte del mosto—, teniendo instalado el «cubo», donde va a parar el zumo extraído, siendo estos «cubos» de roble y reforzados con aros de hierro, con una cabida de 400, 600, 800 y más arrobas, o sean, 2.500, 3.450 y 4.600 kilogramos, en la proporción de 11 y medio kilogramos cada arroba, y están divididas en diversas porciones ideales denominadas «cargas de lagar». Cada carga es equivalente a 10 arrobas ó 115 kilogramos, aunque las hay de ocho o nueve arrobas, según la costumbre de la localidad.

La descripción que de los sitios de cuba y cargas de lagar se hace en el Registro viene a ser la siguiente: Para los primeros, «Urbana», cuba con su sitio, señalado con el número 3 del aforo en la bodega del Corralillo, sita en esta villa, señalada con el número 25, cuyo sitio tiene 28 pies de superficie, equivalentes a seis metros, y linda por la derecha con cuba de Federico Alonso, izquierda, otra de Manuel González, espalda, pared o muro y frente, paso a otras cubas. Valuada en 200 pesetas. Sin cargas. Forma parte de la bodega titulada del «Corralillo», y linda por la derecha con terreno baldío; izquierda, casa de Manuel Martínez, y espalda, terreno baldío, ocupando toda ella una extensión de 280 pies, igual a 60 metros.

Las inscripciones de las cargas de lagar son como sigue: «Ur-

baña». Lagar dentro del casco de esta villa de Peñafiel y sitio de los lagares nuevos, de 550 cargas de diez arrobas de uva cada una, se halla señalada con el número 39, sin que lo tenga de la manzana, y ocupa una superficie de 1.570 pies cuadrados, equivalentes a 120 metros y 89 decímetros cuadrados, y linda por la derecha de su entrada con callejón que sube al Castillo, por la izquierda y espalda con terreno baldío. Valuadas 112 cargas del mismo, objeto de la presente inscripción, en 250 pesetas. Sin gravámenes.

Debe advertirse que los linderos de las bodegas se dan con vistas a la casa o «vendedor», sin tener para nada en cuenta los del subsuelo; claro que para éstos podrían ser señalados con la frase ritual empleada en las pertenencias mineras de «terreno franco», siendo lo corriente que por el lugar en que están emplazadas, los linderos, tanto de bodegas—superficiales—como de lagares, son con terrenos baldíos. Además, que el régimen hipotecario seguido en cuanto a las inscripciones de las mismas no obedeció a un fijo criterio, ya que aparecen inscritos sitio de cuba y cargas de lagar independientemente de la bodega o lagar, del que son parte, contrastando con lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 8.º de la Ley y 6.º del 57 de su Reglamento, y siendo el arranque de titulación de muchas de estas inscripciones de partes de un todo, informaciones posesorias. Igualmente la proporcionalidad matemática a que se refiere el artículo 70 del Reglamento con relación a la principal, no existe en las bodegas, ya que se fija el número de los que comprende, según el aforo, pero como las extensiones de los sitios y cabida de las cubas son distintas, no se puede guardar aquélla. Tal «sitio de cuba» no podemos considerarle, ni mucho menos, como una finca normal, y, sin duda, en algunos surgió la duda de lo que sería la finca (partiendo del erróneo concepto, a mi modo de ver, de darle entrada como finca independiente): si el sitio en sí, o la cuba; pero con ver lo que Morell dice «que sin algo inmóvil, fijo y que no se pueda transportar, no puede existir la finca», y la cuba, aunque empotrada de momento, no reúne estas condiciones, ya que por deterioro o por conveniencia del dueño puede ser cambiada por otra de mayor volumen, aunque esto pueda suceder con el sitio en que se ahonde o se distienda más, para alargar los banquillos y poner dos cubas donde hubo una, al señalar los linderos se dan de la cuba, ya que por espalda se dice

en todas «con pared o muro»; y si se refiriese al sitio, estaba mal hecha, porque dicha pared o muro forma parte integrante del sitio. (Resolución de 16 de Junio de 1884.) En las cargas de lagar, la determinación de la proporcionalidad matemática, aunque no se hace, se fija de una manera precisa, ya que con antelación al número de cargas que se van a inscribir, se dice: «la totalidad de las comprendidas en el lagar». Desde hace unos años se viene desechando la inscripción de los sitios de cuba y cargas de lagar, con independencia del todo de que forman parte.

Contrasta también la propiedad exclusiva de los sitios de cuba o cargas de lagar con una de las ideas básicas del condominio, cual es «la unidad del objeto o determinante del derecho real», aunque enfocado bajo el todo—bodega o lagar—, no exista tal contraposición. La contribución territorial venía antes figurando por cada sitio de cuba o número de cargas—dando base a la información posesoria—; pero el Catastro, al fijar el líquido imponible, renta y valor en venta de bodegas y lagares, lo hizo en forma global y lo puso en cabeza del mayor porcionero, que a su vez hace las distribuciones proporcionales entre los partícipes, no sin haber habido los consiguientes disgustos.

En la administración, también existen diferencias en la propiedad exclusiva del sitio, cuba, banquillos y chimenea de luz y ventilación, que atañen reparaciones, modificaciones, alquiler y enajenación del mismo, única y exclusivamente al dueño, con la entrada de bodega, casa «vendedor» y paso, que es de todos los copartícipes y en que se ha de pagar a prorrato y en atención a número de cántaros—no de sitios de cuba—, teniendo aplicación en las enajenaciones de la propiedad exclusiva el artículo 1.522. Si existen hundimientos, todos contribuyen, pero la proporción es mayor en los dueños de los sitios de cuba desde donde parte el hundimiento, al final de la bodega, por quedarles inservibles al no tener paso; en cuanto a las cargas de lagar, igualmente el dueño puede hacer uso de su derecho de «echar» el número de las que es dueño, o arrendar el derecho o enajenarlo; para los efectos de la administración, una vez la uva acarreada al lagar, nombran los partícipes de común acuerdo un «Pesador», especie de administrador y capataz, encargado de dirigir todas las labores y de pagar al «pisador», a los «correros», al «acantarador», gastos de

vino, aceite, etc.; el cual Pesador, llevando lista de todos los gastos de la elaboración, saca, mediante división, la proporción de lo que corresponda a una carga, multiplicando después lo que resulte por el número de cargas de cada porcionero, y una vez convertida la uva en mosto, convoca a los «aparceros», y hace el sorteo a presencia de los mismos para comenzar la recogida; realizando las entregas el «acantarador» o medidor a razón de un cántaro por cada cinco, de tal modo, que siendo cuatro los partícipes y la proporción de cargas 100, 250, 50 y 475, y correspondiendo el sorteo por el orden mencionado, entregará primeramente 20, 50, 10 y 95 cántaros a cada uno, comenzando por el último la segunda vuelta y continuando hasta que, al terminar las cinco vueltas, cada uno lleve el número determinado de cinco cántaros por carga, y si excediese, el sobrante se distribuye proporcionalmente por cuartillos: el objeto es distribuir el mosto por igual calidad y proporción entre los aparceros. Sin ser propietario de cargas, también se puede echar la uva, y en este caso se les cobra como «sijo» o renta, en la actualidad dos reales por cada cántaro, cuyas rentas son destinadas a las reparaciones que fuesen necesarias en el lagar; pero si las obras a ejecutar excediesen de lo recaudado, entonces se hace proporcionalmente el abono entre los aparceros, obligando los acuerdos de los mayores partícipes, sin que pueda dárse el caso de disminución o limitación, en cuanto a la propiedad exclusiva, por ser uno y absoluto el uso a que inveteradamente están destinadas.

En cuanto a las cuotas, ya dejamos sentado las distintas formas que se verifican en las bodegas y lagares, diferente de las propiedades comunes que, en las exclusivas y en cuanto a su fin, puede ser por reunirse en un partícipe la propiedad de todos los sitios o de todas las cargas, por renuncia, expropiación, o por hundimiento total o desmoronamiento.

Con lo dicho, creo haber aportado mi modesto grano de arena, dejando a la pluma más capacitada del director de la Revista, las consecuencias jurídicas a dilucidar del condominio señalado.

OVIDIO VILLAMIL DE CÓRDOBA.

Registrador de la Propiedad.



# Formas y ritos matrimoniales

## ADVERTENCIA

El derecho matrimonial parece un coto cerrado a las investigaciones de los juristas españoles. Estudiado en sus fundamentos eclesiásticos, dentro de la disciplina dedicada al derecho canónico en el plan de estudios vigente, y abandonado al recibir la licenciatura, apenas si figura en los cuestionarios de oposiciones con que se han de seleccionar los funcionarios públicos a quienes encomiendan las leyes el cuidado de la organización familiar y la defensa de los intereses conyugales. Pocos son los abogados que, por su contacto con los tribunales eclesiásticos, se dedican a esta clase de estudios, y menos los que intentan profundizar con tenaces investigaciones en los antecedentes y bases de nuestro sistema matrimonial, como si la institución no fuera de las que presentan con mayor claridad los progresos de la técnica jurídica, en íntima unión con la incontrastable influencia de las doctrinas religiosas, y como si el atractivo de tales estudios se hubiera agotado con la fórmula concordada para solucionar los problemas planteados por la libertad de conciencia y el matrimonio civil en el último tercio del pasado siglo.

Tal abandono tiene cierto abolengo. Ya Thomasio y Heineccio hacían notar que, bajo el título (2.º del l. 23) *De ritu nuptiarum* del Digesto, tomado de las antiguas colecciones, no se había incluido ningún fragmento de los jurisconsultos clásicos que pudieran ilustrarnos sobre los viejos ritos, y la aclaración de Mazochio sobre la etimología de la palabra *ritus* (derivada del hebreo *dal* y del caldeo *deta*, de donde el etrusco *reta*, que significaba tanto las leyes ceremoniales como morales y jurídicas), pone de manifiesto la laguna.

No con el ánimo de llenarla, ni de hacer un detenido estudio de las solemnidades y fórmulas con que se celebran los matrimonios, sino para animar a los estudiosos con el ejemplo, dedicaré estos capítulos a las formas matrimoniales de los primeros tiempos del Cristianismo, a la influencia del principio que coloca en el consentimiento la base del matrimonio, a la aparición y desenvolvimiento del criterio diferencial entre esponsales de futuro y de presente, al desenvolvimiento de la publicidad nupcial, a la naturaleza del acto jurídico y sacramental y, en fin, a las interrogaciones, anillos, arras, ósculo, dación de manos, imposición de velo y bendiciones que han integrado el ceremonial laico y eclesiástico en los diez y seis primeros siglos de nuestra era.

## I

### DE LA ROMA PAGANA A LOS IMPERIOS CRISTIANOS

Cuando el Cristianismo penetró en el corazón del Imperio romano, la más antigua de las formas matrimoniales, la *conferreatio*, ceremonia presidida por los dioses domésticos, se hallaba en plena decadencia y acaso no era empleada más que por las clases aristocráticas o sacerdotales, hasta el punto de que en tiempo de Tiberio costaba gran trabajo encontrar tres patricios nacidos de tales uniones entre quienes pudiera elegirse un flamen de Júpiter.

De gran parecido con las formas griegas, se desenvolvía esta ceremonia en tres actos: 1.º, la entrega (*traditio*) por el jefe de la familia de la mujer que salía de ella, al marido para que la adquiriera como hija sujeta, en adelante, a su potestad (*manus*); 2.º, la conducción a casa del esposo (*deductio in domum*) de la mujer velada y coronada, al son de arcaicos himnos religiosos cuyo sentido se había perdido con el correr de los tiempos; la recepción por la joven del fuego doméstico y del agua lustral que ha de servir para los actos religiosos de la familia (*aqua et igni accipi*), y, en fin, el rapto aparente, tras una lucha simulada, y la entrada en la casa en los brazos del marido, sin que los pies de la mujer deban tocar el umbral; 3.º, la ceremonia religiosa celebrada ante el hogar, en que están los Penates, los dioses domésticos y las imágenes de

los antepasados, y en que los esposos sacrifican juntos, hacen libaciones, elevan plegarias y comen una tarta de flor de harina (*fareus panis*) ante diez testigos, probables representantes de las diez curias, el gran pontífice y el flamen de Júpiter. Roto de este modo el lazo familiar y religioso que ligaba a la mujer con la familia de su padre, ingresa aquélla, como por un segundo nacimiento, en la familia del marido, a cuyos dioses y antepasados ha de sacrificar en lo futuro (1).

\* \* \*

A pesar de que la *coemptio* parece recordar como *venta imaginaria* los oscuros tiempos en que la mujer se compraba, es más bien una mera aplicación del rito de la *mancipatio* a la adquisición de la potestad marital. De un lado, la *conferreatio* resultaba muy complicada; de otro, no podía admitirse que el matrimonio se contrajera sin solemnidades (2), y, en fin, era necesario desenvolver el matrimonio civil frente al religioso, el matrimonio plebeyo junto al patricio (3). Ante los cinco testigos y el portador de la balanza (*libripens*), el marido entregaba el trozo de cobre (*raudusculum*) y adquiría la *manus* o poder, como padre de su esposa (*in patris veniebat*). Aunque desechemos la hipótesis, necia, según Girard, de los autores de la época decadente, que admitían una compra mutua (*co-emptio*) o recíproca de mujer y marido, no hemos de olvidar que de este rito surgía la igualdad casi absoluta de honores y consideraciones (4), y que a él alude el elogio fúnebre de la matrona romana Turia (*laudatio Turiae*),

(1) No creemos deba darse mucho valor a la asimilación que Mazochio (Diatriba II, *De ritib. sponsal*) trata de establecer entre los esponsales hebreos (*setar*, esto es, contraídos por escrito) y el matrimonio por confarreatión, fundándose en que esta palabra probablemente derivará del verbo *fari* (hablar) y en que el primitivo término *confareatio* indicaría el contrato verbal a que alude el texto de Ulpiano (*Farra conveniuntur in manum CERTIS VERBIS*).

(2) Beauchet, *Les formes de la célébration du mariage*. Revue. Histor. Nueva serie, 6 (1882), pág. 336.

(3) Girard, *Droit romain*, 7.<sup>a</sup> edic., 159.

(4) Las palabras que la mujer pronunciaba para atestiguarlo (*donde tú seas Cayo, yo soy Cayo*) se refieren en un pasaje de Cicerón a la *coemptio*.

en que su marido, Q. Lucrecio Vespillón, cónsul de Roma poco antes de nacer Cristo, canta o llora su última y cara ilusión con patéticos acentos. Según Boecio, al comprarse el varón y la mujer, aquél le preguntaba : «¿Quieres ser madre de familia?» ; ella respondía : «*Quiero*», e interrogaba a su vez : «¿Quieres ser padre de familia», a lo que él respondía del mismo modo (1). Ciertamente, no es un jurista el que nos lo dice, pero el *hacer coemptio* la mujer con su marido (2) no equivale a la compra de la esposa, y se explica que nuestro Isidoro de Sevilla asegurase que, según los antiguos ritos nupciales, el marido y la mujer se compraban el uno al otro (*invi-  
cam*), para que aquél no viese en la esposa a la sierva.

La *coemptio*, como forma matrimonial, sobrevivió a la República y cayó en desuso antes del siglo IV.



El uso o la posesión (*usus*) de la mujer que no estuviera unida al varón de modo solemne (*sine legibus*), sea por no haberse celebrado el matrimonio en la forma prescrita, o por haberse empleado una irregular, producía al cabo de un año los efectos de las justas nupcias, cayendo la mujer bajo la *manus* del marido, siempre que no hubiera permanecido ausente del domicilio conyugal durante tres noches (*trinoctium*). Si hemos de restaurar el texto de las XII Tablas (VI, 4) que permite esta forma de usucapión, en la forma indicada por M. Giraud, bastaba que la unión de los cónyuges se hubiera verificado por el solo consentimiento, sin necesidad de la intervención de los cinco testigos representantes del pueblo, sin fórmula, rito, pompa, ceremonia ni contrato.

La posibilidad de que la mujer interrumpiese la prescripción de la potestad marital durmiendo tres noches fuera del domicilio conyugal, y el desenvolvimiento paralelo del matrimonio sin potestad (*sine manu*) al lado de las formas clásicas, dieron lugar a un matrimonio legítimo, pero libre, en que la mujer no quedaba íntimamente unida al marido ni a los hijos por vínculos civiles y parecía una extraña en la casa y familia, siendo más bien cónyuge (*uxor*) que socia de su marido y madre de sus hijos (*materfamili-*

(1) Topic, II, 3, 14.

(2) Gayo, Ins., I, 114.

lias). Estas relaciones, fundadas en la intención, ánimo o afecto matrimonial, no deben confundirse con las del simple concubinato: la casada (*uxor*) ocupa un puesto honorífico que se niega a la concubina (*pelles*), rechazada del altar de Juno, y sus hijos son legítimos. Al matrimonio *sine manu* conviene, más que a ningún otro, el régimen dotal: dentro de sus líneas éticas se desenvuelve la actividad de la mujer con mayor independencia, y el carácter perpetuo de la dote asegura la participación indefinida de la esposa y de la madre en la sociedad jurídica familiar.

La protección que el Pretor concedió a estas situaciones morales y las penas con que las leyes castigaron el adulterio, no llegaron a colmar la laguna de la reglamentación civil en orden a las relaciones personales, y de aquí la indeterminación de las fronteras que separan al concubinato, en que la mujer entra en el domicilio como casada (*uxoris loco*) del matrimonio libre, y las afirmaciones de los autores que consideran como concubinas a las mujeres que en los primeros tiempos no estuviesen *in manu mariti*.

Como mil quinientos años más tarde, resultaba entonces muy difícil fijar el comienzo y la existencia de un matrimonio si el consentimiento no se había exteriorizado por medio de ceremonias religiosas, públicos regocijos, redacción de instrumentos dotales o por cualquier otra forma simbólica, como la conducción de la mujer a casa del marido, la unión de las manos derechas, la entrega de los tres ases rituales al marido, los sacrificios o invocaciones por la fecundidad de la mujer, etc. En realidad, sólo los hechos que acompañan al matrimonio o le preceden (*sponsalia*) podían suministrar su prueba; pero como ninguno de ellos era jurídicamente necesario para su perfección, y, por el contrario, son siempre tenidos por accidentales y dispensables, hubo de acudirse a presunciones legales para distinguir el matrimonio del concubinato, ya desde los tiempos clásicos, suponiendo el primero cuando la cohabitación se refería a personas de igual rango (*inter pares honestate*) y decidiéndose después Justino, en caso de duda, por la existencia del matrimonio.

\* \* \*

Combatida o meramente tolerada la Iglesia en los primeros siglos, no podía llevar a la práctica el elevado idealismo evangélico

ni la organización conyugal que late en las epístolas de San Pablo, y había de cristalizar en el Sacramento del Matrimonio.

En presencia de aquellas mujeres que tenían cinco legítimos maridos en un año, según la sátira de Juvenal, y de aquellos matrimonios desiguales (*inaequale conjugium*) que, sin elevarse a la categoría de justas nupcias, tampoco eran uniones meramente temporales, atendió, en primer término, el Cristianismo naciente, a dar estabilidad a la situación de hecho creada con la intención de ser marido y mujer, o con ánimo de tener hijos; en segundo lugar, combatió las uniones que consideraba incestuosas, aunque estuviesen autorizadas por la legislación civil, y en todo caso trató de imponer la indisolubilidad del vínculo. Así se explica el canon 17 del Concilio Toledano I: «el que no está casado y tiene concubina en vez de mujer, no sea rechazado de la Comunión, puesto que se contenta con hallarse unido a una sola, ya sea esposa (*uxor*), ya concubina.»

La intervención directa sobre las formas y solemnidades constitutivas todavía no aparece. En una carta de San Ignacio a San Policarpo (segunda parte, 5.<sup>o</sup>), se recomienda a los fieles que obtengan la aprobación del Obispo antes de contraer matrimonio, a fin de que éste responda a la voluntad de Dios y no al aguijón de la concupiscencia. Las uniones clandestinas, esto es, las que no se hubieran declarado *apud Ecclesiam*, escribía Tertuliano, corrían peligro de ser reputadas como pecaminosas y fornicatorias (*De predic.*, capítulo IV). Y en otro lugar exclamaba: «¡Dichoso matrimonio el que la Iglesia concilia, el sacrificio confirma y la bendición consagra!»

Pero estas ceremonias no eran necesarias para la existencia del matrimonio. Frente a los montanistas (entre los que figuraba el mismo Tertuliano), que condenaban las segundas nupcias como verdaderos adulterios, los denominados cánones apostólicos de un modo indirecto (1), el Concilio de Neocésares (C. III), con la imposición de una penitencia, y el Laodicense (C. I), en términos explícitos, reconocieron la validez de los matrimonios contraídos por viudo o viuda. Sólo que la Iglesia recordaba los violentos términos con que sobre el particular se expresaban el pastor Hermas, Ate-

(1) C. XVII, que prohíbe la elevación al ministerio sacerdotal de los *bigamos*, esto es, de los casados en segundas nupcias. V. también los siguientes.

nágoras, Irineo, Clemente de Alejandría, Orígenes, etc., y se negaba a bendecir estas uniones que acaso ponían más de relieve la incontinencia que el amor. No debe concurrir el presbítero al convite de segundas nupcias, ordenaba el capítulo séptimo del Concilio Neocesarense, máxime cuando está dispuesto que se imponga una penitencia. ¿Quién será el presbítero que por el convite las consienta?

A estos casos añaden los autores otros de menor importancia: el matrimonio de los que antes hubieren prometido castidad; el de un cristiano con un infiel. Las solemnidades eclesiásticas no eran, pues, en estos tiempos, esenciales para la constitución del vínculo conyugal.

Del mismo modo enfocan el problema los emperadores cristianos. Teodosio y Anastasio (L. 22 C. *De nuptias* V, 4), centran la firmeza del matrimonio y la legitimidad de los hijos sobre la igualdad social de las personas, la ausencia de impedimento legal y el consentimiento de los contrayentes confirmado por el testimonio de los amigos, sin otorgar valor decisivo ni a los donaciones prenupciales, ni a los instrumentos dotales, ni a las pompas y solemnidades del rito. Justiniano, preocupado por la falta de pruebas y por el fingimiento de matrimonios, en verdad no contraídos, intenta en una primera novela (LXXIV, C. IV), reglamentar la materia, distinguiendo el enlace de las personas ilustres que debía autenticarse por medio de acta, del contraído por personas de rango inferior, que podía acreditarse por instrumento dotal o por declaración en alguna casa de oración, ante un defensor de la Iglesia y tres o cuatro clérigos, y del llevado a cabo entre personas de baja condición que no requería redacción de instrumento alguno. Y en otra novela posterior (CXVII, cap. IV), exige dicho requisito si se trata de personas ilustres; pero sin prohibir a los demás que lo empleen, declara firmes las nupcias demostradas *ex solo affectu*, por el mero consentimiento. La misma doctrina aflora en una decisión del Papa Celestino que, entre un primer matrimonio confirmado por juramento y una segunda unión celebrada ante la Iglesia, declara esta última unión *inordenada* y nula, y al marido obligado a observar la fe jurada a la primera mujer.

Sin embargo, los progresos de la potestad eclesiástica son evidentes, y aunque la reglamentación justiniana tiene un marcado carác-

ter civil, no es común a todas las personas; el *defensor civitatis* es un *defensor ecclesiae*; el lugar de la celebración, una *orationis domum*, y el archivo público en que han de conservarse las actas, una oficina eclesiástica. Las diferencias más profundas entre la legislación civil y la doctrina desenvuelta por los Padres de la Iglesia, se hallan en los límites de las uniones incestuosas, en la protección concedida a la mujer y en la indisolubilidad del vínculo: «Unas son las leyes de los Césares—decía San Jerónimo (Ep. LXXXVII—*ad Oceanum*)—y otras las de Cristo. Papiniano declara una cosa y nuestro Paulo ordena otra.»

\* \* \*

Es digna de mención la extraordinaria importancia que adquieren en esta época los esponsales.

Celebrados en el antiguo Derecho romano por medio de una estipulación en que la novia era prometida por sus padres o guardadores al futuro cónyuge, y más tarde por estipulaciones reciprocas en que aquéllos se comprometían a entregarla en matrimonio y el esposo responde de recibirla como mujer, habían perdido casi todo su valor en la época clásica. Ya no amenazaban con la infamia ni con la incapacidad de postular por otro ni engendraban una obligación perfecta que se creía incompatible con la libertad de contraer matrimonio (1). Bajo la remota influencia del Derecho judío, del Código de Hammurabi y de las costumbres orientales, entran en el Imperio las arras esponsalicias que el prometido pierde si rompe injustificadamente el compromiso, y que la otra parte debe devolver cuádruplicadas, según el Código Teodosiano, y duplicadas, conforme a una Constitución de León (del año 472), si no cumple su promesa.

La Iglesia exigió, desde el primer momento, el respeto a la palabra dada, substituyó las antiguas ceremonias paganas por una intervención espiritual de los obispos y presbíteros acerca de los

(1) Frieberg (*Trat. del Dir. eccles.*, traducido por Ruffini, Torino, Bocca, 1893) agrega que la infidelidad de la esposa, como en el derecho mosaico, se castiga al igual que el adulterio, que al esposo corresponde la *actio injuriarum* cuando se dañe a su prometida y que no puede ejercitar contra ésta la *actio furti*.



*postulantes*, y conservó los instrumentos dotalés, el anillo de *pedida*, los regalos, las arras, el ósculo, y demás actos simbólicos. Pero el vínculo solemne así constituido y reforzado por el canon 54 del Concilio de Iliberis, que habla del incumplimiento de los esponsales como de un grave crimen, así como por el canon 11 de Ancira, que ordena la devolución de la desposada a su esposo, aun después de haber perdido la virginidad en poder del rapto, influye en la formación de una doctrina que asimila los esponsales al matrimonio y les atribuye efectos trascendentales. Para los cristianos, el carácter grosero y materialista de la entrega al marido (*deductio*) no merecía especial relieve, y la promesa solemne se transformaba en vínculo conyugal por la consumación del matrimonio (1). Una decretal del Papa Gelasio permite suprimir aquella ceremonia, eximiendo al esposo de las penas de rapto si por su propia autoridad conducía a la esposa al domicilio común (2).

Al elevarse la bendición del matrimonio, por León el Filósofo (año 813), a la categoría de forma única de celebración en el Imperio de Oriente, imponiendo a los que quieran casarse la obligación de presentarse en persona ante el sacerdote para declararle su intención, la Iglesia griega continuó, en cierto modo, la evolución con la colocación de los anillos a los esposos y la simultánea o posterior coronación de ambos, sin exigirles una explícita y formal declaración del consentimiento (3).

## II

### PUEBLOS GERMÁNICOS

Cuando los bárbaors del Norte ocuparon las fronteras del Imperio romano, los héroes y guerreros ensalzados por sus sagas y

(1) *Das Eherecht der Christen*. Moy, Regensburg, 1833, página 101. La obra está dedicada al derecho matrimonial anterior a Carlomagno en Oriente y Occidente.

(2) Los datos se hallan acumulados en una monografía de Hörmann, sobre la cuasi-afinidad, que sólo conocemos por las citas de Genestal en la reciente edición de *Le mariage en droit canonique*, de Esmein-Sirey, París, 1929.

(3) Las afirmaciones se hacen sobre la fe de un estudio de Zhishmann, que Brandileone aprovecha en uno de sus Ensayos sobre la historia del matrimonio, pág. 553 y sigs.

tradiciones se apoderaban violentamente de las mujeres con quienes querían desposarse, y todavía se encontraban pueblos germánicos que sancionaban el rapto y la tenencia de la mujer contra la voluntad de sus parientes, sobre todo cuando ella estaba conforme o había manifestado su voluntad de permanecer con el raptor. Pero los modernos investigadores de las antigüedades germánicas consideran exagerada la afirmación (hecha por Dargen y Heusler) de que el rapto era la forma normal del primitivo matrimonio, en atención a que en los más antiguos tiempos existía la unión endogámica entre personas pertenecientes a la misma comunidad o *sippe* (1).

La primitiva forma contractual del matrimonio estaba integrada por la compra de la mujer, negocio jurídico que se celebraba entre el novio y sus padres o parientes, de un lado, y el que tenía la potestad sobre la novia (*mundio*) y sus parientes del otro, y en el cual la mujer aparecía como el objeto vendido, no como parte contratante (2). La palabra *compra* no tenía, sin embargo, el significado económico con que hoy la empleamos, y más bien respondía al concepto de acto bilateral en cuya virtud se adquiere una mujer libre para someterla a una nueva potestad. Aunque el negocio jurídico, análogo al de adquisición de una finca al contado, se realizase en un solo acto con la entrega del precio al padre o tutor de la novia y la tradición de ésta al novio, que la arrebatava más bien que la tomaba para llevarla a su casa, se descompuso paulatinamente en dos actos o partes esenciales, como sucedió también en el comercio de inmuebles: primero, la *desponsatio* o enajenación formalizada entre el novio y la *sippe* de la novia, representada por su *mundio* (padre o tutor); segundo, la entrega de la doncella (*traditio puellae*) al novio en el día señalado. Discútese en la actualidad el carácter de contrato sponsalicio, cuyas líneas no coincidían, ni mucho menos, con la mención y promesa de futuro matrimonio de los jurisconsultos romanos. Para Hübner, existía, al principio, un contrato real, constituido por la dación total o parcial del precio, que comprometía a la otra parte solemnemente, a la entrega de la novia en el día señalado. Con el tiempo, el con-

(1) Hübner, *Grundz. des D. P.*, par. 91.

(2) De aquí las traducciones latinas *uxorem emere*, *feminam vendere*, *pretium emtionis*...

trato fué adquiriendo un carácter formal (*wadatio*), y en lugar del precio verdadero se entregaba un precio simbólico: un sueldo y un dinero por las vírgenes, conforme a la costumbre de la Ley Sállica, y como los Francos Ripuarios contaban por sueldos de plata equivalentes a doce dineros, al generalizarse aquella costumbre (1), en vez de pagar un sueldo y un dinero, se entregaban trece dineros.

El carácter de la *desponsatio* fué alterándose a medida que la personalidad de la mujer adquiría mayor relieve jurídico. Ya no era un mero objeto del contrato, una cosa comprada, sino que se suponía que el futuro marido compraba la potestad (*mundius*), y cuando el Cristianismo y la civilización romana impusieron la igualdad de los sexos y la *sippe* fué perdiendo su representación, se establecieron pactos que obligaban al marido a tratar a la mujer con toda clase de consideraciones, a no abandonarla, revenderla o repudiarla por capricho, a rescatarla en el caso de que cayese en esclavitud y a no traer otra a su casa durante la vida de aquélla, y, en fin, se concluyó por pagar el precio a la mujer misma. Con ello el *precio* se cambia en *dote*, la mujer *comprada* en *puella dotata*, y el consentimiento de la novia que antes tan sólo venía a constituir un preliminar aconsejado por el cariño a sus padres o tutores, se elevó a la categoría de elemento jurídico indispensable para la celebración del matrimonio, quedando a aquéllos tan sólo un derecho de veto. En tal período del desenvolvimiento jurídico, el contrato se cierra entre los novios, que se dan palabra de casamiento y quedan ligados por las declaraciones solemnes (*fabula firmatio*), la entrega de arras o la colocación por el novio a la novia de un anillo (*subarrhatio cumuanulo*), como prenda de fidelidad.

Al desposamiento seguía en el día convenido la entrega de la novia por su *mundoaldo* al novio, la *traditio puellae*, que revestía los caracteres de una verdadera investidura, de valor análogo a las inscripciones en nuestro Registro de la Propiedad, y que era celebrada en casa de la novia con regocijos públicos, en presencia de los cónyuges con ritos parecidos a los de la adopción. El *mundoaldo* entregaba una espada al novio, en señal de transferencia de la potestad: la novia recogía sus cabellos, que hasta entonces había traído sueltos (de ahí la frase *manceba en cabellos*), se ponía una:

(1) Por los carolingios, que eran Francos Ripuarios.

toca o manto, el novio la cogía de la mano y la ponía a sus pies o la sentaba sobre sus rodillas, como si adoptase un niño. Luego venía la tumultuosa conducción a la casa del novio, que recordaba el antiguo rapto, la comida nupcial, y el acompañamiento bajo antorchas al lecho conyugal, cuya significación para la constitución definitiva del estado jurídico ponen de relieve las palabras *Beilager* (consumación); *beischlafen* (yacer), equivalentes a casamiento y casarse (*Heirat, heiraten*) (1).

El desdoblamiento de las ceremonias matrimoniales en los dos actos que hemos estudiado: desposorios (*Verlobung*) y boda (*Trauung*), en el primero de los cuales entraba el consentimiento como requisito fundamental, y en el segundo, la consumación del matrimonio como nota característica, no se llevó a cabo con tal precisión que nos permita fijar los elementos respectivos y las consecuencias jurídicas de cada uno de ellos. Obligaba el primero al *mundoalto*, a la celebración de las bodas en el tiempo fijado, y al novio a pagar el precio o dote y a recibir a la novia, y como el nexo creado era mucho más enérgico que el nacido de los esponsales romanos, la falta de fidelidad de la novia era castigada como adulterio. Sólo después de haberse celebrado los desposorios, venían las ceremonias nupciales de ejecución, y en las costumbres germánicas aparecen repetidas las formalidades (precio simbólico, arras, consentimiento, anillos), confundida la reglamentación y ambiguas las denominaciones (2). A pesar del creciente relieve adquirido por la personalidad de la mujer, su entrega, hecha por ella misma o por un tercero autorizado al efecto, continuó a través de la Edad Media, hasta transformarse en una entrega mutua de los prometidos.

Las doctrinas romanas y canónicas alteraron la naturaleza de los desposorios germánicos y las mujeres desposadas y subarradas con el anillo, pero todavía no entregadas, se equipararon a las que habían hecho votos religiosos y se habían puesto el hábito monás-

(1) Son muchos los refranes alemanes y franceses que aluden al principio de la sociedad conyugal en el momento de extenderse sobre los novios la cobertura de la cama. Las Observancias de Aragón también hacen depender el nacimiento de ciertos derechos de la consumación o bendición.

(2) Lo mismo pasa en todos los idiomas europeos que emplean las palabras esposo y desposar con notoria indeterminación (*sposi, épouser, to spouse, to wed, vermählen*).

tico, pero todavía no habían sido *consagradas* como esposas del Señor. Comentando un edicto de Liutprando, en que se hace este parangón entre el matrimonio carnal y el espiritual, Brandileone (1) combate la afirmación de Sohm relativa a que la *subarrhatio cum anulo*, sea la prestación aparente que da existencia jurídica al contrato matrimonial, puesto que, como el hábito no hace al monje, sino que es solamente un signo exterior del voto, tampoco el anillo es más que un signo de fe, como había dicho nuestro San Isidoro (2).

Sin embargo, como la Iglesia había principiado por dar a los esposales en el Concilio de Ancira (C. 11), y en el de Iliberis (C. 54), un valor extraordinario, las leyes bárbaras asimilaron en muchos casos las responsabilidades de la esposa a las de la mujer casada.

\* \* \*

Por lo que toca a nuestra patria, el *Liber Visigothorum* (3), a pesar de las marcadas transformaciones impuestas por la Iglesia, recuerda (4) que la dote es una cantidad que ha de estipularse con los padres de la mujer (*pretium dotis*) si se quiere adquirir la potestad sobre ella, a cuyo efecto ha de hablarse primero con aquéllos (*cum puellae parentibus conloquatur*), y obtener su consentimiento, pues de otro modo retendrán el mundio (*in puella parentium potestate consistat*). Los hermanos tienen facultades para suspender el matrimonio de la hermana (5); el que se une a viuda o doncella, sin el consentimiento de sus padres o parientes, debe pagarles el precio que le pidan (*quantum parentes puellae velint*), aparte de la desheredación (6). Sobre todo, la potestad del padre y de los pa-

(1) *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*; 1906, Hoepli Milán, pág. 420.

(2) Nuestras leyes hablan de la toma de hábito (*religionis habitum*) como de una solemne ceremonia (Lex Visig., l. 3, V, lib. 3.º).

(3) Prescindimos de las solemnidades nupciales (despedida de la novia, conducción a caballo y *conparreación*) de los lusitanos, gallegos, astures y cántabros, a que hacen referencia Strabón y Diodoro Sículo, porque dada su analogía con el rito nupcial ario, no alteran la evolución que venimos describiendo.

(4) L. 8, tit. II del libro 3.º del Forum Judicum.

(5) L. 9, tit. I, lib. 3.º

(6) L. 7, tit. IV, lib. 3.º

rientes próximos de la mujer a quienes les confiere la facultad de desposarla, es respetada hasta el extremo de entregarla, junta con el que la hubiere recibido en matrimonio, sin otro acuerdo que el mutuo, al esposo que con aquéllos hubiera cerrado un pacto sponsalicio (1). En los primeros supuestos, el matrimonio, con o sin mundo, ya se reputa válido; en el último parece poco conciliable con la potestad concedida al esposo agraviado, no al marido elegido.

Las líneas generales de este acto jurídico (*desponsatio-verlobung*) se destacan repetidamente: entrega de arras (*arrarum traditio*), promesa formal de contraer matrimonio (*factam secundum leges definitionis sponsionem coniugale foedus contemneret*), hecha entre los novios (*inter eos qui disposandi sunt*), o entre sus padres (*inter eorum parentes*) o entre los más próximos parientes (*aut fortasse propinquos*) en presencia de testigos (*coram testibus*), con dación o recepción de anillo (*anulus arrarum nomine dictus fuerit vel acceptus*), redacción de instrumento dotal (*dotalium scripturarum*) y, sobre todo, la constitución o confirmación de dote que se exige como requisito indispensable en el *Lieber Judiciorum* (2). En la mayor parte de los Códices que contienen la traducción de San Fernando conocida con el nombre de Fuero Juzgo, falta la ley aludida que encabeza el libro tercero, relativo al *orden conyugal* (3); pero todos mencionan las *arras sabudas*, el *prometimiento fecho cuemo manda le Ley*, la *carta de dote*, el *pleyteamiento de las bodas ante testimonios*, la *sortiya o aniello*, y el *beso dado*, que transfiere a la esposa la mitad de las cosas *quel diera el esposo* (4).

Respecto a los efectos de los desposorios, la aproximación al matrimonio es evidente: los grados de parentesco para calificar de incestuosas las uniones entre afines, se computan lo mismo para la desposada que para la casada (5); las causas de divorcio *inter coniuges* o *inter sponsos* son idénticas (6); el adulterio con casada (*usore*) o desposada (*puella vel mulier dispensata*) tienen igual san-

(1) L. 3, tít. I, lib. 3.º. Aun después de muerto el padre, ha de observarse su voluntad.

(2) Véase l. 3, tít. VI; l. 2, IV; l. 1 y 4, tít. 1.º, todas del libro 3.º.

(3) En el Toledano, Escorialense 1.º y del Marqués de Malpica 2.º, se une la ley primera a la última del título I.

(4) Sobre la ley del ósculo volveremos al detallar los ritos matrimoniales.

(5) L. 1.ª, tít. V, lib. 3.º

(6) L. 2.ª y 3.ª, tít. VI del lib. 3.º

ción (1); ni el marido ni el esposo responden por haber dado muerte a los adúlteros, y el antiguo derecho de revocación concedido al novio fué abolido por Recesvinto, que ordenó la celebración de las bodas dentro del bienio contado desde los desposorios (2), excepto en el caso de ser la mujer de mayor edad que el hombre.

En cambio, faltan en las leyes visigodas claras disposiciones que nos permitan fijar el momento en que principia el estado matrimonial. No es que nos parezca totalmente exacta la afirmación de Freisen (3): «los desposorios y su reglamentación no equivalen al mismo matrimonio, cuya celebración era en aquellos tiempos un asunto religioso, no laico; ni en el imperio visigótico ni en ninguna parte había hecho depender la Iglesia de la constitución de dote ni de la bendición sacerdotal, la validez del vínculo.» Cuando, como consecuencia de las *esposaias*, como se dijo más tarde, la novia era conducida y entregada al marido con las tradicionales fiestas (*nuptiale festum*) o los novios se unían para consumar el matrimonio, el vínculo conyugal quedaba anudado. Había, por lo tanto, en los esponsales góticos, una energía superior a la de una simple preconstitución de prueba y algo más que la obligación de contraer matrimonio, dejando su celebración fuera de la ley.

Acomodándose al estado de cosas en tal período, la Iglesia bendecía los desposorios o el matrimonio propiamente dicho, antes o después de su consumación, una vez que se desterró el martillo de Thor, símbolo de fecundidad. Gunther con Brunhilda, Sigfredo con Krimhilda, van a la iglesia después de la noche de novios, y puede la recién casada recibir la bendición nupcial el mismo día que la *morgengabe* (donación de la mañana) (4). La costumbre de recibir la bendición nupcial se extendió rápidamente por el imperio visigótico, según se desprende de la Ley octava, tít. III, libr. 12 del mismo *Forum*, que ordena la celebración del matrimonio a los ju-

(1) L. 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tít. IV, lib. 3.<sup>o</sup>

(2) L. 5.<sup>a</sup>, tít. I, lib. 3.<sup>o</sup>

(3) En una obra reciente sobre el derecho matrimonial español en la España visigótica, mozárabe y moderna (*Das Eheschl.* Padeborn-Schöningt, 1918), página 36.

(4) La *morgingeba vetusta* se cita en una fórmula visigótica (número 20), y a ella se refiere al ley 6.<sup>a</sup>, tít. II, lib. 3.<sup>o</sup> del L. J, si bien como dote.

dios conversos (1), por medio de instrumento dotal o de la bendición recibida en el seno de la Santa Iglesia.

¿Cuáles eran las líneas generales de esta ceremonia? Del himnario latino visigótico, joya de nuestra primitiva liturgia (2) y del Breviario mozárabe, según la regla de San Isidoro, que nos han conservado los manuscritos de Santo Domingo de Silos y Cardeña, resulta que comprendía: primero, la bendición de la cámara y lecho nupcial, después de la aspersion de sal en la mañana del sábado; segundo, el oficio de la tarde, con las oraciones por los novios; tercero, la bendición de los anillos, si se traían, con dos oraciones parecidísimas a las que hoy se recitan (2) para bendecir las arras; cuarto, la bendición, antes del *missa acta est*, de los que se casaban por primera vez, con la entrega de la doncella al sacerdote que, después de decir un prefacio y dos oraciones, bendecía a la novia y a los dos luego, y la entregaba al marido. El rito tendía a generalizarse, porque al orden expresado sigue el relativo al caso en que uno de los contrayentes ya hubiera sido casado, y el orden de segundas nupcias, con la bendición, a fin de que el vínculo tuviera el valor de unión primera. Nuestros Concilios no tenían ho-

(1) Con temor y acaso con temeridad empleamos este adjetivo, porque, según Freisen, la bendición debía ser otorgada por el rabino (op. cit., página 36). Para sostener que la ley se refiere a *conversos*, nos fundamos: 1.º, en que el texto de la Academia Española acepta la frase que se encuentra en la mayoría de los códigos *post renovationem baptismatis*; 2.º, en que los códigos Malpica 1.º, Toledano y Escripturalense 1.º agregan a la palabra judíos *que son fechos cristianos*; 3.º, en que la ley no hubiera llamado Santa Iglesia a la sinagoga; 4.º, en que nuestra interpretación responde a los cánones del IV Concilio de Toledo sobre los judaizantes, y 5.º, en que el canon 9.º del Concilio XII, que, refiriéndose a los judíos, repite *sine benedictione sacerdotis nubere udu audeant*, nunca pudo denominar *sacerdos* al rabino, y, como dice Tejada (Colec. de cánones, II, pág. 478), tal doctrina *se limita a los judíos ya bautizados*, según la interpretación más común.

(2) Frase de Menéndez y Pelayo. *Historia de los Heter.*, II, 51, ed. Victoriano Suárez. Don J. Amador de los Ríos publicó en el primer tomo de su *Historia crítica* una preciosa colección de himnos, entre los que se encuentra el titulado «De nubentibus», que desde el principio hace resaltar el papel de la Iglesia en esta clase de ceremonias:

*Tuba clarifica, Plebs Christi, revoca  
Hae su Ecclesia votiva gaudia...*



rror a las segundas nupcias y se hacían cargo de la humana fragilidad (1).

Ahora bien ; ni las reseñadas ceremonias, ni la entrega de arras, ni la constitución de dote, ni la redacción de un instrumento público eran esenciales para la existencia del matrimonio en ninguna de las legislaciones bárbaras, y Carlomagno, para evitar los abusos y consecuencias de esta indeterminación, publicó poco tiempo después de la caída de la monarquía visigótica varias Capitulares dirigidas a reorganizar la legislación civil en la materia. Por la del año 802 ordenaba, recogiendo los precedentes de la *professio apud ecclesiam*, que debía preceder a la bendición nupcial una investigación ante los obispos o presbíteros, los más ancianos del pueblo y los consanguíneos de ambos cónyuges, que evitase las uniones incestuosas o maculadas de otros vicios. En otra Capitular prescribe que la inquisición ha de ser hecha ante el cura párroco y en presencia del pueblo (*in ecclesia coram populo*), y después que se hubiese probado que no había impedimento, si se tratase de una virgen, sería, con la bendición del sacerdote, conducida la recién casada pública y no ocultamente. La misma intervención se decretó en otra Capitular para las segundas nupcias de la viuda.

JERONIMO GONZALEZ.

(1) Véase el canon 8.º del VI Concilio toledano, sobre las segundas nupcias, en el supuesto de haberse hecho voto de castidad durante las primeras.

# La colaboración de Windscheid en el Código civil alemán

La profunda y clara mentalidad de Bernardo Windscheid es conocida por todos los que se dedican a estudios jurídicos. Sus *Pandectas*, traducidas y comentadas por dos ilustres juristas italianos, también muy conocidos, es obra que alcanzó una difusión extraordinaria y que tiene y tendrá un valor científico y didáctico indiscutibles.

En el presente trabajo vamos a ocuparnos de su intervención en las labores codificadoras.

El ilustre pandectista alemán fué nombrado miembro de la primera Comisión que recibió el encargo de confeccionar un Código civil para todo el Imperio alemán. Reunióse esta Comisión, por vez primera, en Septiembre de 1874, y siguió reuniéndose en el otoño de todos los años durante algunas semanas, con objeto de establecer los principios fundamentales en que debía inspirarse el proyecto de Código. Este proyecto comenzó a discutirse en Octubre de 1881. Windscheid tomó parte en las sesiones de la Comisión celebradas para la elaboración de los aludidos principios y para la discusión del proyecto hasta el año 83, en el que abandonó dichos trabajos. Durante este tiempo fué discutida la parte general y una gran parte del derecho de obligaciones.

El influjo de Windscheid en las conclusiones de la Comisión fué grande. Conocedor, como pocos, del derecho común que debía servir de base al proyectado Código, desplegaba una actividad verdaderamente prodigiosa y exponía sus opiniones con una perspicacia admirable. Animada, elocuentemente, pero de modo muy objetivo, manifestaba sus convicciones y puntos de vista sin herir

susceptibilidades y lleno de respeto para quienes no compartían su modo de pensar. Nunca se aferró a idea alguna, ni la defendió por amor propio, y cuando sus contrincantes le demostraban lo erróneo o equivocado de su posición, abandonaba ésta voluntariamente. De este modo se explica la preponderancia que alcanzó en la Comisión que integraba.

Esto no obstante, no faltaron ataques y censuras a la intervención del eximio jurista. Kohler dijo de él que «vivió siempre en la esfera de la abstracción pura y alejado de la palpitante vida del Derecho, hasta el punto de negar que pudieran constituir objeto propio de la ciencia jurídica las cuestiones político-legislativas y las económicas» (1), y a este defecto de Windscheid atribuye el fracaso del primer proyecto (2). El proyecto, se decía, no es propiamente alemán ni se inspira en el espíritu jurídico del pueblo; no es más que el sistema de *Las Pandectas*, de Windscheid, desenvuelto en parágrafos.

Estas censuras son, a nuestro parecer, completamente injustificadas. Windscheid conocía profundamente el derecho común inspirado en el romano; pero su pandectismo no le cegó hasta el punto de no ver claramente los defectos propios de este derecho que con tanto amor estudió. Entusiasta admirador de los progresos realizados por la ciencia y la técnica jurídicas, recomendaba que se procurase que el nuevo Código respondiese a las nuevas exigencias técnico-científicas. Decía que el nuevo Código debía evitar la abstracción y la vaguedad y desenvolver en preceptos claros y sistemáticos principios jurídicos sencillos y precisos. Nunca pensó que tales principios debieran ser traducción fiel de los propios del Derecho romano. Ciertamente atribuyó siempre a éste, y especialmente a su derecho de obligaciones, un gran valor, pero sin desconocer jamás la indiscutible trascendencia del Derecho germánico. Aceptó siempre todas las desviaciones de los principios del Derecho romano cuando las imponían las nuevas exigencias de la época.

(1) *In öden abstraktionen lebte und dem frischen Rechtsleben fernstand, ja sogar der Rechtswissenschaft die aufgabe aberkannt hatte, sich mit legislativ-politischen volkswirtschaftlichen Fragen zu beschäftigen.*

(2) *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft.*—Holzendorff-Kohler, t. II, edic. 1914.—Berlín-Leipzig-München, pág. 6.

Windscheid era hombre poco dado a fantasear. Sacrificó siempre la brillantez y hermosura de la forma a la corrección y precisión técnica de la idea. Se dijo también que lo forzado y poco flexible del estilo del primer proyecto se debió a Windscheid; pero se olvida que la precisión y corrección técnica de aquél es obra suya también.

En Octubre de 1883 abandonaba Windscheid las labores de la Comisión, alegando como motivo único el ser *incompatibles dichas labores con su cargo de profesor, que desempeñaba en la Universidad de Leipzig, y el no querer desatender este cargo por causa alguna que pudiese evitar*. Amaba su cátedra ante todo y sobre todo. Era bondadoso con sus alumnos, y de él se refiere la siguiente anécdota: Cierta día rogó Windscheid a sus alumnos que se abstuviesen de fumar en la sala donde explicaba sus lecciones antes de dar comienzo a la explicación, porque llenaban de humo la cátedra y le molestaba mucho. Al siguiente día los alumnos hicieron caso omiso de la súplica y continuaban fumando en la cátedra antes de dar comienzo a la *vorlesung*. En vista de la ineficacia de su primitivo ruego lo limitó de este modo: «El último día supliqué a ustedes que no fumasen en la sala antes de comenzar mi conferencia; pero en vista de que no han accedido a mi ruego, por lo menos, les agradecería que fumasen un tabaco algo mejor.» Un pataleo estruendoso fué la respuesta del auditorio; pero no se volvió a fumar.

La separación de Windscheid de los trabajos de la Comisión fué unánimemente sentida; pero especialmente disgustó a Pape, su presidente.

Sin embargo, Windscheid, aun después de abandonar la Comisión, continuó influyendo en sus labores; se siguió adoptando el método por él aconsejado para tratar las cuestiones jurídicas. La segunda Comisión que modificó el primer proyecto se atuvo también al método y procedimiento preconizados por Windscheid y el vigente Código civil alemán acusa, en más de un parágrafo, el influjo del eximio jurista.

Sobre la participación de Windscheid en los trabajos de codificación, conviene tener muy en cuenta el testimonio de las personas conocedoras de lo que ocurrió en aquel entonces, que destruye

los innumerables errores que han corrido a propósito de la intervención del profesor de Leipzig en las labores de la Comisión.

«Cuando Windscheid abandonó la Comisión, se leía con frecuencia en los periódicos de aquella época que el hecho ocurrió por no estar conforme el autor de *Las Pandectas* con la orientación que se dió a las labores codificadoras. Se hizo también culpable a Windscheid del fracaso del primer proyecto. Ambas afirmaciones son erróneas. En la primera Comisión ocupaba la posición más eminente Pape, persona dotada de un afinadísimo sentido jurídico y de abundantes y fecundas ideas legislativas. La causa del fracaso del primer proyecto fué el que poco antes de la conclusión de los trabajos comenzara la era social-política, cuya tendencia y espíritu no pudieron ser captados en el proyecto.

«La obra capital de Windscheid, *Las Pandectas*, influyó notablemente en todos los miembros de la primera Comisión. Windscheid no pertenecía a los *infallibles*, aunque entre éstos se le contara. En la primera sesión de la Comisión, antes de comenzar la discusión de la parte general, manifestó Windscheid el deseo de que se olvidaran sus *Pandectas*, porque ni él mismo creía en la mitad de lo en ellas contenido. Esto era decir demasiado; pero la frase, algo hiperbólica, daba a entender su ardiente deseo de que en la discusión se adoptasen puntos de vista y criterios libres de todo *parti-pris*, y estudiaba con serenidad y hasta con amor aquellas opiniones que se apartaban de las por él sustentadas o que contradecían éstas abiertamente.»

Muy significativas son también las palabras pronunciadas por Windscheid el 22 de Septiembre de 1889, con ocasión de la fiesta homenaje en honor al doctor Albrecht, celebrada en Frankfurt a. M. Merecen ser transcritas.

«Señores: Al hacer uso de la palabra en esta ocasión accedo a un ruego formulado por unos cuantos jóvenes que fueron mis discípulos y por algunos viejos profesores. Ante todo debo manifestar lo que pienso sobre la participación de los prácticos en esta Asamblea, sobre la trascendencia, el alcance, que a esta participación atribuyo. Los prácticos hablan muy a menudo de la teoría, y uno de los más significados entre ellos (silencio su nombre) ha dicho: «lo que el práctico no aprende lo suple con su tacto». Permitidme, señores, que os diga lo que pienso de este tacto que su-

ple, según los prácticos, la ausencia de conocimiento científico. No lo desprecio, reconozco todo su gran valor; lo que niego es que este tacto pueda ser fuente de decisión judicial. Sin embargo, cuando el resultado del pensar jurídico puro no se conforme con lo que este tacto sugiere, el Juez debe proceder con cautela; debe preguntarse una y otra vez si pensó rectamente. Por otra parte, quien piensa más científicamente, con mayor conocimiento de causa, tiene mayores probabilidades de satisfacer las exigencias de este tacto, que no es otra cosa que el sentimiento de lo justo. Entiendo que, ante todo, el Juez debe fallar conforme al resultado de su *pensar* jurídico y no conforme al modo de su *sentir* el derecho. El Juez debe atenerse a lo legislado, y sólo a lo legislado. En los últimos tiempos se ha propagado una tendencia cuyo lema es «Jurisprudencia finalista, no conceptual». Ya conocéis mi manera de pensar sobre esto. Todo derecho se da para la realización de determinados fines; todo principio jurídico se establece para satisfacer necesidades e intereses humanos. Esto no es un descubrimiento nuevo, como no lo es tampoco la afirmación de que para fijar el verdadero y total alcance de un principio de derecho sea preciso, o muy importante, tener en cuenta el fin que dicho principio persigue. Pero si esto es verdad, no es menos cierto que la ciencia del derecho se integra de conceptos y que el objeto de la misma no es otro que establecer tales conceptos y fijar su respectivo contenido.

»Y vengamos ahora al Código civil. ¿Resultarán de nuevo defraudadas nuestras esperanzas? ¿No conseguiremos la redacción de un Código basado en el actual proyecto, elaborado por una Comisión presidida por un jurista tan insigne como Pape? ¡Mejorar el proyecto! Rechazo el principio «la compraventa rompe el arrendamiento» (*Kauf bricht Miete*). Pero no se diga que lo que contradice las propias convicciones es producto de tendencias romanísticas, de puntos de vista limitados. Los principios romanos son perfectamente capaces de justificar el principio: «la compraventa no rompe el arrendamiento». Téngase el convencimiento de que si el actual proyecto no se traduce en un Código, éste no será nunca una realidad. El acuerdo necesario no será posible. Se debe transigir, ceder, renunciar para que el Código sea un hecho. Pensad lo que significa un Código civil único para todo.

el imperio alemán. Todos sabéis la enorme dificultad que implica la aplicación de los derechos particulares por su caótica variedad. Pensad que teniendo un Código civil alemán único, tendremos también una ciencia única del derecho civil alemán, y no ya una ciencia del derecho bávaro, del derecho prusiano, del sajón. Todas las actividades y esfuerzos deben aplicarse a realizar esta gran obra. Hay que huir del peligro de la abstracción. Apoyen todos este gran esfuerzo nacional para que sea coronado por el éxito, plasmando en un Código civil, aplicable a todo el imperio» (1).

JOSÉ SANTA-CRUZ TEIGEIRO.

Dr. en Derecho por la Universidad de Bolonia

(1) Un amplio estudio biográfico de Windscheid podrá hallarse en *Festgabe der Deutschen Juristen-Zeitung zum 500 jährigen Jubiläum der Universität Leipzig*, publicado por el Dr. Otto Liebmann.—Berlín, 1909, páginas 100-124.

## BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

**Capital: 50.000.000 de pesetas**

**Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid**

**CAJA DE AHORROS**

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximum 10.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

**Sucursales en España y Marruecos**

**Corresponsales en las principales ciudades del mundo**  
**Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa**

Cuentas corrientes a la vista con un interés anual de 2 y medio por 100

### CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

Un mes.....	3	por 100
Tres meses.....	3 1/2	por 100
Seis meses.....	4	por 100
Un año.....	4 1/2	por 100

**El Banco Español de Crédito** pone a disposición del público, para la conservación de valores, documentos, joyas, objetos preciosos, etc., un departamento de **CAJAS DE ALQUILER** con todas las seguridades que la experiencia aconseja. Este departamento está abierto todos los días laborables desde las 8 a las 14 y desde las 16 a las 21 horas. **Horas de Caja:** de 10 a 14.

**Para cuentas corrientes** de 10 a 14 y de 16 a 17.

# El nuevo Código Notarial de Cuba <sup>(1)</sup>

La República de Cuba nos muestra un ejemplo a seguir reuniendo las disposiciones referentes a la autenticación notarial del acto jurídico en un Cuerpo legal uniforme y científicamente plausible en líneas generales. Hay en la materia elementos bastantes para que pensemos los españoles en no seguir con una ley caduca, derogada en parte, en parte incumplida y en todo incompleta y con un Reglamento que contiene preceptos básicos del régimen notarial que exceden al modesto campo de la reglamentación. Cuba ha logrado, con buen éxito, no exento de errores doctrinales de alguna consideración, un Código Notarial, sancionado en la Habana el 20 de Febrero de 1929, comprensivo de cinco títulos con trescientos artículos y disposiciones transitorias y derogatorias de la copiosa legislación anterior.

\* \* \*

El título primero se dedica al *Régimen notarial y su organización*, con once capítulos.

En el capítulo primero, que tiene por epígrafe *Del Notario y de los Cónsules en sus funciones de notarios*, se sientan los prin-

(1) La extensión del Código, la falta de espacio y apremios de trabajo, impiden un examen minucioso. Por ello, la coincidencia que se atribuye a algunos artículos del Código cubano indica una tendencia general de inspiración o analogía al texto coincidente, sin que se quiera aludir en todos los casos a identidad de concepto y palabra.



cipios en que doctrinalmente descansa el ejercicio de la fe pública, como premisas necesarias para el desarrollo de toda la materia, y así se define el Notario, coincidiendo con el artículo 1.º de nuestra Ley, completado con una relación de las funciones que realiza; se define la escritura, copia, acta y protocolo, coincidiendo con el artículo 17 de la Ley española, y se habla del depósito notarial, marcando su contenido conforme a la doctrina tradicional.

En cuanto al ejercicio de la fe pública por los Cónsules, se encomienda a los jefes de las Oficinas y Cónsules a sus órdenes que pueden ser sustituidos por el Canciller, pero no permitiéndolo «en ningún caso» que ejerza función notarial el Cónsul honorario. Cuando las escrituras otorgadas por cubanos deban surtir efecto en otro país se acude a los convenios internacionales o a la legislación del país respectivo, y se autoriza el otorgamiento por no nacional ante Cónsul cubano cuando el acto deba surtir efecto en Cuba. Se descentra, pues, el principio tradicional del estatuto formal. Por último, se marca en este capítulo la responsabilidad del Notario que niega, sin causa, la intervención de su oficio, en concordancia con el artículo 2.º de la Ley española.

Trata el capítulo II de los *derechos inherentes al funcionario notarial*, y consta de tres artículos, que coinciden con los 44 de la Ley y 493 del Reglamento español, en lo referente a inamovilidad y atribución de autoridad al Notario.

Se incluye en el capítulo III los *requisitos para obtener y ejercer la fe pública notarial. Clasificación de Notarías y demarcación notarial. Turnos de previsión*. El artículo 12 coincide con los 10 de la Ley y 10 y 11 del Reglamento españoles, con las variantes de permitir ser Notario al naturalizado «con diez años, por lo menos, de residencia en la República», y exigir para la mujer casada «acreditar que ha sido autorizada irrevocablemente por su esposo» para ser Notario. Coincide el artículo 13 con los 11 y 12 de nuestra Ley y 71 del Reglamento. Se marcan tres clases de Notarías: cabeza de Colegio, cabeza de Distrito y locales; y en orden de demarcación, aunque empieza el Código coincidiendo con los artículos 3, 4, 7 y 8 de nuestra Ley y 1.º del Reglamento, pronto se aparta del casuismo de estos Cuerpos legales. Con motivo de demarcación se ocupa el Código cubano de

los supuestos en que excepcionalmente puede ejercer el Notario fuera de su «pueblo», y a ese efecto establece exactamente los cuatro casos en que, según nuestro Reglamento (artículo 145), puede un Notario autorizar en el domicilio de otro. No ha de exceder en Cuba el número de Notarías de una por cada 4.000 habitantes en el distrito de la Habana y una por 5.000 en los demás.

En lo referente a provisión de vacantes, sin apartarse del sistema español de concurso y de oposición, contiene el Código variaciones notables, en cuanto para la oposición, libre siempre, requiere ejercicio de la abogacía o desempeño de cargos públicos, y conserva el antiguo sistema español de la terna y elección correspondiente al presidente de la República. Establece el turno de concurso, que es el de antigüedad, desfigurado con cómputo, por el que se requiere cuatro años para equiparar los de una categoría con los de la superior, y el turno de traslación, para el que se insiste en el peligroso sistema de los méritos, divididos en ordinarios y extraordinarios, equivaliendo uno de éstos a tres de aquéllos. Sólo es nuestro propósito dar ideas generales del extenso Código cubano, que, por falta de lugar, no puede publicar íntegro la REVISTA, y por ello nos vamos absteniendo de entrar en terreno crítico; pero véase qué poca consistencia doctrinal tendrá un turno de méritos en que se termina aceptando como tal «cualquier otro acto digno de especial mención» y en que se insiste en el sistema de la terna. No podemos dejar de señalar el hecho de que se considere como mérito «haber cedido sus honorarios al Estado, Provincia o Municipio, al fondo de jubilación o a un Colegio», y el de que este mérito será ordinario o extraordinario, según la cuantía de la cesión. Naturalmente que, respondiendo al carácter de Código, se prescinde del detalle de ejecución práctica en cada caso de provisión.

En el capítulo IV, y a partir del artículo 43, se trata la materia de *fianzas*, coincidiendo la exigencia de la garantía y plazo para constituir la con nuestra legislación en líneas generales. Se señalan cuantías de 5.000, 2.000 y 1.000 \$ para cada una de las categorías y la prestación «en metálico, valores del Estado cubano, hipoteca o por medio de cualquiera Compañía debidamente autorizada para prestar fianzas». Es digno de mención el artículo 49, que permite constituir fianzas «por tiempo limitado no menor de

un año»; y el 52, que sujeta a responsabilidad la fianza por «todos los *actos oficiales* del Notario».

Se destina el capítulo V a tratar del *título, caducidad de los nombramientos, posesión y distintivo oficial de los Notarios*. El nombramiento caduca por la no prestación de fianza en el plazo legal o por no posesión; se exige obtención de título para conferir la posesión, que debe ser solicitada por el interesado y concedida por el Colegio. Parece desprenderse que el uso del signo es potestativo y se regula un documento de identidad, al que se adhiere una fotografía del Notario.

En la materia de las *incompatibilidades y prohibiciones de los Notarios*, que constituye el contenido del capítulo VI, coincide el Código cubano con nuestro Derecho, por cuanto en él se ven recogidos los artículos 16 de la Ley española, 132, 133 y párrafo primero del 135 del Reglamento, decretando la incompatibilidad del fedatario con «cualquier empleo público, que le subordine a la jurisdicción de alguna autoridad o funcionario»; sin atender, como nuestra Ley, al criterio de retribución oficial. El Código declara compatible el Notariado con los cargos de Senador o Representante, sin otra obligación que comunicar las ausencias, y considera en uso de licencia al Notario que desempeñe Secretaría o Subsecretaría de despacho.

Los capítulos VII, IX, X y XI tratan, respectivamente, de *excedencias, de las vacantes, sus causas y efectos, de las licencias y sustituciones y de las permuta*.

Las excedencias tienen muy escasa regulación. No creemos incompatible con el carácter de un Código la precisión en los preceptos, y los del texto de Cuba, en este punto, nos parecen excesivamente imprecisos. Conceden excedencia, después de un año de servicio, por período que no exceda de seis, extendiéndose el artículo 80 en enumerar inútilmente hasta siete casos en que se extinguen los derechos de excedencia (muerte, sentencia, incomparecencia, renuncia, resolución del Tribunal de Honor, imposibilidad y posesión en otra Notaría por oposición). Omite, sin embargo, una regulación para el reingreso, pues sólo parece disponer que el Poder ejecutivo podrá nombrar, pasado el plazo, para Notaría de igual clase a la que sirviere o inferior, si lo pide el interesado, aunque sea de otro distrito y Colegio.

Las disposiciones referentes a vacantes coinciden con los artículos 97 al 101 de nuestro Reglamento.

En la materia de licencias y sustituciones se nota una coincidencia grande con algunos preceptos del Reglamento español, pero con una elasticidad extraordinaria en los plazos. Veamos: los Notarios tienen facultad de ausentarse en la misma forma y por los mismos plazos del artículo 114, párrafo primero, de nuestro Reglamento, y puede concedérseles licencia hasta de seis meses por el Colegio Notarial y hasta de dos años por la Secretaría de Justicia. Si el Notario estuviere enfermo o imposibilitado por más de tres años, se va a la jubilación.

Para las permutas sólo exige el artículo 99 informe favorable del Colegio, dos años de servicio en cada Notaría permutada y afirmación por los interesados de no incurrir en incompatibilidad por razón de la permuta. Se completa la materia declarando potestativa la concesión de la permuta sólo en el caso de que el informe del Colegio o Colegios sea desfavorable.

Y, finalmente, entre los once capítulos del título primero aparece, con el número VIII, uno destinado al *ejercicio de la fe pública en material electoral* completamente desplazado y perdido entre el articulado, de carácter meramente orgánico, precedido de las excedencias y seguido de las vacantes. El Notario puede ser habilitado por las Juntas de escrutinio para dar fe de sus sesiones, aun fuera del territorio de la jurisdicción notarial, y se regula la sustitución por otro Notario, la forma de encargarse nuevamente del protocolo y la extensión de las actas de elección, que se protocolizan por medio de otra, formando todas un solo número del protocolo.

## *Título II.—De los instrumentos públicos.*

El capítulo primero contiene las disposiciones referentes a *protocolos y archivos notariales*. Los artículos 102 al 105 del Código cubano tienen una extraordinaria coincidencia con los 34 y 35 de nuestra Ley, 187, 189, 190, 191 y 192 del Reglamento para la ejecución de la misma, con algunas variantes, de las cuales la principal es el cierre de los protocolos secretos de testa-

mentos y filiaciones cuando contienen 500 folios. Los protocolos son del Estado, y los conserva el Notario, lo mismo que preceptúa el artículo 36 de nuestra Ley; pero se sienta el principio de que son públicos y pueden ser examinados por cualquiera persona, pues sólo se conserva el secreto para testamentos y filiaciones, ya figuren en el general o en los protocolos reservados. En lo relativo a conservación, coincide el texto con el artículo 197 del Reglamento español sobre responsabilidad del Notario, con el 194 acerca de la encuadernación y con el 32 de la Ley sobre prohibición de extraer el protocolo del despacho. Los archivos de protocolos se forman, por distritos, con los de antigüedad mayor de treinta años, pero no se establece una regulación detallada para el funcionamiento de los mismos.

Capítulo II.—*Forma de las escrituras y actas matrices.*—Coincide en esencia el articulado del Código cubano con los artículos 25 a 28 de nuestra Ley, 225 y 231 del Reglamento.

El capítulo III, *capacidad de los otorgantes y firma de los instrumentos públicos*, estudia las circunstancias que deben hacerse constar en el documento, exigiendo las del artículo 236 de nuestro Reglamento, más la naturaleza y ciudadanía; y, en caso de segundas o posteriores nupcias, la consignación de las circunstancias de todos los consortes, fechas de sus respectivos matrimonios y disolución del vínculo, excepto en actas y poderes para pleitos. Coincide con nuestra legislación en cuanto a la comparecencia de un menor (párrafo primero del artículo 237 del Reglamento), consentimiento de los mayores de doce a catorce años respecto de los actos de sus padres (239 del Reglamento), aseveración de capacidad (242 del Reglamento), capacidad de mujer casada (243), capacidad de extranjeros (párrafo primero del 244) y adacción de fe del conocimiento (artículos 264, 267 y 268 de nuestro Reglamento). Con un gesto de valentía legal acepta el Código, por lo menos en parte, la tendencia doctrinal de la supresión de testigos, preceptuando que si el Notario conoce a todos los otorgantes, bastará que éstos firmen la matriz para que no sean necesarios los testigos, que sólo intervendrán cuando las parte expresamente lo deseen y sin que sea preciso el conocimiento por el Notario de dichos testigos. Si las partes no saben o no pueden firmar, deben concurrir dos testigos de libre aceptación del

Notario. Se sigue nuestro mal ejemplo de remitir al Código civil la materia de testamentos. No vemos por qué materia propiamente adjetiva de notariación ha de desglosarse de su lugar natural. Edad para ser testigo, diez y ocho años. Puede serlo la mujer y el extranjero que conozca el idioma español. El artículo 129 del Código cubano coincide con nuestro 277, en cuanto a capacidad para ser testigo.

Suprimido, naturalmente, del Código cubano todo lo que se refiere a cédula personal de los otorgantes, tan absurdo e inútil en nuestra legislación por su ineficacia, regula el capítulo IV del libro II de aquel Código un *certificado notarial de identidad*, del que se pueden dar cuantos ejemplares se pidan, siendo válido por dos años, y en el que constan, además de las circunstancias del identificado, retratos e impresiones dactilográficas. Este certificado obliga a cualquier Notario a considerar al titular como la verdadera persona que en el mismo se expresa. De estos documentos no hay matriz, pero constan en un libro-registro su expedición, firmas, fotografías e impresiones dactilográficas.

Capítulo V.—*Matrimonio*.—Queda encomendada al Notario la autorización de los matrimonios en la misma forma que los autorizan los Juzgados municipales. La celebración del matrimonio ante Notario está regulada de forma coincidente con algunos artículos de nuestro Código civil, especialmente el 86, 89, 91 y 97, y se completa la materia disponiendo que el Notario redactará la escritura, que firmarán las partes, y remitirá copia fehaciente al Juez municipal del lugar de la celebración.

Capítulo VI.—*De los depósitos*.—La admisión se declara voluntaria por el Notario, que puede imponer condiciones al depositante, extendiéndose acta de entrega, en la cual se consignará nota expresiva de la devolución, en su día.

Capítulo VII.—*Instrucciones sobre redacción de instrumentos públicos*.—Empieza el capítulo con diversos artículos que coinciden con los 252 al 259 del Reglamento español. Seguidamente habla de las circunstancias que deben tener los documentos autorizados por Notario, en coincidencia con los siete primeros números del artículo 9.º de nuestra ley Hipotecaria, y dedica algún desenvolvimiento a la descripción de fincas rústicas y urbanas, expresión de la cabida de las fincas, etc., en forma análoga a lo

que previenen los números segundo a quinto del artículo 61 de nuestro Reglamento hipotecario. A partir de aquí se adentra el articulado en terreno propiamente sustantivo, indicando al Notario qué debe hacer y qué debe emitir en los diversos casos que se señalan con arreglo a lo prevenido en las leyes cubanas, y, por una parte, adopta formas generales de referencia, como «no autorizará escrituras de bienes inmuebles sujetos a condiciones resolutorias pendientes, sino con las formalidades y restricciones establecidas en la ley Hipotecaria»; «no autorizará hipotecas de bienes que no son hipotecables según las leyes»; «siempre que se enajenen o hipotequen bienes de personas que no tengan la libre disposición de los mismos se asegurará el Notario de que se han cumplido los requisitos y formalidades que las leyes previenen», etcétera. Otras veces va enumerando con un extraordinario casuismo todas las circunstancias que debe hacer constar el Notario en los diversos actos o contratos que el Código examina: donaciones, contratos en que haya mediado precio, enajenaciones de inmuebles o derechos reales sujetos a condiciones resolutorias pendientes, hipotecas voluntarias con especial consideración de cada uno de los casos de hipoteca con restricciones, préstamos hipotecarios, censos, cesión de créditos, subhipotecas, hipotecas legales, consignando las formalidades de cada una de ellas; escrituras de aportaciones matrimoniales, etc. Y, por otra parte, en cada uno de los casos cuida el Código de detallar las advertencias que expresamente ha de consignar el Notario. Termina el capítulo con un artículo parecido al 263 de nuestro Reglamento Notarial.

No es posible seguir el Código cubano paso a paso por la excursión que hace a través del Derecho civil e inmobiliario de la República. Tenemos en España un Reglamento nada digno de elogio en lo relativo a instrucciones para redactar instrumentos públicos; obsesionado por la antigua Instrucción de 1874, sólo atiende a dar algunas normas incompletas para la autorización de actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, olvidando señalar conceptos básicos de doctrina que fundamenten la redacción de escrituras; pero no creemos menos censurable el sistema del Código cubano transcribiendo preceptos de orden sustantivo para recordar al Notario lo que en cada caso ha de hacer u omitir, según las leyes, y cómo debe cuidar el interés de los otorgantes

y advertirles de su derecho. Contrasta el número extraordinario de advertencias que impone expresamente el Código cubano con la práctica española de la advertencia genérica, indeterminada, de peligroso carácter general.

Capítulo VIII.—*De las copias y testimonios. De las legitimaciones y legalizaciones.*—Se denominan escritura pública las copias, que podrán ser totales o parciales y primeras, segundas o posteriores, sin distinción fundamental de eficacia. Para la protocolización de documento público otorgado en el extranjero se requiere que tenga los requisitos formales exigidos en el país de origen, legalización, y además, para que surta efectos en Juzgados y oficinas públicas, que la protocolización se pida por una de las partes o por un ciudadano cubano con residencia en el país, bajo juramento de que es auténtico el documento y cierto el acto, con su responsabilidad, respecto de tercero, por los perjuicio que esta declaración pueda causar. De esta formalidad parecen exceptuadas las protocolizaciones de copias de documentos autorizadas por Notario extranjero o Cónsul cubano, para las que sólo se requiere formalidades del país de origen y legalizaciones. Hecha la protocolización del documento extranjero, se le tendrá por eficaz a todos los efectos; pero la autoridad judicial, para mejor proveer, podrá ordenar el cotejo con el original, a riesgo y cañón del impugnante si resultara idéntico en el cotejo.

Queda autorizada la impresión mecánica en copias, testimonios y documentos que no sean matrices y el empleo de sellos y guarismos en las márgenes. Las notas marginales son de expedición de copia o de modificación por otro acto posterior. Coincide el desenvolvimiento de las legalizaciones con los artículos 30 de nuestra Ley, 340, 341 y 342 de su Reglamento; pero, en defecto de Notarios que legalicen, deberán legalizar dos individuos de la Junta directiva del Colegio. Quedan autorizados los Notarios para expedir testimonios y para tomar y legalizar aclaraciones que hayan de utilizarse en el extranjero.

Capítulo IX.—*De los índices.*—El Notario cubano debe remitir a la Dirección general índice diario de los instrumentos públicos que autorizó en las últimas veinticuatro horas, y una relación de estos índices debe figurar al final de cada tomo del protocolo, con requisitos semejantes a los que exige nuestra legis-



lación. También deben remitir a la Dirección noticia circunstanciada de los actos de última voluntad.

*Título III.—Del gobierno y disciplina de los Notarios.  
Del Tribunal de Honor.*

Capítulo primero.—*De los Colegios notariales. De las Juntas directivas. De la jurisdicción disciplinaria.*—Los Notarios del territorio de cada Audiencia forman Colegio, regido por una Junta directiva, de análoga composición a las de nuestros Colegios. No se detalla régimen de elección, y se dispone que los cargos serán trienales, honoríficos, gratuitos y obligatorios, salvo reelección. Las facultades de la Junta directiva coinciden con las que atribuye a estos organismos nuestro Reglamento. También se establecen las reuniones de Junta general, que no podrán durar más de quince días, y a las que podrán asistir los Notarios, siempre que quede atendido el servicio. Puede ordenar visitas a las Notarías el Gobierno, el presidente del Tribunal Supremo y las Audiencias. La jurisdicción disciplinaria corresponde a las Juntas directivas, al Tribunal de Honor, a la Dirección general y a la Secretaría de Justicia.

Capítulo II.—*Tribunal de Honor.*—A él quedan sometidos los Notarios por infracción grave de las disposiciones legales, por actos que les hagan desmerecer en el concepto público o por acciones u omisiones que redunden en perjuicio del crédito notarial, citando como causas sometibles a Tribunal: la actuación profesional no honrada, la competencia ilícita, el incumplimiento por más de un año de sus obligaciones con el fondo de jubilaciones y pensiones y la actuación maliciosa o negligente que cause daño o perjuicio indemnizable, cuando el Notario no indemnice; todo sin perjuicio de otras responsabilidades.

De los preceptos del Código se deducen hasta cuatro casos en que el Tribunal se constituye: 1.º Por indicación de la Dirección general. 2.º A petición del propio interesado, y en este supuesto decidirá la Junta, inapelablemente, si procede o no la constitución. 3.º Espontáneamente por la Junta directiva; y 4.º A petición de tres Notarios; en esta hipótesis, si no accediere la Jun-

ta, podrá recurrirse a la Sala de Gobierno de la Audiencia, que decidirá inapelablemente. El Tribunal de Honor se compone de cinco miembros: Decano, Censor primero, Notario más antiguo de la capital del Colegio, el más moderno y el Secretario de la Junta directiva. Las sanciones son: reprensión privada y pública, multas que no excederán de 300 pesos, suspensión de cargo hasta seis meses y privación del mismo por unanimidad, siempre que el Notario hubiere sido condenado por falsedad. De la decisión del Tribunal de Honor se puede apelar ante la Audiencia, que podrá imponer pena no superior a la del Tribunal de Honor.

#### *Título IV.—De las jubilaciones y pensiones.*

Capítulo primero.—*De quiénes pueden ser jubilados y del derecho a la pensión.*—Se distingue jubilación obligatoria y voluntaria, producida la primera por incapacidad física o mental, y la segunda cuando se hubiere desempeñado el cargo más de veinticinco años o cuente el Notario cincuenta y cinco de edad y más de veinte de servicios. Tienen derecho a pensión la viuda, mientras no contraiga nuevo matrimonio; pero la recuperará cuando quede de nuevo viuda, cuando se divorce o cuando el marido esté ausente o cumpla pena de privación de libertad; la viuda e hijos, en proporción de 50 por 100 para la primera; los hijos, íntegramente cuando no quede viuda; hijos naturales, los padres que vivieran a cargo del Notario fallecido, y, por último, las hermanas solteras, en las condiciones de los padres.

Capítulo II.—*Del procedimiento para las jubilaciones y fijación de pensiones y de la Junta de Jubilación notarial.*—La jubilación forzosa se tramita ante el Juzgado de primera instancia del distrito, que practicará prueba, a tenor de la que establece la ley de Enjuiciamiento para los juicios ordinarios, elevándose el expediente a la Audiencia, que en Sala de Gobierno dictará auto, concediendo o denegando la jubilación y fijando el importe de la misma. Para la jubilación voluntaria deberá presentarse instancia por el interesado ante la referida autoridad judicial, y lo mismo en casos de pensión. Contra las resoluciones que se dicten por la Audiencia podrán apelar ante la Sala de Gobierno del Tribunal Su-

premo de Justicia, tanto los interesados como las Juntas de los Colegios y la Junta de Jubilación notarial. La Junta de Jubilación tendrá la custodia y disposición de todo lo que se recaude para el fondo de jubilaciones y pensiones, y rendrá a su cargo el pago de cuotas en uno y otro caso.

Capítulo III.—*Del fondo de jubilaciones y pensiones.*—El fondo referido se forma con un sello móvil de un peso, que el Notario pondrá en cada copia o testimonio que expida cuando el importe del acto exceda de 5.000 pesos; con un sello móvil de 50 centavos cuando la cuantía no exceda de 5.000 pesos; con las multas a los colegiados, con la cuota de ingreso que abonará el Notario, con el descuento del 5 por 100 del sueldo a los empleados en los Colegios, con el importe del primer sueldo de estos empleados, con los intereses y beneficios de los fondos acumulados, con las donaciones y legados a favor del fondo y con los descuentos que se acuerden en los casos que el Código establece. La jubilación será de 3.000 pesos al año para Notarios de primera, 2.400 para los de segunda y 2.100 para los de tercera. Las pensiones serán, para viudas e hijos, el 75 por 100 de la jubilación del Notario, y para los demás parientes, el 50 por 100, y los pagos se harán por dozavas partes.

Capítulo IV.—*Jubilaciones y pensiones de los empleados del Colegio.*—Se jubilarán a los veinticinco años de servicio, o a los veinte de servicio y sesenta de edad, con el 50 por 100 del mayor sueldo percibido por período de dos años, sin exceder de 1.500 pesos al año, y también se jubilan por incapacidad física o mental. Tendrán derecho a pensión los parientes del empleado en la forma prevenida respecto de los Notarios.

#### *Título V.—De los honorarios notariales.*

El capítulo primero marca el procedimiento para el cobro de honorarios, no pudiendo negarse el Notario a intervenir con el pretexto de falta de pago. Los Notarios dispondrán de la vía de apremio para el cobro de sus honorarios y suplementos, dirigiéndose contra todos o cualquiera de los que intervengan en el acto, aunque sólo alguno de ellos sea el especialmente obligado al pago.

El capítulo II se destina a *los aranceles notariales y reglas generales de aplicación de los mismos*.

Tal es, en síntesis, el contenido del nuevo Código notarial de Cuba con su materia orgánica y con su parte actuarial. La materia orgánica parece bastante bien lograda, salvo algunas omisiones e interpretaciones discutibles; la parte segunda, en orden al ejercicio de la función, aun siendo digna de toda alabanza, no nos parece tan conseguida; la función de un Código o de una Ley notarial es marcar criterio de orientación uniforme, sin un casuismo extremado (en que a veces cae el Código cubano con sus aportaciones de derecho positivo civil o inmobiliario), pero también sin una vaguedad que erija al funcionario en director caprichoso de la contratación. Debe pensarse, con miras a la reforma de nuestro derecho notarial, que siendo una Ley para técnicos requiere una ponderación de elementos que, sin abandonar la garantía de la parte interesada, deje al fedatario cierta libertad de ejercicio para moldear científicamente el acto con los materiales del derecho positivo.

JUAN A. GONZÁLEZ GALLO,

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

ANOTACIÓN DE EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA PÚBLICA. NO ES DEFECTO QUE LA IMPIDA EL NO EXPRESARSE EL NOMBRE DE LA PERSONA A CUYO FAVOR DEBE HACERSE, POR TENER LA HACIENDA PÚBLICA SUFICIENTE PERSONALIDAD. ES INSUBSANABLE EL DE HALLARSE LA FINCA INSCRITA EN FAVOR DE PERSONA DISTINTA DEL DEUDOR.

*Resolución de 4 de Abril de 1929. Gaceta de 12 de Junio de 1929.*

El Registrador de la Propiedad de Aguilar denegó la anotación de un mandamiento de embargo por no expresarse el nombre de la persona a cuyo favor debía hacerse y hallarse la finca inscrita en favor de tercero.

Interpuesto recurso por el Abogado del Estado de Córdoba, el Presidente de la Audiencia lo desestimó, y la Dirección general confirma el auto apelado y la nota recurrida, sólo en cuanto hace referencia al segundo extremo, revocándolo en cuanto a lo demás, por los mismos razonamientos que los contenidos en la Resolución de 27 de Marzo último (núm. 54 de esta Revista).

ANOTACIÓN DE EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA. NO ES DEFECTO QUE LA IMPIDA EL DE NO EXPRESAR EL NOMBRE DE LA PERSONA A CUYO FAVOR DEBA HACERSE, POR TENER LA HACIENDA PÚBLICA PERSONALIDAD BASTANTE. TAMPOCO LO ES EL NO HALLARSE INSCRITA LA FINCA, PORQUE, PARA ESTE CASO, ESTÁ LA TOMA DE RAZÓN EN EL LIBRO ESPECIAL. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 124 DEL REGLAMENTO.

*Resolución de 6 de Abril de 1929. Gaceta de 14 de Junio de 1929.*

En mandamiento expedido por Agente ejecutivo, solicitando la anotación de embargo a favor del Tesoro en expediente de

apremio, puso el Registrador de la Propiedad de Aguilar nota denegatoria por no expresarse el nombre de la persona a cuyo favor había de extenderse la anotación, ya que ni la Hacienda ni el Tesoro público tenían personalidad, y por no hallarse la finca inscrita a favor de persona alguna. Defectos calificados de insubsanable y de subsanable, respectivamente.

Interpuso recurso el Abogado del Estado, y el Registrador en su informe alegó la existencia de un tercer defecto insubsanable, que por distracción no consignó en la nota, o sea que el deudor no es responsable del débito de 1924 y parte de 1925, toda vez que han transcurrido más de dos años, contados desde que se autorizó el apremio de primer grado, plazo dentro del cual deben quedar terminadas las incidencias de la recaudación de cada período trimestral, sin excusa ni pretexto alguno (párrafo 1.º del artículo 177 de la Instrucción de Apremios); y que respecto al descubierto de parte de 1925, todo 1926 y parte de 1927, o sean los dos últimos años, contados hasta la fecha del mandamiento, no se puede hacer operación alguna por no saber la cantidad a que asciende.

El Presidente de la Audiencia desestimó el recurso, y la Dirección general revoca el auto apelado y la nota del Registrador con los mismos razonamientos que los empleados en la Resolución de 25 de Marzo último (núm. 54 de esta Revista), añadiendo, en cuanto al tercer motivo alegado en el informe del Registrador, que conforme a la doctrina repetidamente sentada por dicho Centro y recogida en el artículo 124 del Reglamento, ha de rechazarse de plano la petición de dicho funcionario.

ANOTACIÓN DE EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA. NO ES DEFECTO QUE LA IMPIDA EL NO EXPRESARSE EL NOMBRE DE LA PERSONA A CUYO FAVOR HA DE HACERSE, POR TENER LA HACIENDA PÚBLICA SUFICIENTE PERSONALIDAD. ES INSUBSANABLE EL DE HALLARSE PARTE DE LA FINCA EMBARGADA INSCRITA EN FAVOR DE TERCERO.

*Resolución de 10 de Abril de 1929. Gaceta de 14 de Junio de 1929.*

El Registrador de la Propiedad de Aguilar, en mandamiento expedido por Agente ejecutivo, solicitando la anotación de em-

bargo de una finca en favor del Tesoro, puso nota de denegación, fundándola en no expresarse el nombre de la persona a cuyo favor debía hacerse la anotación, por no tener personalidad para ello ni la Hacienda ni el Tesoro público, y por aparecer parte de la finca inscrita en favor de tercero. Defectos insubsanables.

Interpuesto recurso por el Abogado del Estado de la provincia de Córdoba, el Presidente de la Audiencia declaró la no procedencia de revocar la nota denegatoria, y la Dirección general, en cuanto al primer defecto, la revoca por la misma doctrina de la Resolución de 25 de Mayo último (núm. 54 de esta Revista), y en cuanto al segundo, la confirma, ya que a tenor del párrafo 1.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, para inscribir o anotar los documentos en virtud de los que se transfiera o grave el dominio o la posesión de bienes inmuebles o derechos reales, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue, o en cuyo nombre se haga la transmisión o el gravamen, y, según resulta de la certificación reclamada para mejor proveer, de la finca descrita se ha segregado un solar de 61 metros, 58 decímetros y 56 centímetros, en donde se halla edificada una casa, para venderlo a D. Blas Vida Martínez, que hoy lo tiene inscrito a su propio nombre por el título de compraventa.

ANOTACIÓN DE EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA. NO ES DEFECTO QUE LA IMPIDA EL NO EXPRESARSE EL NOMBRE DE LA PERSONA A CUYO FAVOR DEBA HACERSE, POR TENER LA HACIENDA PÚBLICA SUFICIENTE PERSONALIDAD. TAMPOCO LO ES EL DE NO HALLARSE INSCRITA LA FINCA, PORQUE, PARA ESTE CASO, ESTÁ LA TOMA DE RAZÓN EN EL LIBRO ESPECIAL. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 124 DEL REGLAMENTO.

*Resolución de 11 de Abril de 1929. Gaceta de 16 de Junio de 1929.*

El Registrador de la Propiedad de Aguilar se negó a tomar anotación preventiva de un mandamiento de embargo, análogo a los que fueron objeto de los cinco Recursos que antecede, por no expresarse el nombre de la persona a cuyo favor deba hacerse, por carecer la Hacienda y el Tesoro de personalidad, y por no aparecer inscrita la finca, calificando al primero de insubsanable

y de subsanable el segundo, alegando también en el informe la existencia de un tercer defecto insubsanable, en forma igual al expuesto en la Resolución de 6 de Abril último, que antecede.

El Presidente de la Audiencia desestimó el recurso interpuesto por el Abogado del Estado, y la Dirección general revoca, en cuanto a los dos primeros defectos, la nota del Registrador, por consideraciones análogas a las empleadas en la Resolución de 25 de Marzo último (núm. 54 de esta Revista), y en cuanto al tercer defecto alegado por el Registrador en su informe, se pronuncia en forma igual a la que finaliza la de 6 de Abril último, que antecede.

ANOTACIÓN DE EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA. NO ES DEFECTO QUE LA IMPIDA EL NO EXPRESARSE EL NOMBRE DE LA PERSONA A CUYO FAVOR DEBE HACERSE, POR TENER LA HACIENDA PÚBLICA SUFICIENTE PERSONALIDAD. TAMPOCO LO ES EL DE NO HALLARSE INSCRITA LA FINCA, PORQUE PARA ESTE CASO ESTÁ LA TOMA DE RAZÓN EN EL LIBRO ESPECIAL. ARTÍCULO 124 DEL REGLAMENTO.

*Resolución de 15 de Abril de 1929. (Gaceta de 12 de Agosto de 1929.)*

En el recurso interpuesto por el Abogado del Estado de la provincia de Córdoba, contra nota puesta por el Registrador de la Propiedad de Aguilar en mandamiento proveniente de expediente de apremio, denegando la anotación por no expresarse el nombre de la persona a cuyo favor había de hacerse, y por no hallarse inscrita la finca, nota confirmada por el Presidente de la Audiencia, la Dirección general acuerda como en la de 25 de Marzo último (número 54 de esta Revista). Y en cuanto a un tercer motivo alegado por el Registrador en su informe, de haber transcurrido el plazo para poder exigir los débitos o descubiertos de que se trataba, se rechaza de plano por virtud de lo establecido en el artículo 124 del Reglamento.

FIRMA DE ASIENTOS DE INSCRIPCIÓN. NO PUEDE IMPONERSE EN UN RECURSO AL REGISTRADOR LA FIRMA O RÚBRICA DE ASIENTOS ENTENDIDOS BAJO LA INSPECCIÓN DE UNO DE SUS ANTECESORES. PROCEDE



**TOMAR, EN CASO DE FALTAR ALGUNA DE DICHAS CIRCUNSTANCIAS, ANOTACIÓN PREVENTIVA POR IMPOSIBILIDAD DEL REGISTRADOR. (ARTÍCULO 42 DE LA LEY HIPOTECARIA, NÚMERO 9.)**

*Resolución de 17 de Abril de 1929. (Gaceta de 12 de Agosto de 1929.)*

En el Registro de la Propiedad de León se presentó la hoja de valoración, pago y toma de posesión respecto de una finca, segregada de otra perteneciente a la Sociedad Anónima Hornaguera, por consecuencia de que el 17 de Febrero de 1928, ante el Alcalde del Ayuntamiento de Armunia, y del Secretario, comparecieron D. Baldomero Soto Martínez y D. Luis González Roldán, en representación de la Sociedad Hornaguera, haciendo la manifestación: a) Que la Sociedad Hornaguera es propietaria de una finca consistente en una tierra, en término mixto de León y Armunia, de una superficie de seis hectáreas, noventa y tres áreas y veinticinco centiáreas, de la que forma parte la anteriormente citada. b) Que por razones de obras de utilidad pública y reconociendo la necesidad de la ocupación, renuncian, haciendo uso de las facultades que les confiere el artículo 4.º del Código civil, a la continuación de los trámites que exige la ley de Expropiación forzosa y su Reglamento, y expropiante y expropiado aceptan el precio que ofrece el perito del propietario, dando por terminados y consentidos todos los requisitos, y acatan con ello ambas partes la condición jurídica del expediente, reconocida y declarada por Real orden de 5 de Octubre de 1898. c) Que llevando a efecto el contrato, los señores comparecientes venden, ceden y traspasan perpetuamente a la Compañía de los Caminos de Hierro del Norte la porción segregada antes referida, recibiendo en el acto, de mano del Apoderado de dicha Compañía, la cantidad de 75.000 pesetas en dinero efectivo, y consienten que se cancele en el Registro de la Propiedad el derecho de la Sociedad Anónima Hornaguera en cuanto a la parte de propiedad de finca que se expropia a la misma.

El Registrador suspendió la inscripción de dicho documento porque la inscripción existente en el Registro de la Propiedad de la finca, de la cual procede por segregación la que se expropia, se

halla sin firma. No se tomó anotación preventiva, por no haberse solicitado».

En el recurso interpuesto por D. Carlos Majón, en representación de la Compañía de los Caminos de Hierro del Norte de España, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, y la Dirección general, confirmando en parte el auto apelado, hace las declaraciones que se contienen en el epígrafe, en virtud de las siguientes consideraciones :

Las personas a cuyo favor aparezcan extendidos los asientos del Registro, tienen derecho, según los artículos 24 y 41 de la ley Hipotecaria, a que se respete la situación jurídica, con arreglo a los términos de la inscripción, mientras los Tribunales no decidan lo contrario y sin prejuzgar la validez o nulidad de un asiento carente de firma o rúbrica, ha de reconocerse que los interesados, que han cumplido por su parte las exigencias de la ley, no pueden quedar a merced del Registrador y de sus superiores jerárquicos, que, según el artículo 293 del Reglamento hipotecario, pueden subsanar aquel defecto cuando el primero acepte la responsabilidad que por ello pudiera corresponder al funcionario que extendió la inscripción, y la Dirección general le faculte para que, con su firma, autorice el asiento de que se trata.

Frente a esta natural consecuencia del principio de publicidad surge, con incontrovertible valor, la afirmación de que en un recurso gubernativo, extraño al contenido de los títulos que han provocado el asiento imperfecto, no cabe obligar a firmarlo al titular del Registro que ha sucedido en dicho cargo al Registrador bajo cuya inspección se cometió la falta, ni tampoco se puede imponer a dicho titular, como perfecto e inatacable, un asiento cuya conformidad con el título correspondiente y con la realidad jurídica no se halla garantizada por el funcionario que actuaba en su día como Juez territorial en la circunscripción.

Este supuesto de imposibilidad legal del Registrador, análogo a las situaciones creadas por la falta de índices, o por la destrucción de un libro del Registro, se halla regulado por el número 9.º del artículo 42 de la ley Hipotecaria, a cuyo tenor el que presentare en el oficio del Registro algún título cuya inscripción no pueda hacerse definitivamente por imposibilidad del Registrador, podrá pedir la anotación preventiva de su derecho.

Esta anotación preventiva, convertible en inscripción definitiva por los medios establecidos en el citado artículo 293 del Reglamento hipotecario, y que han de cancelarse cuando los Tribunales declaren la nulidad del asiento no firmado o rubricado en que se apoya, servirá de eficaz garantía a quien haya adquirido el derecho inscrito en el asiento defectuoso y advertirá al tercero de que no se halla en presencia de un asiento firme o de imposible impugnación por medio de acciones meramente civiles.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN CATALUÑA. LAS DISPOSICIONES QUE LAS PERMITEN AUTORIZAN A LOS CÓNYUGES PARA CELEBRAR EL CONTRATO EN QUE CONSISTEN, INCLUYENDO EN ÉL PACTOS AUTORIZADOS POR LA COSTUMBRE, CONSTITUYENDO AIXOBAR, ESTABLECIENDO HIPOTECA, PACTOS DE RESTITUCIÓN, O SEA TODAS LAS ESTIPULACIONES NO CONTRARIAS A LA LEY.

*Resolución de 23 de Abril de 1929. (Gaceta de 14 de Agosto de 1929.)*

En escritura otorgada en 18 de Diciembre de 1927 ante el Notario de Balaguer, D. Juan Porcioles Gisbert, comparecieron los cónyuges D. Angel Gracia y D.<sup>a</sup> María Berga, ésta con licencia marital, y D. Luis Pociello, a exponer que por causa del matrimonio que habían contraído, otorgaban escritura de capítulos, por los que el Angel aportaba a su esposa, en concepto de aixobar, 1.250 pesetas que tenía de peculio propio, procedentes de los salarios ahorrados de su trabajo en casa de su prohilante D. Luis Pociello, en cuya compañía vivió siempre, y quien, en prueba de gratitud, quiere y dispone que si falleciere sin ningún hijo, o fallecieren impúberes todos los que dejare, las 1.250 pesetas referidas, o la parte de ellas que hubiere de ser devuelta con arreglo a aquella legislación, pase al referido Sr. Pociello; y si éste hubiese premuerto, a quien sea su heredero universal, cuando se extinga el usufructo que se pactará para la esposa del que dispone; que D.<sup>a</sup> María Berga asignaba a su marido, D. Angel, en calidad de salario, 70 pesetas por cada uno de los diez primeros años de su matrimonio, cantidad que será para los hijos del mismo, en la forma que aquél disponga, o a sus libres voluntades si sobrevive

a la asignante, su esposa, sin hijos o con tales que le premueran sin descendencia legítima, quedando extinguido en caso contrario; que D.<sup>a</sup> María firmó carta de pago de las 1.250 pesetas que le ha aportado en aixobar y el pago del salario prometido, éste hasta el máximo de 700 pesetas, y 200 más para costas; hipotecó con todos sus frutos, mejoras y demás accesiones las dos fincas que se describen, y que le pertenecían por herencia de su padre D. Antonio Berga, pendientes de inscripción, designando la hipotecante la casa sita en Millá, calle de Arriba, llamada Casa Xec, para la práctica de requerimientos y notificaciones, y conviniendo que el acreedor podría cancelar en cualquier tiempo la hipoteca que garantiza su salario; que los cónyuges conceden el usufructo recíproco de sus bienes al sobreviviente de ambos durante su viudez, relevándose mutuamente de prestar caución o fianza; y que los dichos cónyuges, al solo efecto de evitar la sucesión intestada y para el caso de fallecer sin disposición alguna eficaz por causa de muerte, pactan heredamiento preventivo, concediendo al sobreviviente la facultad de designar por heredero o herederos del premuerto al hijo o hijos del matrimonio que bien le parezcan, y señalar a los demás lo que tenga a bien, con la misma libertad que si se tratara de bienes propios, pudiendo, por tanto, variar la distribución siempre que quiera, y para el caso de que el sobreviviente falleciere del modo dicho, institúan por su heredero universal al primogénito de sus hijos varones, y en defecto de éstos, o sustituyendo al último de ellos, a la mayor de sus hijas, escritura que fué aceptada por sus otorgantes.

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Balaguer, por el Registrador se puso nota no admitiendo su inscripción: 1.º Porque carece de la previa. 2.º Por incompatibilidad del marido para prestar la licencia. 3.º Porque no se justifica la preexistencia y entrega total de los parafernales. 4.º Por la prohibición de contratar entre marido y mujer, salvo los casos exceptuados. 5.º Porque se estipula un salario depresivo para la autoridad marital. Y 6.º Porque la hipoteca voluntaria se la sujeta a trámites contrarios a la unidad de persona entre marido y mujer, con quebranto del haber de la misma. Y no siendo, al parecer, algunos defectos subsanables, no procede tomar anotación preventiva.»

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia confirmó por sus propios fundamentos la nota recurrida, salvo el defecto señalado con el número 5.º de la misma, declarando, en su virtud, que la escritura calificada en los extremos que se confirman no se halla extendida con arreglo a derecho.

La Dirección general, desentendiéndose del defecto del número 5.º citado, por no haber sido objeto de apelación el auto presidencial en cuanto a él, y después de declarar que el 1.º, o sea el de falta de previa inscripción de fincas hipotecadas, subsiste mientras no se extienda el asiento a nombre del hipotecante, revoca el auto apelado, declarando bien extendida la escritura en lo que se refiere a los defectos restantes: 2.º, 3.º, 4.º y 6.º, con las siguientes razones:

Conforme ha puesto de relieve este Centro directivo en la Resolución de 13 de Marzo de 1914, la autorización o licencia que el marido ha de conceder a su mujer en los casos determinados por la ley, no puede ser comparada, en cuanto a sus efectos se refiere, con la interposición de autoridad que al tutor compete en estos supuestos, pues así como ésta tiene el carácter de un complemento de capacidad que ha de prestarse caso por caso y de un modo expreso, equivale la licencia marital a un levantamiento de la limitación que a la plena capacidad de la mujer impone la soberanía familiar del marido, y puede ser concedida de un modo general o hallarse implícita en los contratos entre cónyuges permitidos por la ley.

Este criterio ha sido sustentado por el Tribunal Supremo en Sentencias de 21 y 29 de Junio de 1904, al permitir que el marido delegue en su mujer los poderes que como jefe de la familia le corresponde, y que la práctica notarial no exige, para la formalización de los apoderamientos otorgados por el marido a favor de su mujer, la concesión explícita de la licencia marital para que ésta acepte el poder, y mucho menos ha de requerirse la presencia de una autoridad extraña a la familia, para evitar que el marido aparezca simultáneamente como persona que contrata con la mujer y al propio tiempo la autoriza para aceptar las obligaciones emanantes del mismo contrato.

Para apreciar el fundamento del defecto consignado con el nú-

mero 3.º en la nota recurrida, que exige la justificación de la preexistencia y entrega total de los parafernales, es necesario interpretar, con arreglo a la legislación catalana, las leyes 51, título 1.º, libro XXIV del Digesto, y 6.ª, título 16, libro V del «Codex Repetitae praelectionis», en que se apoya la Resolución de este Centro directivo, dictada con fecha 16 de Enero de 1901, en un expediente procedente del Registro de la Propiedad de Gerona.

Según la presunción muciana contenida en la citada ley 51, cuando se discute por dónde ha llegado a poder de la mujer casada alguna cosa, es más verdadero y honesto que «lo que no se demuestra por dónde lo tenga, se estime que llegó a ella procedente de su marido o de quien bajo la potestad de él estuviere», doctrina compatible con el caso presente, en que consta el título de adquisición de la cantidad entregada, no por la mujer al marido, como en la citada Resolución de 16 de Enero de 1901, sino por el mismo marido, a quien favorece la presunción, y que la ha recibido de su prohijante D. Luis Pociello, el cual concurre al otorgamiento de la escritura para dar fe de que en el concepto de salarios percibidos hasta el 18 de Diciembre de 1927, fecha de la escritura calificada, había satisfecho al contrayente, D. Angel Gracia, la cantidad de 1.250 pesetas que éste entregaba a su mujer con el carácter de aixobar, y por lo tocante al final, paralelo de la indicada ley 6.ª, a cuyo tenor, «cuando no se pueda probar de dónde la mujer haya adquirido honestamente una cosa durante el tiempo del matrimonio, creyeron los antiguos autores del derecho que procedía de los bienes del marido», ha de advertirse que, sin necesidad de aceptar el criterio permisivo de las Resoluciones de 17 de Septiembre de 1895 y 20 de Mayo de 1896, que estimaron inscribibles contratos en que la mujer casada adquiría bienes, por entender que el Senado Consulto de Caracalla, a que se refieren los fragmentos de la ley 32 del citado título y libro del Digesto, revalidaba con efectos retroactivos las donaciones entre cónyuges, debe rechazarse el criterio de la nota del Registrador, porque las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse en Cataluña después de celebrado el matrimonio, la cantidad en cuestión ha sido entregada por el prohijante D. Luis Pociello a D. Angel Gracia y por éste a su mujer, y, en fin, porque los acreedores y herederos a quienes interese la impugnación del aixobar tienen más asegurados sus de-

rechos en la escritura discutida que en el carácter fungible de la moneda.

Si las disposiciones permisivas de las capitulaciones matrimoniales en Cataluña durante el matrimonio no han de quedar reducidas a un vacío de sentido, es necesario autorizar a los cónyuges para celebrar el contrato correspondiente, para incluir en el mismo los pactos consuetudinarios, para constituir, entre otros supuestos, el aixobar mediante la entrega de cantidades en metálico, para establecer la hipoteca que ha de garantizar los derechos del marido o de sus herederos, y, en general, para todas las estipulaciones que no persigan una finalidad contraria a la ley, ni traten de burlar los derechos de los herederos forzosos, ni de disminuir fraudulentamente la garantía patrimonial de las deudas contraídas por algunos de los cónyuges.

Lo mismo en Cataluña que en los territorios sujetos a la legislación común, la fusión de la personalidad de los cónyuges en el matrimonio no es un obstáculo para que puedan establecerse durante el mismo hipotecas en garantía de la dote confesada (siempre que concurren ciertas condiciones), de la entrega de bienes parafernales, de la enajenación de los que integran la dote, así como en otros supuestos, y desde un punto de vista doctrinal, la hipoteca voluntaria y la hipoteca legal no se diferencian fundamentalmente en cuanto a su constitución y nacimiento como la servidumbre legal de la voluntaria, sino tan sólo en cuanto la hipoteca legal presupone una obligación de constituir hipoteca *ex ministerio legis*, por hallarse acreditados los requisitos en que la ley funda la protección de la mujer.

Aunque la entrada del marido en la casa de la esposa, aportando la suma de dinero comúnmente conocida con el nombre de aixobar, haya sido estimada por los doctores como *magnum tristitia signum*, no es posible desconocer que tal situación matrimonial, consecuencia lógica de la organización de la familia catalana, debe ser respetada y protegida mientras la firma de la carta dotal y de aixobar, y los pactos de restitución al esposo y los suyos no encubran actos de enajenación en fraude de acreedores ni encierran algo depresivo para la autoridad que corresponde al marido en la familia.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad

*Continental*



*Orbis. S. A.*

*MADRID. Pi y Margall, 18*

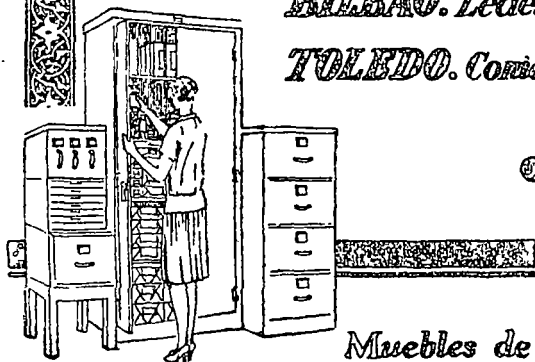
LA MEJOR  
MAQUINA  
DE  
ESCRIBIR

*BARCELONA. Claris, 5*

*SEVILLA. Pi y Margall, 25*

*BILBAO. Ledesma, 18*

*TOLEDO. Comercio, 14*



*Muebles de Acero  
para Oficinas*



**BERLOY**

Taller de reparaciones de máquinas  
de escribir de todas las marcas