

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

Año IV

Noviembre de 1928

Núm. 47

Mandato y comisión mercantil en el Código de Comercio y en el Proyecto de reforma

1. *Formación histórica de la figura del comisionista.*—2. *Identificación entre mandato mercantil y comisión en la doctrina mercantilista antigua.*—3. *El obrar por cuenta ajena como nota esencial de la comisión.*—4. *Diferencia entre mandato y comisión.*—5. *El comisionista en los textos legales antiguos.*—6. *Doctrina mercantilista española anterior al Código vigente.*—7. *Sistema del Código vigente.*—8. *Crítica del Código, por los mercantilistas españoles modernos.*—9. *El influjo de la Legislación y de la doctrina italiana.*—10. *Crítica de la distinción clásica entre relaciones internas y externas en los contratos de mandato y comisión.*—11. *Posición del Proyecto de reforma.*—12. *El retorno a la confusión entre mandato y apoderamiento.*—13. *Significación de la doctrina mercantilista en este problema.*—14. *Caracterización correcta del contrato de comisión.*—15. *El argumento de las Leyes mercantiles modernas.*

1. Sin entrar en disquisiciones históricas que nos alejarían del campo concreto del presente estudio, podemos decir que la trayectoria histórica de la figura del comisionista se mueve entre los conceptos antagónicos de viajero y residente; de actividad dependiente de un comerciante y actividad independiente de todo otro comerciante. En los primeros tiempos, encuéntrase el antecedente del moderno comisionista en la persona del que viaja en país extranjero y admite de sus compatriotas mercancías que lleva él consigo para venderlas durante su viaje, obteniendo un determinado premio o

retribución por este servicio. Desde el siglo XII, este viajero, y al propio tiempo negociante por cuenta ajena, suele ser un servidor o empleado del comerciante lejano de quien recibe el encargo (comisión) y a quien ayuda en esta forma a desenvolver sus operaciones comerciales más allá de las fronteras del país común. Más tarde, el viajante se hace estable y el dependiente se convierte en independiente; surge entonces la figura del comisionista con su fisonomía moderna, como comerciante cuyo comercio consiste en realizar operaciones mercantiles por cuenta de otros comerciantes, generalmente extranjeros.

Ahora bien, por motivos de conveniencia práctica, estos mandatarios o comisionistas contratan generalmente en su propio nombre, es decir, sin poder de representación del comerciante mandante o comitente. Las ventajas de semejante modo de actuar son patentes. En primer término, el comitente que por su cualidad de extranjero es desconocido en el lugar donde el comisionista opera, puede así aprovecharse del crédito y de las relaciones comerciales del propio comisionista, persona natural del país donde actúa, o en él establemente arraigada. En segundo lugar, y puesto que el comisionista se ofrece ante el tercero con quien contrata como dueño del negocio, queda a virtud de esta apariencia jurídica ampliamente legitimado frente a la otra parte contratante, sin necesidad de un especial apoderamiento, que sería incompatible con la anterior ventaja. Finalmente, al actuar el comisionista en nombre propio, viene a facilitar el secreto de las operaciones de su comitente, a quien, en su cualidad de extranjero, suele convenirle el sigilo con el fin de eludir las prohibiciones o los especiales tributos que a veces gravan en cada nación a los extranjeros comerciantes. El obrar en nombre propio, se muestra, pues, en la historia de la comisión, no como un requisito del concepto de comisionista, sino como una resultante práctica de la experiencia.

Si revisamos ahora la doctrina mercantilista antigua, tanto italiana como alemana y francesa, obtendremos, en armonía con esta práctica originaria del comercio de comisión, una deducción triple, que viene a deslindar netamente el concepto de este contrato hasta que se recoge e incorpora en los primeros Códigos de comercio europeos.

2. Como observación primera hemos de afirmar que en la doc-

trina de los mercantilistas antiguos italianos, alemanes y franceses, a falta de una definición legislativa, no existe tampoco un concepto consuetudinario de este contrato, sino que la idea fundamental del negocio jurídico conocido hoy con el nombre de comisión (1), se modela diversamente, según las peculiaridades del comercio de cada país.

Pero lo fundamental, es que no se establece distinción alguna entre mandato y comisión, o dicho de otro modo, que no hay una institución mercantil independiente, llamada comisión, que se ponga al lado del mandato mercantil, sino que para la doctrina antigua, la comisión es, sencillamente, el mandato mercantil. Así lo prueba el hecho de que en las obras de Derecho mercantil, antiguas, se emplean indistintamente los nombres de comisión y mandato y de mandatario y comisionista. Sirvan de ejemplo los escritos de los mercantilistas italianos clásicos, tales como Straccha, Casaregis, Ansaldo de Ansaldis, Azuni («se llama comisión la orden o el mandato que da un negociante...») y Menochio («ipso vero mandantes vocant comittentes»), o de los alemanes Marquardus («Ex mandato privato quod hodie in foro mercatorum commissio dicitur»), Breuls, Phóls, Püttman y Riccius («commissio haec est mandatum»). Esta misma identificación se observa, como veremos, en la doctrina jurídica española antigua.

3. La segunda observación que deducimos de la lectura de las obras mercantilistas antiguas, consiste en que la nota esencial del negocio de comisión se vincula en el hecho de obrar por cuenta ajena, siendo en cambio indiferente el que se obre en nombre propio o en nombre ajeno.

Según Azuni, llámase generalmente comercio de comisión el que se practica por cuenta ajena. «El comisionista contrata a menudo en nombre propio..., en tal caso el comisionista quedará ciertamente obligado, de modo principal, hacia aquel que ha contratado con él...» (2). En el mismo sentido, dice Straccha (3), que por cau-

(1) V. sobre el origen del nombre de comisión el artículo de Biscaro, *Commissione nella pratica mercantile e nella dottrina giuridica del medio evo*. Riv. di Dir. com., 1915, 7, p. 8.

(2) Azuni, *Commissione*.

(3) *De mercatura decissiones et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus. Tractatus de adjecto*, 4.º pars.

sa de mayor facilidad en el cobro, o por otros motivos que cita, acostumbran los mercaderes *mandatarios* a obrar en nombre propio; y Casaregis afirma que el comisionista suele obrar en nombre propio («Solet sub proprio nomine agere») (4), y cita la misma opinión de Ansaldo de Ansaldis, afirmando que cuando el comisionista o Procurador actúa en nombre propio, queda obligado, como principal contrayente para con aquél con quien ha contratado, «pero respecto al mandante, esta omisión del nombre en el contrato en nada altera la naturaleza del mandato». Savary (5), el ilustre mercantilista francés del siglo xvii, no define tampoco el contrato de comisión; se limita a una enumeración indicadora de las principales clases de comisionistas que existían en su tiempo, y, reaccionando contra esa costumbre de los comisionistas que reflejan las palabras de los mercantilistas italianos, aconseja a los comisionistas que no se constituyan deudores en nombre propio frente a terceros, para no correr los riesgos de la insolvencia del comitente.

4. Como tercera afirmación, debe anotarse que la diferencia entre mandato civil y mandato mercantil (comisión), se funda en la doctrina, principalmente la francesa, en el doble dato del carácter mercantil del negocio realizado por el comisionista por cuenta de su comitente y en la especialidad o individualidad del negocio mismo. En tal sentido, Delamarre y Lepoitvin, cuyas ideas sobre el concepto francés de la comisión son tan interesantes, afirman que lo que caracteriza y distingue la comisión del mandato ordinario, no es ni la cualidad del que lo confiere ni el lugar en que se confiere, ni el nombre bajo el cual se ejecuta, ni el salario sin estipulación; sino que es, de una parte, el carácter mercantil del negocio encomendado, porque esto es lo que constituye el mandato comercial; y de otra parte, la especialidad o individualidad del mismo negocio, porque es esta especialidad la que hace que un mandato comercial sea una comisión. De conformidad con estas ideas, definen la comisión mercantil como un contrato por el cual uno de los contratantes da el poder de realizar por él una o varias operaciones de comercio individualmente determinadas al otro contratante, el cual se obliga a gestionarlas y concluir las, sea bajo

(4) Casaregis, *Discursus legalis de commercio*.

(5) *Le parfait negociant*.

un nombre social o en el suyo propio, sea en nombre del comitente (6).

5. El primer texto legal en que aparece recogida la figura de la comisión mercantil, son las Ordenanzas de Bilbao, en su Capítulo 12. En estricta correspondencia con la posición de la doctrina, vemos que en este monumento legislativo español no hay un concepto general de comisión, sino tan sólo una regulación de la comisión de venta de mercaderías, y no aparece tampoco que sea elemento esencial de la misma, el dato de que el comisionista obre en nombre propio.

La misma posición adopta el Código de Comercio francés de 1807, cuando en su artículo 94, recoge como regla general, el supuesto más frecuente en la práctica: «comisionista es aquel que obra en su propio nombre o bajo un nombre social por cuenta de un comitente»; pero como este modo de obrar del comisionista no es de esencia al concepto de comisión, el párrafo segundo del mismo artículo contempla el caso del comisionista que obra en nombre de su comitente, con lo que viene a reconocer el Derecho francés dos especies de comisionistas dentro del concepto único de la comisión: los que obran en nombre propio y los que actúan en nombre ajeno.

El Código español de 1829, en su artículo 117, destaca, como nota esencial de la comisión, la misma que ya hemos indicado como resultante de la doctrina mercantilista antigua, o sea: «el desempeñar por cuenta de otros actos comerciales». Pero lejos de imponer al comisionista la necesidad de obrar en su propio nombre para conservar tal carácter de comisionista, lo que hace es facultarle para obrar en nombre propio (artículo 118: «el comisionista... puede obrar en nombre propio»).

También el Código italiano de 1865 permitía al comisionista que obrase en nombre ajeno (artículo 71). Pero esta posibilidad fué excluída del concepto legal de comisión en el Código vigente, a virtud de la proposición de Mancini, y por consecuencia, el actual Código italiano distingue netamente entre comisión y mandato mercantil, según que se obre en nombre propio o en nombre ajeno (véanse artículos 349 y 380 C. de c. italiano).

(6) *Traité theorique et pratique de Droit commercial*, II, pág. 58.

6. Es difícil encontrar algún dato interesante sobre el concepto de comisión en la doctrina jurídica española anterior a los comentaristas y escritores de Derecho mercantil, posteriores al Código de 1829. Ciertamente, el negocio jurídico conocido hoy con el nombre de comisión, era también conocido por los juristas españoles antiguos, pero ni utilizaban el nombre moderno para designarlo, ni expresaban tampoco un concepto general en el que pudieran incluirse las relaciones jurídicas que la comisión propiamente dicha engendra. Sin duda eran verdaderos comisionistas los que Cristóbal de Villalón llama *hazedores* en su «Provechoso tratado de cambios y contrataciones de mercaderes» (Valladolid 1542), cuando, refiriéndose a los mercaderes principales, dice que son conocidos y tienen crédito en todas partes y tienen amigos y *hazedores* en cada una de aquellas partes: «De manera que los de aquí los tienen en todas las dichas partes; y los de aquellas partes los tienen aquí y así como los de fuera hacen los negocios de los de aquí en los dichos cambios: así los de aquí hacen los negocios de los de fuera: y estos negocios, son cobrar y pagar a unos por otros lo que les es de ellos embiado a pagar o rescebir...»

Más interesante para nuestra especial investigación es la obra de Hevia Bolaños, *Laberinto de comercio terrestre y naval* (Madrid 1619), donde, al tratar de los factores se habla del mandato para vender o comprar mercaderías o cosas (número 17), y se dice que: «teniendo el mandatario mandato general para negocios o para contraer, contrayendo simplemente, es visto ser en su propio nombre y no en el del mandante, si no lo expresa, como lo traen Alexandro, Jason y Alciato». Sin duda, este mandato de que nos habla nuestro Hevia Bolaños, en el cual el mandatario obraba en su propio nombre, era el mismo que el Derecho moderno conoce con el nombre de comisión.

Los mercantilistas españoles, posteriores al Código de 1829, y anteriores al de 1885 (salvo la excepción de Martí de Exala), nada oponen al concepto legal del comisionista, expresado en los artículos 117 y 118 del primero de estos Códigos. Sirvan de ejemplo las obras de los señores Gómez de la Serna y Martínez Reus (7), Escribiche («lo que se denomina mandato en Derecho civil, se llama

(7) *Código de comercio*, 1878.

comisión en el comercio» (8), Estasén (9), Rubio y López (10), Sogravo y Craibe (11), Avecilla (12), González Huebra (13), Tapia (14) y Viso (15). En síntesis, la doctrina mercantilista española del siglo XIX afirma que la comisión equivale al contrato de mandato del Derecho antiguo: el comisionista es simplemente un mandatario *que puede* contratar en nombre propio.

7. Llegamos ahora al punto crítico de la evolución del concepto español del contrato de comisión. Se publica el Código de Comercio vigente del año 1885 y en él, dentro del más escrupuloso respeto a la tradición española, tanto legislativa (Ordenanzas de Bilbao y Código de 1829) como doctrinal, se define la comisión como un mandato cualificado por la presencia de elementos específicamente mercantiles. La comisión es realmente un mandato cuando concurren circunstancias que hacen perder al mandato su naturaleza civil. Según el artículo 244, «se reputará comisión mercantil el mandato cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista». El concepto de la comisión descansa, pues, sobre estos tres elementos diferenciadores: 1.º, el elemento objetivo (se reputará comisión mercantil el mandato cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio); 2.º, el elemento subjetivo (y, además, sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista); 3.º, el elemento de la retribución (el mandato civil es por naturaleza gratuito, artículo 1.707 del Código civil; la comisión mercantil es retribuida salvo pacto en contrario, artículo 277 del Código de Comercio).

Como la comisión es simplemente un mandato mercantil, de la propia suerte que el mandatario civil puede obrar, bien en nombre ajeno, bien en nombre propio (artículo 1.717 del Código civil), puede también el comisionista actuar en nombre propio o en

(8) *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, pág. 468.

(9) *Instituciones de Derecho mercantil*, tomo III, pág. 139.

(10) *Novísimo manual de Derecho mercantil*. Madrid, 1857.

(11) *Elementos de Derecho mercantil español*. Madrid, 1846.

(12) *Diccionario de la Legislación mercantil de España*. Madrid, 1849.

(13) *Curso de Derecho mercantil*. Madrid, 1853.

(14) *Elementos de Jurisprudencia mercantil*. Valencia, 1838.

(15) *Lecciones elementales del Derecho mercantil de España*. Valencia, año 1886.

nombre de su comitente (artículo 245 del Código de comercio). El elemento de la representación, en una palabra, no sirve en nuestros textos legales para diferenciar el mandato de la comisión mercantil.

8. Transcurren varios años de calma. La doctrina mercantilista no opone reparos al concepto legal de comisión. De pronto, en los comienzos del presente siglo, los autores españoles de Derecho mercantil, arremeten contra el Código de comercio imputándole la confusión entre comisión y mandato mercantil, alegando que en nuestros textos legales se olvida la diferencia esencial entre ambos contratos, consistente en que mientras el mandatario debe obrar siempre en nombre de su mandante, lo que caracteriza al comisionista es justamente el actuar siempre en su propio nombre. Así, el Sr. Benito, en su Conferencia sobre el «Mandato mercantil», pronunciada en Barcelona el año 1904; el señor Blanco Constans y los señores Alvarez del Manzano, Bonilla y Miñana (16).

9. ¿Cuál pudo ser la causa de esta mudanza en la doctrina española que así desestima la tradición histórica de nuestro Derecho mercantil? Sin duda, el impulso para esta crítica del Código de Comercio lo recibieron nuestros autores de la doctrina italiana, cuyas obras fundamentales comenzaban entonces a llegar a España y a ser traducidas en ella.

Sobre la base del Código italiano de 1882, Vidari, tanto en su «Corso di diritto commerciale», como en su monografía «Del mandato commerciale e della commissione» (1887), establece dos modalidades en el tipo especial de contrato que autoriza para actuar por cuenta ajena: el mandato y la comisión, y funda la diferencia entre ambos en el elemento de la representación: «el mandato implica, necesariamente, la representación jurídica del mandatario frente a terceros; la comisión, es por el contrario, la que no implica representación alguna, sino que deja que el mandatario responda él directamente frente a terceros». Insistiendo en esta idea fundamental, parte Vidari de la distinción entre relaciones internas (o efectos internos) y relaciones externas (efectos externos) que pro-

(16) Estos autores afirman que «la confusión establecida por nuestro vigente Código de Comercio entre el mandato y la comisión mercantil no puede ser más lastimosa». *Tratado de Derecho mercantil español comparado con el extranjero*. Madrid, 1916, tomo II, pág. 191.

ducen ambos contratos. En nada se diferencian mandato y comisión, si atendemos solamente a las relaciones internas. Pero difieren profundamente en las relaciones jurídicas externas, ya que en ellas (las que vinculan al tercero en el contrato celebrado por el comisionista o por el mandante) el mandatario nunca queda obligado personalmente, sino tan sólo su mandante, en cuyo nombre aquél actúa, mientras que el comisionista se liga directamente con el tercero como si el negocio fuese suyo, en atención a que siempre actúa en su propio nombre.

10. Un primer motivo de reproche contra esta doctrina, nace de la consideración de que ningún contrato produce efectos jurídicos más que entre las partes contratantes y sus herederos (artículo 1.257 del Código civil) y el mandato, como contrato que es, no puede sustraerse a esa regla general. Ese pretendido efecto jurídico del mandato que viene a ligar al mandante con los terceros que contratan con el mandatario, no podrá ser efecto del propio contrato de mandato, sino de una causa distinta del contrato, que coincidirá quizá con él, pero no será inherente, sino exherente al contrato mismo. Por otra parte, aun admitiendo que el mandato implique representación para el mandante, esas relaciones jurídicas con los terceros no surgirían del mandato, sino directamente del acto jurídico celebrado entre mandatario y tercero. El que estas relaciones afecten luego a la persona del mandante, será consecuencia de la representación y no del mandato mismo, el cual en este sentido sólo será motivo o presupuesto para la originación de tales relaciones. Debemos subrayar en este punto la expresión correcta de nuestro artículo 247 del Código de Comercio, cuando al contemplar el supuesto de que el comisionista contrate en nombre del comitente, afirma, que «el contrato y la acción derivada del mismo, producirán su efecto entre el comitente y la persona o personas que contrataren con el comisionista». No se trata, pues, de efectos (externos) del contrato de comisión, sino de efectos del contrato celebrado entre el comisionista y el tercero, a consecuencia de la comisión.

11. El Proyecto de reforma del Código de comercio ha seguido fielmente la doctrina de Vidari y de los mercantilistas españoles modernos por éste influídos, dando entrada en la codificación mercantil a un nuevo contrato: el de mandato mercantil que se

contrapone al de comisión (17). Si el Proyecto se aprueba, ya no será la comisión el mismo mandato mercantil. Ahora tendrán vida independiente el mandato civil, el mandato mercantil y la comisión.

La Exposición de motivos del Proyecto, emplea para justificar la innovación, las siguientes palabras, que parecen arrancadas de cualquiera de los tratados de Derecho mercantil español moderno: «en el Código actual se confunde, al regularlos, la comisión y el mandato sin observar la diferencia esencial, que estriba en si se opera en nombre propio y cuenta ajena (comisión) o en nombre y cuenta ajena (mandato)».

12. Pues bien, basar el concepto de mandato mercantil en la idea de la representación, significa, por un lado, desconocer la evolución del concepto del contrato de mandato a partir de la definición formulada por el Código de Napoleón, y establecer por otro, una antinomia legal entre el Código civil y el Código de comercio.

a) La doctrina antigua hasta mediados del siglo XIX, descansa en la confusión entre mandato y poder de representación. Esta confusión toma como punto de partida un dato de la experiencia: en la mayoría de los casos, la facultad de gestionar negocios ajenos lleva unida una autorización para gestionarlos en nombre del dueño de esos negocios. Partiendo de este hecho reiterado en la vida diaria, no es de extrañar que no se conciba la gestión de la representación voluntaria como algo autónomo, sino que, por el contrario, se considere la representación como implícita en el contrato típico de gestión de negocios ajenos, es decir, en el mandato. Se estima la representación como el aspecto externo de la gestión de negocios, como un reflejo de la interna facultad de gestión que corresponde al mandatario.

Pero la doctrina antigua no se contenta con reputar el apoderamiento para la representación como una manifestación que acompaña ocasionalmente al mandato, sino que hace de este contrato, de un modo absoluto, un contrato de apoderamiento, en cuyo contenido los conceptos de mandato y de poder, de gestión de nego-

(17) Artículo 253: El mandato mercantil tiene por objeto operaciones realizadas en nombre y por cuenta del mandante, siempre que éste o el apoderado sean comerciantes. Artículo 223: La comisión mercantil por la cual el comisionista contrata en nombre propio y cuenta del comitente...

cios y de representación, discurren indiferenciados (18). Así, la simple relación de coincidencia entre dos fenómenos jurídicos, se convierte por obra de la doctrina y de la jurisprudencia, en relación causal, que liga fatalmente ambos fenómenos: el mandato es la causa del poder.

Siguiendo esta dirección doctrinal, los primeros grandes Códigos europeos consideran el poder como parte esencial del mandato. Así el Código prusiano, el Código austriaco y el Código francés, cuyo artículo 1.984 define el mandato diciendo que el mandato o procura es un acto por el cual una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa por el mandante y *en su nombre*.

Es preciso reconocer que este es el concepto popular del mandato. Para el vulgo, todo mandato lleva pegada la representación como la sombra al cuerpo. Mas, si para el instinto jurídico popular son inaccesibles las distinciones más afinadas de la técnica, la doctrina jurídica antigua iba en cambio percibiendo poco a poco la diferente naturaleza de mandato y poder, concibiéndolos como los lados interno y externo de la misma relación jurídica. (Sobre el error de este punto de vista, véase más arriba número 10.)

Y ciertamente no podía prevalecer la equiparación de cosas tan íntimamente dispares. Ella conduce a restringir equivocadamente, tanto el concepto de mandato como el de representación voluntaria (Hupka) 1. Se limita el concepto de mandato a aquellos mandatos que tienen por objeto la realización de actos jurídicos por parte del mandatario, olvidándose que son también mandatos los simples *encargos* de operaciones materiales (por ejemplo: recoger una cosa, preguntar un dato, pedir informes, realizar incluso servicios que no tengan un precio cierto fijado de antemano). 2. La representación voluntaria (obrar en nombre de otro haciendo que recaigan sobre éste los efectos del propio jurídico operar) no se limita al supuesto del mandato: puede superponerse a las más variadas relaciones causales (sociedad, arrendamiento de servicios, arrendamiento de obra, etc.)

Por eso la doctrina moderna ha sometido a revisión el concepto de mandato y ha excluido del mismo el elemento de la representación, el cual, por su naturaleza, cae fuera del contenido pura-

(18) Véase Hupka, *Stellvertretung und Vollmacht*, pág. 1.

mente obligacional que constituye la materia propia y exclusiva de todo contrato. Esta disección del concepto de mandato se ha impuesto finalmente en los Códigos modernos: primero, en el Código federal de las obligaciones suizo, donde se define el mandato como un contrato exclusivamente productor de obligaciones en el artículo 394, mientras la representación es tratada como institución jurídica aparte (artículo 33 y siguiente); después, en el Código civil alemán (poder, artículo 164 y siguientes; mandato, artículo 662 y siguientes).

El Código civil español, apartándose con buen acierto de su modelo el Código francés, define correctamente el contrato de mandato, atendiendo a su contenido económico-obligacional (19). Por desgracia fué sólo un relámpago de comprensión, bien pronto oscurecido por las nebulosidades de la eterna confusión entre mandato y poder, patente en otros artículos del mismo Código.

b) De aquí se deduce que si se aplicara el concepto de mandato que suministra el proyecto de reforma, habrá un antagonismo de concepto entre el mandato civil y el mandato mercantil; ya que, mientras para el primero es indiferente el obrar en nombre propio o en nombre del mandante, el segundo exige, como requisito esencial, el obrar siempre en nombre ajeno. Y nótese que semejante diferencia no afecta a las notas específicamente mercantiles, que sirven en cada caso para caracterizar a los contratos de esta clase frente a sus correlativos del Derecho civil. Es más bien una divergencia del concepto fundamental del contrato mismo, que no puede ser admitida en la técnica jurídica corriente, como no cabría concebir que la compraventa mercantil se distinguiese de la civil por la ausencia del precio o de otro elemento esencial.

13. Nos importa a los mercantilistas hacer resaltar el hecho de que una fina percepción de la oposición exacta entre mandato y poder, fué especialmente inspirada por las instituciones de Derecho mercantil, las cuales pusieron en claro que ambos institutos en modo alguno estaban ligados entre sí por modo necesario, y que por lo general podían existir y actuar independientemente.

(19) Artículo 1.709: Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra.

Laband (20) se inspiró, en efecto, en el Derecho mercantil, para su célebre tesis que planteó claramente el problema de la separación, ya esbozado genialmente por Ihering algunos años antes. Y es que en el Derecho mercantil se ve mejor que la coincidencia entre mandato y poder es ocasional y no necesaria. La necesidad de separar ambos conceptos, se advierte, más claramente, en el Derecho mercantil, donde la seguridad del tráfico con representantes reclama el que a veces su poder de representación sobrepase las facultades de gestión conferidas al mandatario. Tal es el caso del factor mercantil. El factor es un representante cuyo poder tiene un ámbito fijado legalmente y que en interés de la seguridad del tráfico es inmutable. El principal queda obligado por el contrato del factor aun cuando el mandato fuese para un negocio distinto y aun cuando no haya mandato (como si el principal le ha prohibido determinados contratos). A esta misma conclusión, bien que por camino distinto, llegan nuestros artículos 286 y 287 del Código de comercio.

El capitán se configura en el Código de comercio, como un verdadero representante del naviero (artículos 586, 610 y 620), y a pesar de ello nunca emplea el legislador el calificativo de mandatario.

Lo propio ocurre con el naviero gestor de un propietario o de una asociación de copropietarios de un buque. Así el párrafo 2.º, del artículo 595, dice que «el naviero representará la propiedad del buque», y el 597, dice que «contratará en nombre de los propietarios».

El supuesto inverso lo ofrece también la configuración legal del factor, el cual es ciertamente un mandatario del comerciante (recuérdese que el factor se estudia al tratar de las otras formas del mandato mercantil: artículo 281 y siguientes). Pero no le basta ser su mandatario para poder actuar como su representante. Para este efecto necesita además un poder, y así el artículo 282 exige al factor que tenga la capacidad necesaria para obligarse y *poder* de la persona por cuya cuenta haga el tráfico.

Otro caso típico en Derecho mercantil de la separación entre

(20) *Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuch*. Zeitsch. f. d. gesam. H. R., X, página 183 y siguientes.

poder y mandato se encuentra en materia de sociedades, concretamente en la Sociedad colectiva. Nuestro Código en este punto, une a la facultad de administrar la sociedad—gestión—, la facultad de usar de la firma social—representación—(artículos 125, 132); pero esto no quiere decir que ambas facultades sean inseparables o aspectos de una misma cosa. Los alemanes (21) distinguen sutilmente la gestión de la representación de la sociedad. La representación mira hacia el exterior, la gestión al aspecto interno de la Sociedad. Generalmente, ambas facultades aparecen reunidas en la misma persona, pero del mismo modo que mandato y poder sólo ocasionalmente coinciden, tampoco en materia de sociedades es necesario que el gestor sea al propio tiempo representante. Puede darse el caso de que, integrándose la sociedad de dos socios, al uno corresponda exclusivamente la facultad de representación y al otro exclusivamente también la facultad de gestión. En tal caso, el socio representante no *debe* realizar ningún acto jurídico sin la aquiescencia del socio gestor; pero *puede* indudablemente sin tal consentimiento obligar jurídicamente a la sociedad por acto propio en su calidad de representante.

Esta posibilidad nos pone en camino para ver la naturaleza propia del poder de representación. El poder de representación es un negocio jurídico peculiar que no supone para el apoderado obligación alguna, cosa inexplicable si la representación fuera efecto del mandato, el cual siempre pone obligaciones a cargo del mandatario (a veces pone también derechos: el caso del mandato retribuido). El representante como tal no tiene obligaciones: tiene—gráficamente lo expresa la palabra castellana—*un poder*; es decir, una posibilidad, una capacidad para producir efectos jurídicos en el patrimonio del representado.

14. Si la representación, según vemos, no es inherente al concepto del mandato, será menester desechar el criterio de diferenciación basado en ese elemento. No se puede fundar la diferencia entre dos contratos en un elemento que es extraño a la naturaleza propia de ambos. Y desde el instante en que el mandato queda reducido a su puro contenido obligacional (hacer alguna

(21) A partir de Gorski, *Geschäftsführung und Vertretung bei off. Handelsges.*

cosa por cuenta de otro), para distinguir el mandato de la comisión habrá que recurrir al criterio clásico de diferenciación entre un contrato mercantil y su correspondiente del Derecho civil, a saber: al elemento subjetivo o al objetivo, o bien utilizar ambos. Esto es justamente lo que hace el Código de comercio español, tan duramente censurado en este punto.

Y no se diga que el legislador español ha sido poco consecuente consigo mismo si quiso decir que en España hay tan sólo mandato civil y comisión mercantil, alegándose a este efecto la rúbrica de la sección 2.^a del título 3.^o del libro 2.^o («De otras formas del mandato mercantil»). Esta rúbrica confirma, por el contrario, nuestra tesis: la comisión es el mandato mercantil, y de ahí que nuestro Código hable correctamente de otras formas del mandato mercantil, como de otros tantos supuestos de comisión. En este sentido, bajo esa rúbrica se incluye en nuestro Código un artículo—el 285—, en el cual al comerciante se le da el nombre de comitente, para caracterizarlo en sus relaciones con el factor.

15. Lo más curioso de esta cuestión, relativa al concepto legal de la comisión mercantil, es que, al regular exclusivamente el contrato de comisión, silenciando el llamado mandato mercantil, nuestro Código de Comercio, tachado de anticientífico y anticuado, coincide con el más perfecto de los modernos Códigos de Comercio europeos y con el más moderno y científico Proyecto de reforma extranjero.

a) Así, en efecto, el Código de Comercio alemán de 1897 no menciona el contrato de mandato mercantil, sino la comisión mercantil por un lado (artículos 383 y siguientes), y la representación mercantil por otro (Prokura y Handlungsvollmacht). Ciertamente que el comisionista alemán actúa siempre en propio nombre por cuenta de otro, pero esto quiere decir únicamente que la comisión, en Derecho alemán, es incompatible con la relación de apoderamiento, no que la comisión se diferencie del mandato por el hecho de no poder obrar el comisionista en nombre de su comitente.

b) El argumento más formidable a favor de nuestra tesis lo brinda el proyecto de reforma del Código italiano, redactado por la Real Comisión en 1925. En él se mantiene la rúbrica, clásica ya en el Derecho italiano: «De la comisión y del mandato». Se regula minuciosamente la comisión, pero el mandato mercantil

pasa de nuevo a ser aquello que en realidad ha sido siempre: un fantasma jurídico, una irrealidad; ya que sólo se le dedica un artículo (el 401) para declarar que al mandato le son aplicables las normas de la comisión, salvo la definición de ésta. La razón es que, separadas en el Proyecto las normas propias de la representación mercantil (artículos 46 a 56), antes confundidas en el mandato mercantil, el contenido obligacional de este contrato se identifica totalmente con el de la comisión; el mandato mercantil, como institución artificiosamente substantiva, se volatiliza y desaparece en las manos de sus propios inventores, los mercantilistas italianos.

En España pretendemos estrenar ahora el figurín italiano del Código de 1882 que ha sido arrinconado en la propia Italia. Olvidan los redactores de nuestro Proyecto de reforma que, como afirma un escritor inglés, «nada tan peligroso como ser demasiado moderno: corre uno el riesgo de quedarse súbitamente anticuado». Mientras en España volvemos la espalda a la tradición para injertar en nuestras instituciones mercantiles un contrato exótico, en Italia se declara la cesantía de ese mismo contrato, castizamente italiano, por considerar que se confunde con el de comisión.

JOAQUÍN GARRIGUES.

Catedrático de la Universidad Central.

El Congreso Notarial cubano

Al fin, vamos a tener los Notarios cubanos un Congreso.

Se celebrará en Enero próximo. Y será una justa importantísima, entremezclada con fiestas muy bien coordinadas.

Pero no acaba de satisfacer a mi constante aspiración de la reunión de ese Congreso, manifestada en mil formas aquí, en Cuba, y en esa REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, de Madrid, en artículos, cartas y conversaciones, porque, según lo que hasta ahora se ha publicado del Congreso y he sabido, además, deja fuera de él al Código Notarial, que se espera sea aprobado por el Senado el corriente mes de Noviembre, conforme le fué remitido, si bien no es éste el que, en extracto, se dió a conocer en el *Diario de la Marina* de esta capital de 24 de Diciembre del año próximo pasado, y determinó mi artículo en el mismo *Diario* del 30 de Enero último, que señaló entonces dos motivos de enmiendas, de los cuales, en cierta forma, fué atendido uno, el relativo a matrimonios.

La exclusión de la discusión del Código en el Congreso, que casi debió ser exclusivo para ello, porque de ahí nos ha de venir todo el bien que buscamos, lo hace ineficaz a alcanzar cuanto nos es menester: hoy, sobre todo, que el Notariado está herido de muerte, desde que, en ocasión en que menos era de esperar se sufriera el menor mal, por regir los destinos del país un abogado ilustre y estar al frente de la Secretaría de Justicia un abogado-Notario, se extendió en desproporcionada medida, creándose innumerables Notarías, con gran detrimento del prestigio y desahogo de la clase, a quien ello—para nunca alcanzar lo bastante—impuso una competencia que no hubiese existido; y es el mal mayor que hoy sufren los elementos serios, de altura, del Poder legitimador del Estado, llevado a ello por uno de los suyos.

En el Código Notarial, y en las atribuciones que el mismo nos dé, está nuestra medicina única al mal que nos aqueja; y aquél, en este punto, ha quedado como estaba. Después expondré lo que en este orden creo debió hacerse y lo que, desde hace mucho tiempo, he manifestado siempre a cuantos me han oído tratar de reformas tan necesarias como salvadoras.

La finalidad que se le asigna al Congreso, según he leído en el *Diario de la Marina* de 21 de Agosto último, es «conocer los trabajos que se realizan para armonizar parte de la contratación contenida en los Códigos civil y mercantil, con las necesidades crecientes de nuestro progresivo desenvolvimiento jurídico y material»; y así, a eso reducido el Congreso, que debiera ser llave que nos abriera paso a grandes horizontes, sólo nos franqueará las puertas de un dominio muy limitado, y que pudiera haber formado, con lo demás, el Código Notarial.

Por otra parte, los elementos necesarios para la formación de éste, han de dárnoslo todos y cada uno de los que forman el Cuerpo que él va a regir, ha de ser obra de todos, integrada por las manifestaciones aceptables de cada uno de los agregados de que se forma el Notariado.

No puede y, por ende, no debe ser obra de unos, aunque en éstos concurren, como me place reconocer concurren, las dotes mejores.

Por eso, desde mi artículo del 30 de Enero del corriente año, en el *Diario de la Marina*, he sostenido siempre, en toda forma, que era mejor que proceder por el criterio de unos pocos, suscitar, mediante el Congreso, para la formación del Código, la reflexión de todos, las enseñanzas y advertencias de los más experimentados y el acercamiento, en fin, de los miembros de la clase, lo que, además, habría de contribuir poderosamente a desarrollar, en todos, el «espíritu de cuerpo», de que tan necesitados estamos, y es su falta la que más nos divide y coloca en situación de censurables competencias.

Sólo por la solidaridad alcanzará el Cuerpo Notarial Nacional Cubano ser próspero, respetable y de fuerza bastante en su esfera, a imponerse con normas elevadas e independientes.

León Bourgeois dice que se debe pedir a la conciencia de cada individuo que se eleve a la esfera de lo que podría llamarse «con-

ciencia común» o «conciencia social»; y, es indudable que el ideal de la vida espiritual, que es a la vez un ideal religioso y un ideal moral, continúa siendo para muchos espíritus la comunión de todos los seres en su principio.

Yo soy así: yo creo firmemente que mi esfuerzo individual será tan grande o tan pequeño, como que sea una u otra cosa determine su unión, en íntima solidaridad, con el destino general por que lo realizo, cuyos agregados todos deben concurrir a ello y participar de todo, dando y tomando cada uno lo que por el total esfuerzo le corresponda.

No es necesario argumentar más para aceptar las ventajas de la acción en común, de la cohesión, de la coordinación y de la interdependencia; así como que el desenvolvimiento del espíritu crítico, de la voluntad, de la potencia de reflexión del carácter individual, sólo es posible en el seno de la colectividad.

El Código Notarial, que será la ley fundamental de la clase, cuando esta se reúna en el Congreso, clamará por su reforma, sus enmiendas, sus adiciones de mucho que se le ha dejado fuera y es una necesidad hoy incluirle.

Pedirá que de su articulado se borre la prohibición a la mujer para ser testigo en los testamentos, cuando puede autorizarlos como Notario; porque esto marca una pugna con la realidad y con la época, inconcebible. Es un enorme contrasentido.

Pedirá que se fije sanción para las penalidades que imponga el Tribunal de Honor, que, como está organizado, es más bien un Tribunal Correccional.

Pedirá miles de enmiendas, de reformas más; pero, sobre todo, pedirá que, ya que con la creciente en el número nos ha pasado lo que a las lagunas, que lo que ganan en superficie lo pierden en profundidad, se nos compense y dé profundidad, asignándonos mayores atribuciones, más facultades, lo que es absolutamente posible dentro de los principios más estrictos, y procedente, hoy más que nunca, entre nosotros.

¿Por qué no han de ser notariales los actos de jurisdicción voluntaria? ¿No realiza muchos otros el Notario, de índole muy semejante?

En España, donde la organización judicial—a cuyo organismo, con marcado perjuicio de sus miembros allá, se le van a distraer esos actos—es muy otra que la nuestra, ya se ha pretendido, y nada menos que en punto al más transcendental: al expediente-posesorio de la ley Hipotecaria.

Planteada la cuestión, defendieron la idea de hacer intervenir a los Notarios en las informaciones de posesión, en el Senado, los señores Sánchez Román y Bugallal, y en el Congreso, el Sr. Jorro; encontrando oposición sólo en los tradicionalistas, como el Conde de Bernar y D. Valentín Gamazo; y el asunto quedó pendiente de resolución mediante el estudio de los varios proyectos de reforma de la legislación para declararlo así. Y será, sin duda.

A la vista tengo uno de ellos, que recoge como ninguno el asunto y presenta un articulado admirable. No lo copio, porque tras de ser muy extenso ese detalle de la cuestión, se sale de cauce; pero quien quiera ahondar, desde luego, en esto, puede encontrarlo todo, hasta los debates en el Senado y Congreso, en la obra que mi hijo Ismael pone ahora en mis manos, al efecto, «Comentarios a la Legislación Hipotecaria», del Sr. Morell y Terry.

Y, como los expedientes posesorios, que son, como acabo de apuntar, los actos de Jurisdicción voluntaria más trascendentales, ¿por qué no dar al Notario la facultad de recibir las informaciones *ad perpetuam rei memoriam*, las de utilidad y necesidad y tantas otras que no entrañan resolución ninguna, en lo civil; y en lo mercantil, el depósito y reconocimiento de efectos mercantiles, la calificación de las averías y liquidación de la gruesa y contribución a la misma, etcétera.

¿Qué es la jurisdicción voluntaria, si no aquella que se ejerce por los Jueces—*inter volentes*—o sin contienda entre partes?

¿Por qué se llaman *actos* en vez de *juicios*?

Pues porque carecen de todo concepto judicial, hasta el punto de ser hábiles para sus prácticas todos los días y horas, sin diferencia ninguna de los actos notariales.

¿Cómo no haber pensado en esto al formar el Código Notarial, que, por lo visto, no es más que la fusión en un solo Cuerpo legal de la ley y el Reglamento anteriores, con algunas innovaciones como las relativas al Matrimonio, Tribunal de Honor, Jubilacio-

nes y Cuotas ; pero, sin darnos ventajas tantas como atribuirnos la facultad de conocer de esos actos nos traería?

Y nada sería tan justo, legal y lógico como ello.

Hoy, que los actuarios y secretarios judiciales de los municipales no tienen por esas actuaciones derechos, ni siquiera se les causaría lesión económica alguna, ¿cómo no hacerlo?

¿Cómo no aprovechar la ocasión del Código para dárseles esas atribuciones, que serían para el Notariado de reparación al quebranto que sufre desde que se le dió número tan extraordinario en toda la República a sus miembros?

Celebrar el Congreso Notarial sin discutir su Código, en él, es tanto como representar «Hamlet» prescindiendo del Príncipe de Dinamarca.

Y así sucederá, porque el Código, si no se detiene su curso, será aprobado en el corriente mes. Mas, ya que no en su totalidad, porque su oportunidad habrá pasado, trátese de él a fin de hacerle las reformas necesarias ; cosa también rara por demás, tan rara, como injertar a un arbolito apenas ha aparecido en la superficie de la tierra.

Pero es preciso ; si no, será árbol sin fruto. Discutamos.

DR. ANDRÉS SEGURA CABRERA

Abogado y Notario.

Las conferencias del Dr. Ferrara

V

CONCEPTO DEL TESTAMENTO

La delación hereditaria puede tener lugar por *voluntad* del sujeto del patrimonio o *por mandato de la Ley*. El artículo 667 del Código civil define el testamento como el acto por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte: el testamento es un acto de última voluntad, de disposición del patrimonio. Definición que corresponde en cierto modo a la de Modestino: «testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo quod quis post mortem suam freri velit» (1 Dig., 28, 1). Pero caería en error quien creyese que el testamento moderno es semejante al romano y mera reproducción del mismo. Porque la antítesis entre estos dos tipos de testamento, deriva del mudado concepto de sucesión. En el Derecho romano la sucesión en el momento de la muerte, no se limitaba simplemente, como ahora, al paso de los bienes desde el difunto a los herederos, sino que era en cierto modo como una sucesión al trono de la familia, con carácter político, y el testamento era el acto de designación solemne del nuevo jefe. Por eso el testamento romano tiene un contenido esencial e inderogable: la *institución de heredero*, que es hecha en forma imperativa y solemne. Sin ella no hay testamento, y por lo tanto, la institución de heredero debe ser colocada al principio del testamento y todas las disposiciones que la preceden son nulas.

El heredero llamado se hace cabeza de la familia, y en consecuencia de tal carga recoge el patrimonio, asume las responsabilidades del difunto y conserva el culto de los lares domésticos. La ad-

quisición patrimonial no es más que una *consecuencia* de la posición personal de cabeza de familia, de la sucesión en la soberanía. Por esto es también imposible en el Derecho romano la coexistencia de ambas sucesiones, testada e intestada, porque cuando se había nombrado un heredero, éste adquiría el *as* entero. El testamento podía contener también disposiciones patrimoniales a favor de tercera persona, como los legados o disposiciones de naturaleza personal o familiar, nombramiento de tutores, manumisión de siervos, etcétera; pero era siempre necesario que el testamento comenzase con el nombramiento de heredero, mientras era absurdo que un testamento se compusiese tan sólo de legados, como puede suceder actualmente. El testamento podía tener codicilos, esto es, disposiciones añadidas para las relaciones particulares.

Pero el testamento romano, íntimamente unido a la constitución gentilicia de la familia, se había venido transformando en el mismo derecho imperial y concluyó por desaparecer en la Edad Media. Los pueblos germanos no conocían el testamento, porque estaba vigente entre ellos la propiedad colectiva y la transferencia del patrimonio tenía lugar en la familia solamente por disposición de la ley: «*Deus solus heredes facere potest*». Pero se admitían las adquisiciones de otras categorías de bienes por medio de disposiciones de última voluntad y hacia el siglo XIII, con el renacimiento de los estudios del Derecho romano, se puso de nuevo en uso la forma del testamento; mas el testamento moderno se parece sólo de nombre al antiguo, porque su sustancia y su espíritu han cambiado y las nuevas ideas le confieren un contenido completamente distinto: el de una simple disposición patrimonial.

El testamento de hoy deriva históricamente del codicilo romano. El testamento romano es enteramente distinto del testamento moderno: el uno es un llamamiento a la soberanía de la familia, el otro es un simple acto de disposición *mortis causa*. De aquí, el principio establecido en el artículo 764: el testamento será válido *aunque no contenga institución de heredero*, o aunque ésta no contenga la totalidad de los bienes, y que por lo tanto, un testamento puede consistir en una simple distribución de legados, y en su virtud el principio de la coexistencia de la delación testamentaria con la legítima, que por el contrario eran inconcebibles; según la concepción romanista.

Este diverso concepto del testamento moderno nos debe guiar en el análisis de las normas y figuras jurídicas correspondientes. Examinemos los caracteres especiales :

1.º El testamento es un *acto jurídico*, una declaración de voluntad. *Acto unilateral*, porque la sustancia del testamento está suministrada por la voluntad de sólo el testador, mientras la voluntad del heredero aceptante, prescindiendo de las diversas funciones que llena, en orden a la confirmación de la adquisición hereditaria, provocada por la ley, no concurre a la producción del efecto jurídico, porque se añade a dicha voluntad. Sería erróneo comparar la aceptación de la herencia a la aceptación de una donación, porque mientras la donación aceptada no tiene valor, el testamento produce efecto independientemente de la aceptación del heredero : la donación es un contrato, el testamento un acto unilateral. Pero, puesto que el testamento es una *declaración de voluntad*, es necesario que reúna los requisitos sustanciales de todo acto jurídico, y por esta razón, si la voluntad falta de un modo absoluto (testamento en broma, testamento falso, modelo de testamento hecho en cátedra *docendi causa*), el acto no existe, o si la voluntad está viciada por errores, el acto puede ser impugnado según las prescripciones legales.

2.º El testamento es un acto solemne. No toda declaración de voluntad del difunto vale como testamento, sino solamente aquella declaración de voluntad que el difunto ha manifestado en la *forma y con las solemnidades prescritas por las leyes*. Estas formas son la *garantía* a la que la ley subordina el reconocimiento y la eficacia de la voluntad del testador. En su virtud no basta que se pueda deducir una determinada voluntad de *de cujus*, de favorecer a ciertas personas o de dejar a las mismas bienes especificados, sino que es necesario que esta voluntad resulte de un *acto formal*, ya sea el testamento ológrafo o el testamento autorizado por un funcionario notarial (abierto o cerrado), o testamento en forma especial.

Sin solemnidad, el testamento no existe, y si no se observan las formas del testamento, el testamento es nulo (artículo 687 del Código civil) ; así lo dice expresamente nuestro legislador, haciendo aplicación del principio de la nulidad en un caso particular. En España, era usual en los testamentos la llamada *cláusula reservatorio*, por la cual el testador declaraba que se debían considerar válidas las declaraciones hechas en *notas o documentos privados*, añadiendo a ve-

ces la indicación de una *contraseña distintiva* para identificarlas. Pero en la práctica surgían dificultades, porque la señal o la cifra de identificación se hubiese olvidado, o porque se prestase a dudas, y por esta razón la ley ha establecido taxativamente que estas cédulas o documentos privados del testador no tienen validez, sino en cuanto reúnan los requisitos de un testamento ológrafo (artículo 672 del Código civil). Con mayor razón no pueden valer como testamento las *instrucciones verbales* dadas a las personas de confianza para la distribución de los bienes después de la muerte.

3.º El testamento es un *acto de disposición del patrimonio para después de la muerte*. El testamento debe contener esencialmente un *acto de disposición patrimonial*. Es el acto con el cual una persona dispone para después de su muerte, del todo o parte de sus bienes (artículo 667 del Código civil). Si el testamento no contiene ninguna disposición relativa a bienes, no es testamento. Ciertamente, en el testamento pueden hallarse contenidas otras declaraciones de voluntad, como el nombramiento de un tutor (artículo 204 del Código civil), el reconocimiento de un hijo ilegítimo (artículo 131 del Código civil), y también disposiciones relativas al modo y forma del enterramiento o a los funerales, o la voluntad de cremación, disposiciones sobre el propio cadáver, dejado a una clínica, y después consejos y recomendaciones a los hijos, profesiones de fe, político, etc. El testador, con frecuencia en este último soliloquio ante la eternidad, puede expresar convicciones políticas o manifestaciones de fe; pero todo esto no es testamento. Es necesario que exista una disposición del patrimonio, esto es, adjudicaciones de bienes; esto es el *núcleo* del testamento. Naturalmente, no se exige que la disposición sea una liberalidad, puesto que cuando el testador deja la legítima a los hijos no realiza, en verdad, ningún acto liberal, toda vez que aunque no existiese el testamento, los legitimarios tendrían igualmente derecho a aquella porción del patrimonio; sin embargo, esto basta para que haya una disposición relativa a los bienes. Igualmente el concepto de disposición del patrimonio comprende también las declaraciones sobre las deudas, y por este motivo si una persona tiene solamente pasivo y dejó el pago de sus débitos a otras determinadas, o hace simplemente un reconocimiento de deuda, realiza una disposición patrimonial.

Forma típica de disposición patrimonial, es la fundación de una

persona jurídica por medio de un testamento, en el cual, en vez de una asignación de patrimonio a favor de un heredero preexistente, se constituye la dotación patrimonial de una entidad futura, disposición naturalmente subordinada al reconocimiento legal.

Cuando en el testamento se hallan contenidas disposiciones de índole diversa a las que se refieren a una atribución económica, como el nombramiento de un tutor, el reconocimiento de un hijo y otros semejantes, estos *actos de derecho familiar*, en cierta manera se encuentran ocasionalmente añadidos al testamento; pero son independientes del mismo, por lo que *conservan su eficacia*, aun cuando el testamento, por cualquier razón, resulte ineficaz en cuanto a los efectos patrimoniales; así en el caso de revocación o de incapacidad o renuncia del heredero instituido (artículo 741 del Código civil). Si bien estas declaraciones son en cierta manera *autónomas*, es indispensable, sin embargo, que en su origen se hallen contenidas en un acto que, formal substancialmente, revista los caracteres de testamento.

4.º El testamento es un *acto personal*, y aun dice la ley un *acto personalísimo* (artículo 670 del Código civil), el cual debe emanar *directa y espontáneamente* de la voluntad del testador. De aquí dos consecuencias: que no es posible delegar la declaración de voluntad testamentaria en un tercero, dejándolo árbitro de disponer de los bienes en su lugar, sea nombrando los herederos o legatarios que han de recoger la sucesión, sea determinando la porción hereditaria en la cual han de suceder. El testador no puede hacerse substituir o representar en su última voluntad. Si bien es lícito confiar a otros la distribución material o adjudicación de bienes o sumas dejadas a favor de determinada clase de personas, por ejemplo, a los pobres, a los Institutos de caridad civiles (art. 671 del Código civil), es necesario para ello que la voluntad de beneficiar emane directamente del disponente.

Otra consecuencia del principio es la prohibición del testamento colectivo (artículo 669 del Código civil). Se ha dicho que el testamento debe representar la voluntad espontánea del testador, y tal carácter de espontaneidad no puede tenerlo, sino en cuanto el testador dispone solo, sin influencias o ingerencias concomitantes o recíprocas. Por ello, está vedado que dos o más personas hagan testamento en el mismo acto, sea que dispongan a favor de otros.

(testamento mancomunado), o que dispongan recíprocamente el uno a favor del otro (testamento recíproco). En estos casos, la voluntad del uno influye sobre la voluntad del otro y el testamento viene a resolverse en un acuerdo testamentario de varias personas. Por otra parte, este sistema contradiría el principio de la revocabilidad de los testamentos, del que hablaremos ahora, porque o se admite que el testamento mancomunado no se puede revocar sin el consentimiento de todos aquellos que han participado en el mismo, o bien se permite la revocación, y se concluye por permitir que uno de los testadores traicione la confianza de aquellos que han cooperado con él en el acto testamentario. Nótese, sin embargo, que para que haya testamento mancomunado o recíproco es necesario que las disposiciones estén contenidas en el *mismo acto jurídico*, mientras es posible que en el mismo folio estén materialmente escritos dos testamentos sucesivos de personas distintas (así uno en el folio recto y otro en el verso), porque la ley mira a la unidad jurídica de los testamentos, no a su material conjunción. La prohibición del testamento mancomunado no rige en todas las regiones de España, por ejemplo, en Aragón, donde subsiste en este punto el antiguo Derecho foral o consuetudinario (artículo 13 del Código civil). Pero fuera de este caso, la prohibición del testamento mancomunado es de orden público, y, por lo mismo, no será válido en España un testamento de esta clase otorgado en el extranjero por un español, aunque estuviera autorizado por la *lex loci* (artículo 733 del Código civil).

5.º Un postrer carácter del testamento es la *revocabilidad*. Es esta una cualidad tan esencial al testamento, que no se puede renunciar a la facultad de revocar. El testamento debe ser un acto de *última voluntad*; así, pues, ha de representar la voluntad del difunto *en el último momento de la vida*. Y por eso la voluntad del testador debe perdurar *usque ad extremum vitae exitum*. Si la voluntad del testador en el intervalo muda, debe también poderse mudar el testamento. Dice el artículo 737 del Código civil: «Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas. Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento, si no la hiciere

con ciertas palabras o señales. Para explicar este artículo es necesario recordar sus precedentes históricos.

En el derecho común se admitía que el testador pudiese renunciar a la facultad de revocar mediante cláusulas derogatorias, que era de dos formas: absoluta y relativa. Con las primeras, el testador renunciaba en modo absoluto a la potestad de revocar, con las otras renunciaba con ciertas limitaciones; por ejemplo, el testador decía: «Declaro nulo e ineficaz cualquier testamento posterior mío que no lleve esta señal»; por ejemplo, que no sea escrito con cierto carácter de letra, con cierta tinta, que no empiece con esta fórmula introductiva. Tal sistema era adoptado en el caso de que el testador pudiera ser obligado con la violencia a cambiar de testamento, con el objeto de hacer reconocer como apócrifo y nulo el segundo y posterior testamento, que no contenía aquel lema de contraseña, como la llave del secreto. Pero como podía suceder que el mismo primer testamento que contenía la cláusula derogatoria fuese obtenido por coacción o por dolo, se daba lugar al resultado opuesto de dejar inalterable un testamento fruto de maquinaciones o amenazas; además, podía ocurrir que el testador olvidase las señales indicadas, y entonces la libertad testamentaria quedaba restringida. Por estos inconvenientes, el legislador moderno ha abolido todas las cláusulas derogatorias, y de aquí que el testamento sea siempre expuesto a un cambio de voluntad.

De aquí una antítesis entre donación y testamento: la donación es un acto irrevocable, a salvo las causas establecidas en las leyes, el testamento es un acto esencialmente revocable.

6.º Pero entonces, ¿cuándo se perfecciona jurídicamente el testamento? Se perfecciona en el *momento de la muerte*; en este momento surge la *eficacia del testamento*. Pero antes de la muerte, ¿qué es el testamento? Es erróneo decir, con algunos escritores franceses, que el testamento, antes de la muerte, es el *proyecto* de un acto jurídico, ya que si fuese de tal naturaleza, el momento de la muerte no podría convertirlo en un acto definitivo, sin una nueva declaración de voluntad. Por el contrario, el testamento es un acto ya cumplido, sólo su eficacia es referida al momento de la muerte. Puede decirse que el testamento es un acto imperfecto, en cuanto que para su perfeccionamiento debe concurrir otro elemento jurídico: la muerte del testador, porque solamente entonces

el testamento desenvuelve su potencialidad jurídica. Y puesto que el testamento se perfecciona y produce efectos en el momento de la muerte, es necesario *tener en cuenta este momento* para todos sus particulares efectos. En primer lugar, *antes de la muerte* del testador, el heredero llamado no tiene ningún derecho, sino una simple expectativa de derecho, tutelada en cierto modo por el ordenamiento jurídico. Además, al momento de la muerte debe referirse la valoración de la capacidad o la incapacidad del llamado a suceder. Si uno hace un testamento en favor de un incapaz, no se puede decir por esto que el testamento sea nulo, es necesario esperar al momento de la muerte, porque si en este instante la persona es capaz, la disposición adquiere pleno valor. Así también por lo que toca al objeto de la disposición testamentaria, no se debe atender a los bienes que el testador tenía en el momento de otorgarse el testamento, sino al momento en el que se abre la sucesión. De igual modo, la capacidad para disponer por testamento debe ser apreciada con referencia al momento de la muerte. Si actualmente la ley fija la porción legítima de los hijos en una cierta medida, por ejemplo, los dos tercios as hereditario, y el testador otorga una disposición que exceda de tales límites, pero más tarde, una ley nueva reduce la cuota a la mitad, el testamento resulta eficaz, porque es preciso atender a la ley vigente en el momento de la muerte, no a la que rigió en vida del testador.

Lo mismo se dice en las relaciones de derecho internacional privado. Si un testador español hace un testamento en el cual dispone de todos sus bienes a favor de extraños, sin observar las reglas sobre la legítima, el testamento se valora según la nueva nacionalidad adquirida, y por esto, si el español se naturaliza como súbdito británico, desde el momento en que en la ley inglesa no exista una cuota o reserva legítima, los herederos no pueden alegar ningún derecho, ni impugnar el testamento, porque la sucesión se regula según el nuevo ordenamiento jurídico, a que se ha sujetado por el cambio de nacionalidad.

Observaciones.—En el breve exordio con que abrió este cursillo de conferencias el Profesor Ferrara, manifestó, con laudable sinceridad, que no había hecho para cumplir su cometido estudios especiales sobre los precedentes legislativos de las instituciones.

abordadas, ni sobre la evolución de nuestra doctrina jurídica, a fin de que resultasen más espontáneas sus reflexiones y más original su crítica del articulado del Código civil.

Desde este ángulo visual aparecen más explicable algunas afirmaciones del ilustre conferenciante, que no responden, en verdad, a las armónicas concepciones de nuestra jurisprudencia, ni a los latidos de la intuición popular.

Dejemos a un lado la comparación de la célebre definición de Modestino con el artículo 667 del citado Cuerpo legal. En realidad, la semejanza estructural y de contenido existente entre la transcrita definición del eximio jurisconsulto romano, y la del no menos famoso Ulpiano (*Mentis nostrae justa contestatio in id solemniter facta ut post mortem nostram valeat*), puede contraponerse a la identidad del concepto contenido en el artículo 895 del Código de Napoleón (*Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens...*) y la traducción literal hecha por el mencionado artículo de nuestro Código civil. Para mayor honra de los jurisconsultos romanos y más grande vergüenza del legislador español, las definiciones clásicas, que ni siquiera aluden a la institución de heredero, como cabeza y fundamento del acto testamentario, son a diario repetidas en nuestras Escuelas, sin que ningún maestro se preocupe de inculcar a sus discípulos el precepto legal mucho menos ajustado a nuestra vida jurídica.

Al empuje de las invasiones bárbaras, vino al suelo la maravillosa organización de la sucesión testada y fué necesario todo el interés que la Iglesia ponía en facilitar a los moribundos el cumplimiento de los deberes de conciencia y el impulso que recibieron las donaciones *pro anima* para que no se desvaneciera la noción del testamento en los siglos VIII y IX. El renacimiento del Derecho romano, a partir del siglo XIII, favoreció en el occidente de Europa la reconstrucción del clásico edificio, pero los influencias germánicas modificaron la cimentación y la superestructura. Ni la institución de heredero se reputaba necesaria para la validez del testamento, ni el heredero asumía la personalidad de su causante. La herencia se caracterizaba, como la donación, por ser un modo de adquirir a título gratuito, y quedaba anulada cuando al liquidar el caudal relicto las deudas superaban al activo. El tes-

tamento que respondía a estos principios, asumía un aspecto patrimonial, ajeno, en cierto modo, a la organización familiar y a la transmisión de su soberanía, vaciándose en los moldes del codicilo romano.

Pero nuestra legislación se apartó mucho menos que la francesa de los primitivos cauces. El Código doctrinal de las partidas recoge de las instituciones del emperador Justiniano tanto la etimología de la palabra testamento (*testatio-mentis*: testimonio de la voluntad del ome) como las líneas principales del concepto, al afirmar que en el mismo «se encierra e se pone ordenadamente la voluntad de aquel que lo faze; estableciendo en el su heredero e repartiendo lo suyo en aquella manera, que el tiene por bien que finque lo suyo después de su muerte...» En los demás extremos siguen las Partidas fielmente a su modelo, y aunque, como es sabido, la ley única del título XVIII del Ordenamiento de Alcalá declaró innecesaria para la validez del testamento la institución de heredero, la extraordinaria influencia del Código de Don Alfonso el Sabio en las Universidades, Consejos y Tribunales, y la profunda labor de los comentaristas, contribuyeron a formar un cuerpo de doctrina de base romana, no obstante las poderosas corrientes que afloran con la definición de la herencia como un resultado de la liquidación de la masa relicta, tanto en aquel Código (ley 8.^a, título XXXIII, partida 7.^a), como en los refranes populares (donde hay deudas no hay herencia) y en las mismas sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1869 y 12 de diciembre de 1873 (herencia es lo que queda de los bienes del finado después de satisfechas todas las deudas y responsabilidades).

Por encima de estas vacilaciones campeaba el principio de la sucesión universal, que incidentalmente ponía de relieve la ley XIII, título IX de la partida 7.^a, al afirmar que, según derecho «como una persona es contada la del heredero y la de aquel a quien heredó».

Grande era la distancia que, por lo tanto, mediaba entre nuestro derecho y el francés a principios del siglo XIX, y, por enorme que fuese el afán de imitar o traducir el articulado del Código de Napoleón, rompió el nuestro con la equiparación de las donaciones y de los testamentos, como títulos de naturaleza semejan-

te, desenvolviendo las sucesiones independientemente y bajo normas específicas.

La definición del testamento, ya censurada por el Sr. Azcárate en la discusión parlamentaria, no alteró en lo más mínimo los conceptos tradicionales, y antes sirvió para exteriorizar la falta de respeto que merece la ley escrita cuando no se ajusta a la realidad jurídica. «Limitar la naturaleza del testamento—decía el Sr. Falcón—a sólo la disposición de los bienes, es dar de esta importantísima institución una idea mezquina desmentida por su historia y reñida con las realidades de la práctica.»

Persona tan respetuosa con el texto de la ley como el señor Sánchez-Román, y de tan poderoso influjo en la formación del profesorado español, se hace eco de la *communis opinio* en los siguientes términos: «Propende el Código en este libro, como en otros, al sistema de las definiciones de instituciones jurídicas, algunas por cierto tan rudimentarias y elementales, que fueron materia de humorística censura en la discusión parlamentaria.

No sería reprochable el sistema, si fuera exacto en la expresión, que las definiciones legales comprendieran de todos los elementos esenciales y característicos de cada institución; así como tampoco lo sería el que el Código hubiera prescindido de formular definiciones incompletas y superficiales, sin ningún género de valor práctico ni aplicación, y meramente decorativo, faltas de toda eficacia legal, cuando no propensas a producir un sentido equivocado acerca de las instituciones civiles que pretende definir.

Así sucede con el texto del citado artículo 667, que no *es completo, ni exacto, ni útil*, en los términos que está concebido.

A poco que reflexionemos sobre el posible contenido de los actos de última voluntad, encontramos una serie de cláusulas tan variadas como la vida humana:

- 1.º Profesión de fe, declaraciones políticas, consejos y recomendaciones, revelación de secretos, invocaciones y esperanzas...
- 2.º Disposiciones sobre el propio cuerpo: enterramiento, cremación, legado del cadáver o de una parte del mismo.
- 3.º Declaraciones sobre el estado civil, número de hijos, consentimiento para contraer matrimonio (núm. 3 art. 45 del C. c.), autorización a la viuda para continuar en el ejercicio de la patria potestad si llegase a contraer nuevo matrimonio, nombramiento

de tutor, protutor y vocales del Consejo de familia, reconocimiento de hijos naturales...

4.º Actos particionales, adjudicación de bienes, legados, mandas, fundaciones.

5.º Institución de herederos, sustituciones, nombramiento de albaceas, contadores-partidores, comisarios, ejecutores testamentarios.

Ahora bien, en la práctica no sólo concedemos el carácter de testamento a todo acto solemne que contenga alguna de las declaraciones a que se refieren los grupos 4.º y 5.º, sino que no vacilamos en atribuir tal naturaleza a los que únicamente encierran declaraciones como las enumeradas en el número 3.º, puesto que el Código civil así lo reconoce expresamente, y aun reputaremos testamento a las disposiciones *mortis causa* que agrupamos bajo el número 2.º, por muy discutible que sea su carácter patrimonial. Tan sólo cuando el acto en cuestión se limite a declaraciones semejantes a las mencionadas en el número 1.º podría negársele la esencia, aunque no la forma, de testamentario, si se estimase que no había de producir ningún efecto jurídico.

Para que se vea en un ejemplo hasta dónde puede llegar la disparidad entre el criterio del Profesor Ferrara y el de nuestros juristas, supongamos que se ha otorgado un testamento con el solo objeto de reconocer un hijo natural. Para el docto profesor en este supuesto existiría un documento, público o privado, en que se reconocería indubitadamente la paternidad (núm. 1, art. 135 del C. c.), mientras para nosotros existiría un reconocimiento formal (art. 131) con plenos efectos jurídicos.

En este particular puede afirmarse que la legislación española ha ido demasiado lejos al estatuir, sobre la base de la irrevocabilidad del reconocimiento (art. 741) hecho en esta forma, la modificación por nota marginal de la inscripción de nacimiento del hijo natural.

Con referencia a este último punto dice Sancho-Tello: «Consideramos absurda la interpretación que viene dándose a los artículos 741 y 133 del Código civil. Según el primero, «el reconocimiento de un hijo ilegítimo no pierde su fuerza aunque se revoque el testamento en que se hizo». Por el segundo, se exime de la necesidad de la autorización judicial el reconocimiento de un

menor de edad cuando tenga lugar en testamento. Combinando ambos preceptos se ha establecido la costumbre de reconocer los hijos en testamento, dando a este reconocimiento efectos inmediatos y anotándose en la inscripción de nacimiento, sin otro requisito que el oficio y testimonio del Notario para el encargado del Registro civil.»

Nos desviaría de nuestro propósito la discusión de la Real orden de 5 de mayo de 1917, que abrió un ancho cauce a esta clase de reconocimientos. Basta su cita para evidenciar cuán distantes nos hallamos del concepto patrimonial del testamento.

Antes que a la disposición de bienes, el jurista español atiende para calificar de testamentos, los instrumentos objeto de consulta, al ánimo de otorgar un acto de última voluntad (*animus testandi*) y a la forma solemne de que aparezca revestido.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

Organización y régimen del Notariado en la Rusia de los Soviets

Como hemos anticipado en nuestro Suplemento núm. 109, en la tarde del día 12 del corriente mes inauguró la Academia Matritense del Notariado el segundo curso de conferencias, disertando sobre el tema más arriba transcrito, D. Diego Hidalgo Durán, Notario de Pozuelo del Rey.

El interés palpitante del tema abordado, los extensos conocimientos del autor y las precisas y exactas noticias que ha adquirido en su reciente viaje al país de los Soviets, nos mueven a publicar el discurso íntegro.

I

INTRODUCCION Y FUENTES DE CONOCIMIENTO

Fuera de los militantes del comunismo, la palabra Rusia es pronunciada hoy en todos los idiomas europeos, con temor o con molestia, cuando no con horror o con espanto. Sólo una minoría que no acoge con facilidad versiones de dudoso y desacreditado origen, la pronuncia con curiosidad y sólo los que, siendo hombres de trabajo, hemos visitado aquel país con miras a una información imparcial y serena, puestos los ojos en la verdad y cerrado el corazón a prejuicios y sectarismos, rojos o blancos, la pronunciamos con respeto.

Y este temor, molestia, horror, espanto, curiosidad y respeto, causa también esa mágica palabra en los oídos que la escuchan.

Necesario es, pues, serenar el espíritu, abrir las puertas de la razón, aquietar sentimientos, recogerse en sí mismo y no dejarse llevar por impresiones del ambiente, para hablar y para oír cuanto con Rusia se relacione.

Así, yo, al invitar a tan respetable auditorio, a la meditación y a la serenidad, empiezo por dar ejemplo, leyendo esta conferencia, en vez de pronunciarla, para que así fije exactamente los conceptos, precise las ideas, metodice la exposición y hable sólo del régimen jurídico en Rusia en orden al derecho y a la legislación notarial, no rozando la esfera del derecho público, ni pasando por las murallas del dogma comunista, que, ¡pobre de mí!, mal podría desde mi pequeñez ni atacar ni defender.

Comisionado por la Junta Directiva de este Ilustre Colegio para estudiar legislación notarial en el extranjero, y habiendo elegido Rusia para campo de mis estudios, vengo a cumplir el deber de informar a mis superiores y a mis compañeros de cuáles son las normas esenciales del derecho civil soviético, y cuáles las que regulan en aquel régimen, el notariado, como función y a los Notarios como órganos de ésta.

Como base necesaria hablaré de la organización del Poder público, haciendo constar de antemano, que sólo una idea general de lo enunciado podrá caber en esta conferencia, pues la extensión del tema y la limitación de mis facultades y de mi cultura jurídica impedirán entrar de lleno en materia tan vasta, para la que confieso tener hartos parcos preparaciones.

Lástima que la enorme distancia y las dificultades inherentes a un largo viaje, impidan a compañeros nuestros, maestros en Derecho, realizar esta labor de estudio de legislación comparada, y que sea yo el que peche con este deber, poniendo en evidencia la pobreza de mis conocimientos y restando interés a tema tan sugestivo.

Como fuentes que me han servido de información, voy a citar, además de la constitución de la U. R. S. S., del Código de la Familia, Código civil, Código Agrario, Código Forestal, Ley de enjuiciamiento civil y leyes y Reglamentos sobre organización del Notariado, la lectura de los trabajos de derecho soviético de Brandbugsky, miembro del Colegio del Comisariado del Pueblo para la Justicia; los comentarios al Código de la Familia, del doctor

Champcomunal, profesor de la Escuela Superior de Derecho de Limoges, y los estudios de los profesores Lambert y Patouillet, de la Universidad de Lyon, sobre el Código civil soviético.

Por último, una estancia de dos semanas en Moscou me ha permitido celebrar conferencias con el camarada Stielmajovich, presidente del Presidium del Tribunal Provincial de Moscou; con el Sr. Trunev, jefe del Departamento del Notariado; con el camarada Roussanoff, Fiscal del Tribunal Supremo; con el camarada Israelit, secretario de la Sección de Derecho Soviético de la *Vócks* (Sociedad de relaciones culturales de la U. R. S. S. con el extranjero), y con varios Jueces, Abogados y Notarios de aquella capital.

De todos recibí atenciones y todos se multiplicaron para ayudarme a practicar una investigación minuciosa e imparcial de cuanto me interesaba; desde el presidente del Presidium de la Audiencia, que después de dedicarme más de dos horas, puso a mi disposición un Juez adscrito a su Secretaría, para que me acompañase a visitar los Juzgados y Tribunales, hasta el jefe del Departamento Notarial, que dedicó toda una velada a hacerme un difícil resumen de las vicisitudes y modificaciones de las leyes sobre el Notariado, en los diez años del nuevo régimen.

Pero esas consideraciones no fueron otorgadas a mi persona, sino a mi cualidad de Notario y a mi condición de español, debiendo por ello, orgulloso de esta doble representación, hacer públicos mi gratitud y reconocimiento a todos, así como al camarada Jorge Korsunsky y al español Jesús Ibáñez, que me sirvieron de intérpretes en mis estudios.

II

EL HECHO RUSSO

El hecho ruso tiene en el terreno de la sociología y tendrá mañana, en el terreno de la historia, un positivo valor para la investigación científica.

Los elementos intelectuales, los juristas, los médicos, los ingenieros, los hombres exentos de prejuicios burgueses o proleta-

rios, que sean capaces de librarse del espíritu de secta, manteniéndose en el espacio sereno de la ecuanimidad en el sentir y de la libertad en el pensar, deben considerarlo no como un proceso agudo de inmediata resolución, ni como la forma inalterable y perenne de un nuevo sistema económico-político, sino como la explosión detonante del sentimiento y de la ideología de un pueblo que cristaliza su contenido revolucionario en una forma nueva en la historia de la Humanidad.

Las revoluciones todas, dejan siempre huellas bien definidas, como la Historia nos enseña; pero no crean formas de gobierno estables, ni sistemas económicos fijos, y, por lo tanto, tan equivocados están los que sueñen con una reacción que haga volver a la vida rusa a su primitivo estado, como los que crean que el régimen soviético será ya incommovible y sus normas servirán de cauce a las generaciones futuras.

La reacción no vendrá, que no tiene ya sitio más que en las regiones del recuerdo y los principios del comunismo soviético, que han sufrido con la implantación de la N. E. P. una transformación radical, seguirán evolucionando, y del gran laboratorio surgirán nuevas formas de condensación de ideas que la práctica hará viables y que la misma práctica cambiará y transformará incesantemente, para que así se cumpla la ley eterna del progreso humano.

Asistimos, por lo tanto, al proceso evolutivo de un pueblo que tiene en su historia centenares de nombres gloriosos; en su haber espiritual, las virtudes de la raza eslava, casta, sumisa y soñadora, y en su haber material, tesoros inagotables y riquezas sin cuento.

Serenamente, apartémonos de los fragores del gran incendio; pero recogiendo las llamas de las ideas nuevas y recogiendo también las enseñanzas de tantas lágrimas, de tanta sangre y de tantos sacrificios.

III

ORGANIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

La ignorancia que preside cuanto sobre aquel país se escribe o se habla es tal, que persona perteneciente a la clase que nosotros

llamamos culta, al oírme decir que iba a Rusia para estudiar la legislación notarial, exclamó: «¿Pero hay allí Notarios?» Ignoraba que en poco más de cinco años, los Soviets han creado una obra legislativa que otros pueblos, en centurias enteras, no han logrado elaborar; que la NEP, estableciendo como excepción a los principios comunistas, la propiedad privada y consagrándola cuando tiene por origen el trabajo y el ahorro, dió motivo a la promulgación de un Código civil, que regula una a una, con nuevas normas, todas las instituciones jurídicas de nuestro derecho histórico, introduciendo en alguna de ellas, como en las «Sociedades», modificaciones tan felices, que no tardarán en ser copias por los legisladores de las naciones europeas; que la intervención notarial en los actos que producen relaciones jurídicas, tiene en aquel régimen más «extensión» y más «intensidad» que en las naciones occidentales, y que el Gobierno de los Soviets, combatible en el terreno de los principios, como sistema político-económico, no sólo no representa la anarquía o el caos, como cree el vulgo, sino que las funciones del Poder público tienen vida real ante todas las manifestaciones sociales, existiendo, como correlativo al Poder, la coacción de su órgano, que es el Estado organizado.

Empezaré haciendo constar que Rusia está sometida a un régimen jurídico, que tiene como encarnación del derecho subjetivo el Soviet, que es el pueblo trabajador, y como corriente de derecho objetivo, las leyes, que rigen la convivencia social en orden a la familia, a la propiedad y al trabajo.

Los Soviets no son otra cosa que Consejos o Comités de obreros, campesinos y soldados, elegidos libremente, que representan a la masa trabajadora.

Y como parte preliminar del tema, me voy a permitir exponer brevísimamente cuál es la organización y el funcionamiento del Poder en la U. R. S. S.

Diré, ante todo, que esta Unión se compone de seis Repúblicas federadas: Rusia, Ucrania, Transcaucasia, Rusia Blanca, Turkmenistán y Uzbekistán.

Existen, además, varios territorios autónomos unidos a la Confederación.

Cada una de las Repúblicas se divide, para los efectos políticos y administrativos, en Volots (cantón o agrupación de aldeas),

Ouiezd (arrondissement o grupo de Volots) y Gubernia (provincia o grupo de Ouiezd).

El sistema electoral es bien sencillo. Tienen allí el derecho al voto activo y pasivo todo ciudadano de ambos sexos mayor de dieciocho años, sea cualquiera su nacionalidad, con tal que viva de su trabajo.

Las mujeres casadas con trabajadores, son consideradas también como trabajadores.

Los soldados y marinos tienen voto cualquiera que sea su grado.

Carecen del derecho electoral: aquellas personas que empleen obreros asalariados en provecho propio (Nepman, o comerciantes o industriales, y Koulak, o campesinos ricos); los antiguos gendarmes y la Policía zarista; los contrarrevolucionarios; los sacerdotes de todos los cultos, y los condenados por delitos comunes, a quienes el Tribunal, en la sentencia, haya privado de dicho derecho.

Estas exclusiones del derecho a votar, justifican el calificativo dado al Gobierno de los Soviets, por los mismos Soviets, de «dictadura del proletariado», para indicar bien claramente que el Poder no está ejercido por todos los ciudadanos, sino que, al contrario, fundado el sistema político en la lucha de clases, el Poder lo asume una clase social: la clase trabajadora.

Cada villa elige su Soviet; cada fábrica, cada mina, cada explotación industrial o mercantil, cada regimiento, cada barco de guerra, cada unidad militar de cualquier clase, elige igualmente su Soviet.

Los campesinos eligen su Soviet en cada aldea y en cada volot.

Todos los años se reúnen los Congresos de Volots, de Ouiezd y de Gubernia. Los primeros se componen de delegados de los Soviets de las aldeas y villas; los segundos, de los delegados de los Soviets de las aldeas, villas y volots, y los terceros, o Congresos de Gubernia, se componen de delegados de las anteriores agrupaciones.

Y todos los años, también, se reúne en Moscou, capital de las Repúblicas Socialistas Federativas de los Soviets de Rusia y capital de la U. R. S. S., el Congreso Panruso de los Soviets, que

lo forman delegados a razón de uno por cada 25.000 electores obreros y soldados, y uno por cada 125.000 electores campesinos.

Este Congreso Panruso de los Soviets es el que asume la soberanía del Estado y el que elige el Comité Ejecutivo Central de la U. R. S. S., que es el verdadero órgano del Poder.

El Comité Ejecutivo Central no funciona de modo permanente, sino que se reúne varias veces al año y nombra los Comisarios del Pueblo, que tienen en aquel régimen político la misma significación que nuestros Ministros.

Durante el tiempo en que el Comité Ejecutivo Central no está reunido, le representa el Presidium del Comité Ejecutivo Central.

Los Comisarios del pueblo, asistidos de este Presidium del Comité Ejecutivo Central, asumen los dos Poderes: legislativo y ejecutivo, y son responsables ante el Comité Ejecutivo Central, como éste lo es ante el Congreso Panruso de los Soviets.

Los Comisarios del Pueblo forman un verdadero Ministerio, dirigido por un Presidente del Consejo de Comisarios del Pueblo y diez Comisariados, a saber: Negocios extranjeros, Guerra y Marina, Comercio exterior, Vías y Comunicaciones, Correos y Telégrafos, Inspección obrera y campesina, Consejo Superior de la Economía Nacional, Trabajo, Comercio interior (hoy refundido con el de Comercio exterior), y Hacienda.

Aparte de este Consejo de Comisarios del Pueblo de la U. R. S. S., existe en cada una de las Repúblicas el Consejo de Comisarios del Pueblo de la República respectiva, con un Comisario para el Interior, otro para la Agricultura, otro para la Justicia, otro para la Instrucción pública, otro para la Higiene y otro para el Seguro Social.

Pero es de notar que el Comisario del Pueblo no dicta la disposición legal o administrativa por sí, sino que está siempre asistido del Presidium del Comité Ejecutivo Central, que es distribuido en Colegios de cada Departamento ministerial, y, por lo tanto, nada puede hacer un Comisario de un Departamento sin la asistencia y colaboración de su Colegio, esto es, de los miembros del Presidium del Comité Ejecutivo Central.

El Gobierno personal, por tanto, en el terreno de la teoría, ni existe, ni puede existir, y los nombres de todos conocidos, que en el transcurso de los años revolucionarios han figurado como

dictadores, no tenían otro cargo oficial que el de Secretario general del Comité Ejecutivo Central.

IV

EL DERECHO. LA ELABORACIÓN DE LAS LEYES

Pero dejemos la organización política y administrativa del Estado ruso para acercarnos al tema de esta conferencia.

¿Cómo se elaboran las leyes en el Estado Soviético? ¿Cuándo empezaron los Soviets su obra legislativa? ¿Qué significación y alcance tienen en aquel régimen el derecho y la ley?

Todo allí es nuevo y todo diferente de las normas que han servido de base para la formación de nuestro sistema jurídico.

En los primeros momentos revolucionarios, en la noche del 26 de Octubre de 1917, fueron votadas por el Segundo Congreso de los Soviets las leyes sobre la soberanía del Poder, sobre la paz y sobre la abolición de la propiedad de la tierra, actos preliminares de la obra revolucionaria.

La promulgación de estas leyes provoca una fuerte sacudida en todas las relaciones económicas, aumentada después con los Decretos nacionalizando la industria, la marina mercante, los ferrocarriles, los Bancos y todas las grandes fábricas y demás elementos de producción.

En seguida se dictaron Decretos sobre la supresión de la propiedad inmobiliaria urbana, sobre la separación de la Iglesia y el Estado, sobre la organización de los campesinos, sobre el trabajo, el seguro social, la alimentación gratuita a los niños, la liberación gratis de los efectos de primera necesidad, la escuela única y la anulación completa de todos los empréstitos.

En los primeros Congresos, nada se legisló en materia de Derecho privado, porque todo lo absorbía entonces la necesidad de defender la obra revolucionaria y de atender a las guerras exteriores y a la guerra civil, y pasados los primeros espasmos, cuando poco a poco se fueron serenando los espíritus y se asentó el Poder sobre sólidas bases, dieron comienzo los Soviets a su obra legislativa en materia de Derecho privado, dictando rápidamente

las normas necesarias para la vida de relación y coincidiendo este momento con la implantación de la NEP.

La nueva economía política, tuvo por objeto poner en relación la actividad de los organismos nacionalizados con aquellos otros instrumentos de la industria y del comercio, dirigidos por pequeños productores, haciendo participar en la economía nacional la iniciativa privada.

Y es entonces cuando surgió la necesidad de dictar leyes que regularan de un modo específico las relaciones jurídicas entre particulares, con ocasión de sus bienes, de sus derechos y de la familia.

Por último, llegó el año 1922, que es el verdadero momento culminante de la actividad de los Soviets en el campo del Derecho.

El Código civil, el Código de la Familia, el Código Agrario, el Código Forestal, las leyes de enjuiciamiento civil fueron todos promulgados en dicho año.

El Código civil soviético, es ya conocido en España, por un documentadísimo estudio que del mismo hizo el Sr. Pérez Serrano, publicado en la *Revista de Derecho Privado* el 15 de Marzo de 1924.

En dicho trabajo, lleno de erudición, se hacía un estudio de las instituciones todas del Código civil.

Posteriormente, en el año 1925, D. Jerónimo González dió en la Academia de Jurisprudencia, de esta Corte, varias conferencias, en algunas de las cuales estudió, con la profundidad y maestría en él características, diversos temas del Derecho civil soviético, especialmente los derechos reales de superficie, construcción y prenda.

Por fortuna, jóvenes estudiosos han sabido recoger y conservar las explicaciones de tan esclarecido maestro, con la esperanza de que algún día se den a la publicidad.

La lectura del Código da ya a entender que los Soviets, apenas pacificado el territorio y promulgada la NEP, comenzaron su obra legislativa sobre el Derecho privado.

Pero el concepto que los Soviets tienen del Derecho varía en absoluto del que le otorga la ciencia de Occidente, y el nuevo Código sufrió, y sigue, y seguirá sufriendo, modificaciones continuas, pues allí la ley no es estática, sino eminentemente dinámica,

y los Códigos, en vez de ser cuerpos de leyes llamados a servir de norma a una o varias generaciones, son simplemente instrumentos sociales que cambian y se modifican casi al mismo tiempo que la práctica demuestra la necesidad de una imperiosa modificación en las instituciones por ellos reguladas.

Quizá también, por esta causa, las leyes no sólo no son caustísticas, sino que merecen sólo la consideración de normas genéricas dictadas por el legislador, que es el pueblo mismo, para que sirvan de guía a ese mismo pueblo encargado de aplicarlas.

Confundidos los Poderes legislativo y ejecutivo y desbrozados los difíciles senderos burocráticos, necesarios en nuestro régimen constitucional para la elaboración de la ley, con la prolijidad de actos anteriores, coetáneos y posteriores a su promulgación, el Comisariado de Justicia, asistido de su Colegio, dicta la ley y la modifica, con la sola obligación de dar cuenta y responder de sus actos ante el Comité Ejecutivo Central, bastando los informes emitidos por los Tribunales, los clamores de la Prensa o las quejas o reclamaciones de los ciudadanos, para que una institución cualquiera sea modificada y logre así servir a la sociedad, que sólo la considera como un instrumento, no como baluarte defendido por la Historia, por la tradición o por las Instituciones.

Todas las leyes, aun las más fundamentales, respetando su esencia, han sido modificadas a medida que las necesidades y la práctica han puesto de manifiesto la conveniencia de una nueva regulación ordenada de sus bases.

Y tanto en las leyes primitivas como en sus modificaciones, preside el criterio del legislador de vulgarizar la ciencia del Derecho, haciéndola asequible a los profanos; de prescindir de formulismos técnicos y de llevar a las leyes términos claros y comprensibles para el pueblo; de evitar el aislamiento de la ciencia jurídica, encerrada en la malla de un vocabulario germanolatino, de difícil comprensión para los no iniciados; de reaccionar contra la rigidez de la regla jurídica burguesa y de fomentar el renacimiento de la actividad creadora de la práctica judicial, con la intervención obligada del elemento popular en los asesores de los jueces.

Sometidos los derechos civiles concedidos por las leyes a un fin eminentemente social y popular, el legislador cuida más de

que el pueblo no esté, como en los demás países, al margen del conocimiento del Derecho, que de toda otra consideración, y a asegurar las conquistas proletarias, tomando garantías contra los riesgos de restaurar una jurisprudencia que se funde en las instituciones del viejo régimen, subordina los preceptos legales y reglamentarios, la forma de interpretar las leyes y el nombramiento y obligaciones de los llamados a aplicarlas.

Se dice que casi todos los Códigos tienen defectos de forma; que no han sido redactados con la preparación necesaria; que tienen que ser continuamente modificados sus preceptos, y los teorizantes del comunismo ven en esas censuras un elogio.

Y es que la concepción del Derecho y de la ley es distinta de la definida por nuestra ciencia, de la elaborada por nuestros Poderes y conocida por nuestra Historia, ya que allí aquellos términos tienen una subordinación de principio a fortalecer la disciplina socialista en interés de la clase trabajadora.

V

EL NOTARIADO EN RUSIA. PRECEDENTES HISTÓRICOS. LA NUEVA LEGISLACIÓN NOTARIAL. EL NOTARIO. LAS OFICINAS NOTARIALES. LA FUNCIÓN NOTARIAL

Pero dejemos ya aparte la organización del régimen soviético en el orden político y administrativo y entremos de lleno en el tema objeto de esta conferencia.

En la Rusia del antiguo régimen, los Notarios eran nombrados por el presidente del Tribunal Supremo y por los presidentes de los Tribunales Provinciales; sufrían un examen sobre cuestiones de Derecho; sus puestos eran vitalicios; estaban obligados a prestar fianza; realizaban las funciones notariales en nombre propio; poseían su sello con el escudo de la ciudad; cobraban sus emolumentos mediante una tasa o Arancel; estaban adscritos a los Colegios de Audiencia y autorizaban las escrituras de dos formas distintas: una, aquella en que los documentos eran presentados por los otorgantes para su autorización por el Notario y otras en que las escrituras y actas se inscribían en un libro Registro donde los otorgantes y el Notario estampaban su firma.

En las primeras no se expedían copias, sino que eran ejemplares de esas mismas escrituras matrices, los que se firmaban por todos, quedándose una el Notario para el protocolo y entregando las demás a los otorgantes en calidad de título.

En la mayor parte de los documentos se exigía la ratificación ante el Decano del Colegio Notarial, o Notario más antiguo de la ciudad, que tenía a su cargo el Registro de la Propiedad inmueble.

La revolución, aboliendo la propiedad privada y creando el comunismo de guerra, y los horrores de las luchas fratricidas, paralizaron de hecho y de derecho todas las funciones notariales.

Unos notarios abandonaron los protocolos y huyeron de las ciudades, ante el temor de los atentados contra la clase burguesa, a que pertenecían. Otros, guardaron y defendieron su protocolo, hasta que fueron intimidados por los representantes de los Soviets para la entrega de toda la documentación.

Imposible detallar—me dicen—los incidentes de aquellos momentos de estupor, en que los obreros y campesinos, dueños del Poder e investidos con los atributos de la autoridad, tomaron posesión en nombre de los Soviets de los edificios públicos y de las oficinas del Estado.

A los pocos días de estallar el movimiento revolucionario, los Soviets locales hicieron conducir toda la documentación de los Notarios a las Oficinas de los Ayuntamientos, convertidas en Casas de los Soviets, y algunos meses después, de un modo espontáneo, sin órdenes emanadas del Poder Central, empezaron a funcionar las oficinas notariales y fueron utilizados los protocolos como guías para practicar inventarios de bienes nacionalizados.

De esos mismos protocolos, se obtuvieron los primeros datos para la creación de los Registros comunales de usufructos de la tierra, en el reparto que de ésta se hizo a los campesinos y obreros.

El jefe del Departamento Notarial, que no milita en el Partido Comunista ni tiene con el Estado gobernante otro lazo de unión que el de simple funcionario, me decía que, en Moscou, que después de Leningrado, fué la población donde más estragos causó la lucha revolucionaria, no se extravió un solo documento notarial, sino que todos los protocolos, pasados los primeros momentos, fueron trasladados de los domicilios de los Notarios a los archivos generales, sin incidente alguno, y allí se conservan perfecta-

mente clasificados, aunque, nulos todos los actos jurídicos anteriores a la revolución, esos documentos no tienen hoy más valor que el que pueda darle la investigación en el terreno de la Historia.

¿Y qué fué de los Notarios del antiguo régimen?

Los funcionarios de esta Institución corrieron la misma suerte que todos los funcionarios del Estado y que todos los demás componentes de la vida rusa.

Unos, muy pocos, huyeron al extranjero y no han vuelto más a Rusia, pues allí la entrada de los emigrados es cosa hoy poco menos que imposible, ya que todos los que no han justificado el motivo del éxodo, tienen en los libros de la policía la consideración de contrarrevolucionarios.

Otros, viven de sus ahorros; algunos, ejercen la profesión de abogados. Muchos ingresaron en la Judicatura, se colocaron en los distintos servicios del Estado o se dedicaron a trabajos manuales, y algunos de ellos, que ya estaban afiliados a la política extrema durante el imperio, ingresaron en el partido comunista, habiendo quien ha formado parte del Comité Central Ejecutivo de la Unión.

Pero en las aldeas y villas alejadas de los grandes centros, los Soviets lo componían obreros y campesinos, poco duchos en cuestiones administrativas y en el manejo de la ley y necesitados del consejo de hombres peritos y así hubos muchos notarios que sin darse cuenta, se vieron convertidos de repente en asesores de los Presidentes de los Soviets locales.

El Notariado en Rusia, como en casi todos los países de Europa, depende del departamento de Justicia, y por lo tanto del Comisariado del Pueblo para la Justicia, pero en vez de estar adscrito a una de las Direcciones Generales de aquel Departamento, forma parte y está sometido a la organización de los Tribunales de cada una de las Repúblicas federadas.

Lo que pudiéramos llamar la ley del Notariado y su Reglamento general, han sido dictados para todas las Repúblicas federadas por los órganos de la U. R. S. S., y todas las disposiciones legales o reglamentarias concernientes al Notariado son firmadas por el Presidente del Comité Ejecutivo Central; por el Presidente del Consejo de Comisarios del Pueblo y por el Secretario del Comité Ejecutivo Central.

En el primer decreto sobre organización de la vida local rusa, ya se habló de las oficinas notariales, haciéndolas depender del Soviet local y encomendándoles las funciones del Registro civil.

Todos los actos relacionados con dicho Registro, fueron en los primeros tiempos propios de la jurisdicción de las oficinas notariales, y allí se tramitaba, no solamente la inscripción de los nacimientos, defunciones y matrimonios, sino la petición de divorcio y la investigación de la paternidad, hasta tanto que estos actos se convertían en contenciosos.

Posteriormente, por decreto de 20 de Abril de 1923, se crearon las Secciones del Registro civil, haciéndolas depender del Comisariado del Interior.

Numerosas han sido las disposiciones emanadas del Comité Central Ejecutivo, y del Consejo de Comisarios del Pueblo, relativas a la organización del Notariado del Estado.

Todas esas disposiciones han tenido poca vida, siendo continuamente renovados sus preceptos.

El Reglamento del Notariado del Estado, que constituye el verdadero cuerpo orgánico de esta Institución, fué dictado el 24 de Agosto de 1923, y este Reglamento sufrió también modificaciones esenciales por los decretos de 15 de Mayo y 3 de Julio de 1925.

Por último el decreto de 14 de Mayo de 1926, aprobó los principios fundamentales de la organización del Notariado del Estado, teniendo la consideración de ley fundamental del Notariado del Estado y el decreto de 4 de Octubre de 1926, aprobó el Reglamento de dicha ley.

Esta disposición está vigente, habiendo sido modificados algunos de sus preceptos por decretos de 18 de Octubre de 1927, y de 16 de Enero de 1928.

El decreto de Mayo del 26 sobre principios fundamentales de organización del Notariado del Estado, tiene 16 artículos, y en ellos, se enumeran sucintamente los procedimientos para organizar las oficinas notariales, las condiciones para desempeñar el cargo, la jurisdicción notarial y las obligaciones del Notario.

Es después, en el Reglamento para la aplicación de dicho decreto, donde se detallan con minuciosidad todos los preceptos por que ha de regirse la Institución.

Pero no hay que olvidar, que siendo la U. R. S. S., una federación de repúblicas, cada república, teniendo como norma y guía el Reglamento de la Unión, dicta a su vez instrucciones especiales sobre la forma de ser aplicado aquel, con disposiciones peculiares acerca de la intervención notarial según las costumbres, características y leyes privadas de cada República.

El Reglamento tiene 105 artículos, divididos en 24 capítulos, cuyos títulos son los siguientes: Capítulo I. De los establecimientos del Notariado del Estado.—Capítulo II. De las funciones de las oficinas notariales del Estado.—Capítulo III. Disposiciones generales sobre el funcionamiento de las oficinas notariales.—Capítulo IV. Del orden de cumplimiento de las funciones notariales.—Capítulo V. De la certificación notarial de las actas.—Capítulo VI. De las órdenes de ejecución en las actas notariales certificadas.—Capítulo VII. De los protestos de las letras.—Capítulo VIII. Del protesto de los resguardos expedidos por las oficinas comerciales o depósitos de mercancías.—Capítulo IX. De los protestos marítimos.—Capítulo X. De la certificación de la veracidad de las copias de los documentos o de los extractos de los libros o documentos.—Capítulo XI. De la certificación de la autenticidad de las firmas.—Capítulo XII. De la certificación de las fechas de la presentación de documentos.—Capítulo XIII. De la certificación de la estancia de una persona en determinado lugar.—Capítulo XIV. De la entrega de los avisos de unas personas y establecimientos a otras personas y establecimientos.—Capítulo XV. Del Registro de los embargos e hipotecas, impuestos sobre los edificios municipalizados o desmunicipalizados y sobre los edificios en construcción y del registro de la modificación o cancelación de dichos embargos e hipotecas.—Capítulo XVI. De los certificados de cargas.—Capítulo XVII. De la conservación de los documentos.—Capítulo XVIII. De la aceptación de dinero y de valores en depósito para entrega a determinadas personas.—Capítulo XIX. De la conservación de los documentos de archivo.—Capítulo XX. De los consejos técnicos que darán las oficinas notariales en el cumplimiento de sus funciones.—Capítulo XXI. De la realización de las traducciones de unos idiomas a otros y de la certificación de la veracidad de las traducciones.—Capítulo XXII. De la expedición de los certificados sobre el derecho de herencia.—Capítulo XXIII. De la comprobación de

las pruebas.—Capítulo XXIV. De las instrucciones respecto al Reglamento del Notariado del Estado.

Analizar con minuciosidad todos los preceptos del Reglamento, sería harto prolijo y además impropio de una conferencia, porque sin tiempo para llegar a un estudio profundo de las características del funcionamiento del Notariado, causaría un cansancio innecesario a tan selecto auditorio.

Por lo tanto, mi misión va a ser comparar a grandes rasgos, la legislación notarial soviética con la nuestra, para poder apreciar sus diferencias.

Del estudio de aquellos preceptos legales, se infiere que la Institución notarial está influída, como toda la legislación soviética, por el predominio del Estado sobre el individuo, hasta tal punto, que bien puede decirse que allí el Notario personalmente no existe en la forma que nosotros lo vivimos, sino que existe la Notaría, o mejor dicho el Notariado, ésto es, la Oficina Notarial del Estado.

Tampoco al Notario se le llama simplemente Notario, sino Notario del Estado.

El nombre del Notario no se menciona en los documentos, ni se le atribuye como propia la Notaría que sirve, ni figura en el sello, sino que sólo se menciona la oficina notarial y los signos alegóricos del Estado.

Distribuidas por todo el territorio de las repúblicas, en villas y ciudades, según la densidad de la población y según la necesidad de las transacciones, se han creado las oficinas notariales del Estado, y al frente de cada una, en calidad de Jefe Técnico, figura un Notario del Estado con su cohorte de funcionarios auxiliares.

En ellas, el Notario ejerce el principal papel, el papel de Jefe, pero en la parte adjetiva de las funciones notariales, puede ser substituído por el oficial mayor, digamoslo así, debidamente autorizado, que ninguna ciencia es necesaria, por ejemplo, para efectuar un protesto.

El cargo no es inamovible, como no lo son ninguno de los cargos públicos de los Soviets.

Las autoridades que lo nombran, ésto es, los Comités Ejecutivos de los Soviets de Provincia, pueden libremente destituirle, siempre con causa justa, pero no se crea que al cargo de Notario puede llegar fácilmente cualquier ciudadano.

Sin que sea necesario el título de abogado, ni el ejercicio de una oposición, se requieren cualidades especialísimas, pues la Institución Notarial, como se desprende del examen de su contenido, tiene allí una importancia y una trascendencia extraordinarias, y la persona que en nombre del Estado da fe, debe ser cuidadosamente elegida y seleccionada, ya que allí el Estado, al delegar en él la augusta función, no lo hace a medias como en los demás Estados europeos, escoltándole con una pareja de testigos, cuando no con una sección, sino que la delegación es completa y absoluta, sin colaboraciones profanas, fiándolo todo en la persona del Notario y en sus cualidades morales, y haciendo pesar sobre aquélla, la máxima responsabilidad.

Para ser Notario en la Rusia de los Soviets, es preciso, ante todo, ser elector y elegible, ésto es, pertenecer al pueblo trabajador; no haber sufrido condena alguna de las que tengan la consideración de infamantes; no haber cometido delitos de derecho común; no haber sido excluido de ninguna organización pública o sindical por su mala conducta; acreditar haber trabajado durante dos años con cargo responsable, en cualquier Institución del Estado, o en las organizaciones sindicales o cooperativas, o haber prestado un servicio de tres años consecutivos en los departamentos del Comisariado de Justicia en asuntos civiles, y en puesto no inferior al de Juez de Instrucción, y por último, es necesario aprobar el examen establecido por el Comisariado de Justicia, referente al conocimiento exacto de las leyes sustantivas y adjetivas, y a la redacción de toda clase de documentos.

Como ve usted—me decía el Presidente del Presidium de la Audiencia de Moscou—, nuestras leyes tienden a que un funcionario, de tan alta responsabilidad como el Notario, no pueda pasar del aula a la función, sino que necesita probar antes sus condiciones de trabajo y de iniciativa, estando al servicio de organismos públicos con cargos que lleven consigo jurisdicción.

Estiman nuestras leyes—me añadía—, que hacer pasar a un joven, lleno sólo de conocimientos librescos, de la Universidad a la Notaría, sin haber tenido contacto con el público y sin tener un mínimo de experiencia social, es temerario. Y así, nuestros cargos de confianza, nuestros jueces, nuestros notarios, han de acreditar, aparte del conocimiento de las leyes, y aparte del estudio del De-

recho, ciertas cualidades que sólo se adquieren con el trabajo y con la práctica.

Los traslados, los ascensos del Notario, están también basados en el examen de su obra y en el conocimiento de su vida.

No nos fiamos de los exámenes orales, tan en boga en los países de Occidente, pues el Notario y el Juez, no tienen necesidad de acreditar su cualidad de oradores, que todo lo fían a la fluidez y elegancia de la palabra, sino al contrario, necesitan dar pruebas de su erudicción, aplicando ésta a saber expresar los hechos y a saber encajar los mandatos de la ley o la voluntad de los otorgantes, en escritos concisos y claros.

El ascenso del Notario, no se hace tampoco a base de un examen, sino a base del resultado de una información entre sus compañeros, de informes del Presidium del Tribunal Provincial y del Soviet local acerca de sus condiciones morales y del examen de su protocolo.

Cuando yo le dije que en España, después de los turnos de antigüedad, había para ascender, un turno de méritos, constituido por la práctica de una nueva oposición, en la que el principal ejercicio consistía en disertar, durante una hora, sobre temas jurídicos, manifestó su extrañeza, diciéndome que siendo ya Notarios y ejerciendo la Notaría, bastaba el examen del protocolo para saber cuál es el más apto.

En la profesión notarial—me dijo—, el funcionario deja una huella tan indeleble en el protocolo, que bien puede decirse que él es su espejo.

Examinad, pues, aquel, y tendréis todas las características de su autor: su ciencia o su ignorancia, su moralidad o su concupiscencia, su actividad o su pereza.

No le extrañen a usted estos nuevos sistemas de nuestras leyes; los Soviets quieren funcionarios que sepan desenvolverse en el terreno de las actividades de su función, sin apelar a la elocuencia ni al discurso.

Es en la leyenda donde los generales ganan las batallas con arengas, pues en la historia, las batallas se ganan con la ciencia práctica, la preparación ejecutiva y la estrategia.

Las razones que yo expuse al viejo luchador para intentar de-

mostrarle las ventajas de nuestro sistema de oposiciones orales, no llegaron a convencerle.

Las funciones del Notario son incompatibles con cualquier otro empleo o profesión pública o privada, por ejemplo la de abogado o la de empleado al servicio de cualquier empresa comercial o industrial, o de cooperativas u organismos del Estado.

El Notario se debe sólo al ejercicio de la fe pública, y como excepción, únicamente se le permite obtener cargos públicos elegibles, por ejemplo, miembro o Diputado de los Soviets o cargos de enseñanza, es decir, los cargos que significan un honor.

El Notario no puede autorizar las actas o escrituras en que estén interesados su esposa, sus parientes en línea recta, sus hermanas o hermanos o los empleados de su oficina notarial.

No están obligados a prestar ninguna clase de fianza y tienen absoluta prohibición de cobrar cantidades del público a quien sirven.

Las personas que utilicen los servicios de las oficinas notariales, deben satisfacer la suma fijada por las leyes, pero el importe de la recaudación, pertenece exclusivamente al Estado, y deducidos los gastos de sueldos y oficina, se consigna en una cuenta especial del Comisariado de Justicia, para que a su vez ingrese en las arcas del Tesoro.

Hay no obstante numerosas exenciones del pago de los servicios notariales, dictadas a favor de las Corporaciones del Estado, de los Sindicatos obreros y de las Cooperativas, y por último, el servicio es absolutamente gratuito para aquellas personas *que no poseen nada*, dice el Reglamento, ésto es, para los que viven exclusivamente de un salario.

En cuanto al sueldo de los Notarios, no está en relación verdaderamente con la alta misión que se les confía, pero haciendo comparaciones con las cantidades con que se retribuyen otras funciones del Estado, resulta equitativo. Estos sueldos oscilan entre 100 y 225 rublos mensuales.

225 rublos mensuales es allí el sueldo máximo que puede tener un funcionario, cualquiera que sea su categoría, y por lo tanto este es el sueldo de que disfrutaban los Comisarios del Pueblo, que como sabemos tienen la consideración de Ministros del Gobierno.

Hay que tener en cuenta que además del sueldo, los Notarios

como funcionarios del Estado, forman parte de su respectivo sindicato, y gozan de numerosas ventajas económicas en las Cooperativas de dichos organismos, y esto representa una extraordinaria economía en los gastos domésticos y en todos los órdenes de la vida económica, incluso en la asistencia a los espectáculos públicos.

La jurisdicción notarial está determinada de antemano en la creación de cada notaría, y el Notario sólo puede actuar dentro del territorio demarcado.

El número de oficinas notariales en una provincia, municipalidad o pueblo, es fijado por los Tribunales de Provincia o de Municipalidad, con el informe del Ejecutivo del Soviet y la ratificación del Comisariado de Justicia.

En las grandes ciudades en que existen varias oficinas notariales, sus funciones pueden ser divididas, de tal manera, que cada oficina tenga su especialidad. Así hay oficinas de transacciones, de protestos, de poderes, etc.

En Moscou y en Leningrado, todos los protestos están concentrados en varias oficinas que se dedican exclusivamente a esa misión.

Aparte de esa división de funciones, los otorgantes en general pueden dirigirse al Notario que tengan por conveniente, excepto en los contratos que afecten a los derechos de superficie y edificaciones, los cuales es obligatorio que sean autorizados por un Notario que tenga la residencia dentro del lugar donde están situados dichos bienes.

También las escrituras que versen sobre los derechos de herencia, han de ser precisamente autorizadas por la oficina notarial correspondiente al distrito donde estén situados los bienes hereditarios.

En aquellos pueblos en donde no existan Notarios, pueden ser sustituidos por los Jueces del pueblo y los Comités Ejecutivos de Volots, en las funciones notariales que no admitan demora, tales como los protestos de letras o marítimos, los avisos o notificaciones, la aceptación de dinero o valores en depósito, el asesoramiento técnico, las órdenes de ejecución y algunas otras.

En todo caso, la persona del Notario es sustituida en cada oficina notarial, por uno de los oficiales mayores, siempre que exista enfermedad comprobada o ausencia obligatoria, pero este sustituto

del Notario, digámoslo así, ha de estar previamente autorizado para ello por el Presidente del Presidium de la Audiencia.

En cuanto a la redacción de los documentos, la primera obligación de los Notarios, es vigilar y comprobar si las escrituras y actas no están en contradicción con las leyes y si han sido satisfechos los derechos fijados; no están autorizados para juzgar la finalidad de los documentos, ni dar consejos sobre las ventajas o inconvenientes de éstos, pero sin embargo, deben prestar a los trabajadores una eficaz colaboración para asegurar sus derechos e intereses legítimos, explicándoles la trascendencia de las obligaciones que contraen y las consecuencias que pueden derivarse de las mismas, a fin de que la ignorancia del derecho o la poca cultura, no pueda ser aprovechada en su perjuicio.

Los Soviets, esclavos siempre de su principio, convierten al Notario en un especial defensor de la clase trabajadora.

El secreto profesional es absolutamente obligatorio y la falta de su cumplimiento, se conceptúa como un grave delito, expresamente definido en el Código Penal, tanto para el Notario como para los demás empleados de la oficina notarial.

Aunque los protocolos tienen el carácter de secretos, las oficinas notariales sin embargo, están obligadas a facilitar informes de todos los documentos que autoricen, al Ministerio Fiscal y demás organizaciones judiciales, al Registro comercial, a los establecimientos de crédito del Estado y a cualquier otro establecimiento público, que ordene el Comisariado de Justicia.

Igualmente las relaciones de letras protestadas, deben ser remitidas a las organizaciones financieras.

En general, y con la orden del Comisariado de Justicia o del Presidente del Presidium de la Audiencia, el Notario puede facilitar informes de todos los documentos a cualquier establecimiento público, siempre que esos informes sean indispensables para la seguridad de los intereses del Estado.

La doctrina de «El Estado contra el individuo o sobre el individuo», se manifiesta, pues, de un modo explícito en estos preceptos y la seguridad del Estado es antepuesta a todo orden de consideraciones.

Las escrituras y actas, antes de ser firmadas por el Notario, se registraban en los libros, formándose, digámoslo así, los índices

de las mismas, pero hoy se ha implantado el sistema americano de fichas para todas las actuaciones notariales.

Igualmente está organizado el servicio del Registro de últimas voluntades.

Todas las oficinas del Estado, deben suministrar al Notario cuantos datos pida para el cumplimiento de su misión.

Los documentos pueden redactarse en cualquier lengua oficial de los sesenta y dos idiomas que se hablan en Rusia, y los documentos que hayan de surtir efecto en el extranjero, se redactarán en la lengua del país para que son destinados.

Estos documentos deben ser traducidos a la lengua oficial del lugar donde se autoricen, haciendo la traducción el mismo Notario si conoce el idioma, y en otro caso, el intérprete judicial u otra persona de la que el Notario debe dar fe de conocer dicho idioma.

En todos los documentos deberá indicarse el nombre de la oficina notarial, el de la ciudad, provincia o distrito, el año, mes, día, y si fuera necesario, la hora, el número, el importe de los derechos cobrados, la firma del Notario y el sello de la oficina notarial.

Si está escrito en varias hojas, deben ser numeradas, unidas, cosidas y selladas.

Los documentos han de ser escritos en letra clara, y los números y cifras del texto, también en letra, al menos la primera vez.

No se permiten tachaduras ni raspaduras; las líneas en blanco deben ser subrayadas y las correcciones y adiciones, convenidas antes de la firma.

Estas correcciones se harán de tal manera, que sea posible leer lo escrito erróneamente y después corregido.

Si se trata de personas físicas, se detallarán sus nombres y apellidos y los nombres de sus padres; si de personas jurídicas, se escribirán la primera vez en forma completa, sin abreviaturas.

Si los otorgantes no son conocidos del Notario, éste exigirá, o documentos de identidad a su satisfacción, o dos testigos de conocimiento.

Los otorgantes deberán firmar ante el Notario o reconocer ante él como suya, la firma ya estampada en un documento.

Si los otorgantes no saben o no pueden firmar, autorizarán en presencia del Notario a otra persona que firme en su nombre, y el notario deberá hacer constar con detalle todos estos hechos.

Se dan reglas para el otorgamiento de los documentos en que estén interesados los mudos, sordos, sordomudos y ciegos, muy semejantes a las que rigen en nuestras leyes, con la particularidad de que el sordomudo que no sepa leer y escribir, podrá otorgar toda clase de documentos, siempre que una persona elegida por él, que le comprenda, y otra persona que comprenda el modo de entenderse con aquél firmen y garanticen el contenido del documento.

El Notario deberá dar fe, no sólo de conocimiento de los otorgantes y de la legalidad de la convención, sino de la capacidad o incapacidad jurídica de la persona física o de las personas jurídicas, comprobando y calificando los poderes.

Los documentos generalmente no los redacta el Notario, sino que pueden llevarlos ya redactados las partes en uno, dos o más ejemplares de texto absolutamente idéntico, los cuales se autorizan y firman, quedando uno en la Notaría y entregándose uno a cada otorgante.

Si en el documento intervienen Corporaciones públicas, el Notario puede prescindir de que acudan a la oficina notarial los representantes de las mismas, si conocen a éstos y conoce, comprueba y da fe de sus firmas.

En caso de pérdida del ejemplar del documento que se entrega a un otorgante, el Notario puede expedir un duplicado para el mismo, pero necesita la conformidad escrita de la otra parte contratante o la sentencia judicial.

En el archivo notarial deben quedar aquellos documentos que pierdan su validez con el otorgamiento de la escritura para que fueron presentados.

Por último, en todas las funciones notariales podrán ser hechas notificaciones y avisos por telégrafo, estando reglamentado por el Comisariado de Justicia, de acuerdo con el Comisariado de Correos y Telégrafos, la forma de expedir dichas notificaciones.

Pero sería interminable enumerar punto por punto la serie de preceptos que sobre la intervención notarial en los diversos actos y contratos, se especifican en el reglamento, y tengo el justo temor de abusar de la bondad de mi respetable auditorio y de convertir la legítima curiosidad en obligado cansancio. Por lo tanto, terminaré este trabajo señalando las características generales de la interven-

ción notarial en aquellas funciones que no están atribuídas al Notario en nuestras leyes.

La más interesante de todas ellas se refiere a autorizar y notificar la ejecución de los embargos sin necesidad de acudir a los Tribunales.

En efecto, estas ejecuciones de embargos son hechas por las oficinas notariales en aquella serie de documentos auténticos que llevando aparejada ejecución, no ofrezcan duda racional acerca de su validez y carácter ejecutivo.

Se refiere a las consecuencias de los protestos ; a la ejecución de convenios sobre alimentos en casos de divorcio ; al cobro de salarios que figuran en los libros de los obreros ; a las cuentas de alquiler de más de dos meses de atraso, si el inquilino es obrero, y de más de siete días si no es trabajador ; a la recaudación de las primas de seguros, si éstos seguros son obligatorios, y a la notificación de expulsión o desahucio de la casa ocupada por personas que no vivan del trabajo y que no hayan pagado el alquiler.

Estas órdenes de ejecución no pueden ser efectuadas contra los establecimientos o empresas del Estado, ni contra las organizaciones profesionales, salvo el caso de que se funden en letras protestadas.

Tampoco pueden ser efectuadas si desde la fecha de vencimiento de la obligación que da lugar al embargo, han pasado más de seis meses y si la responsabilidad del deudor no está absolutamente comprobada y documentada, o está sujeta a condiciones suspensivas o resolutorias.

Al detalle se especifican las circunstancias y requisitos de estas órdenes de ejecución, pero no tienen el carácter de patentes de corso, pues contra las mismas, puede el deudor recurrir en alzada ante el Tribunal, para pedir que fuera de turno y con carácter sumarísimo, se examine su demanda y se anule en su caso la orden de ejecución practicada.

Estas actuaciones notariales y la autorización de las actas de declaración de testigos, inspecciones oculares, trabajos de peritaje y aportación de pruebas de todas clases, si aún el asunto no está en manos de los Tribunales, pueden considerarse como funciones nuevas atribuídas al Notario, ya que en nuestra legislación caen dentro del terreno de la fe judicial.

La minuciosa intervención de la oficina notarial en el comercio marítimo relativa a las averías y abordajes, declaración del capitán y diario de navegación y notificación a la administración de Puertos y a la Bolsa de Comercio o Depósito de Mercancías, son actuaciones muy singulares del Notario en el Derecho Soviético.

Se lleva igualmente en las oficinas notariales, el Registro de las hipotecas impuestas sobre los edificios municipalizados o desmunicipalizados y sobre los edificios en construcción, así como las modificaciones y cancelación de estos derechos, y por lo tanto, las oficinas notariales son las que expiden los certificados de cargas, determinándose minuciosamente la forma de llevar el registro, siempre por el sistema alfabético movable de fichas y la forma de expedir aquellos certificados.

También las oficinas notariales están obligadas a conservar en calidad de depósito, los documentos de cualquier clase, propios de particulares, entregándoles los oportunos recibos.

La legitimidad de firmas, el acta de comprobación de la fecha de presentación de los documentos, la fe de vida y fe de estancia de una persona en determinado lugar, las notificaciones a personas y establecimientos, la aceptación de dinero y valores en depósito, la certificación de la veracidad de las traducciones, todo ello está perfectamente especificado en el reglamento notarial, determinando las obligaciones del Notario y los requisitos de su actuación, así como el orden y forma de conservar el archivo.

Considerado el Notario como un profesor de Derecho, tiene explícitamente la obligación de evacuar consultas gratuitamente sobre Derecho soviético, a todos los ciudadanos.

Otra particularidad de la ley soviética, es que no exige requisitos especiales para la autorización del testamento, sino que éste se autoriza con iguales solemnidades que una escritura cualquiera.

En cuanto al servicio de índices, no existe en la forma que nosotros lo tenemos establecido, sino que las relaciones que los notarios han de enviar periódicamente a las dependencias del Estado, tienen más bien fines estadísticos. Este servicio en el orden notarial y en todas las manifestaciones de la vida pública, se lleva con la máxima atención y minuciosidad.

Lo expuesto, con ser breve y compendiado, da una idea de la intensidad de la función notarial, y en la mayor parte de los Códigos

gos fundamentales de la Rusia soviética, se cita continuamente a la oficina notarial, no al Notario, y se encuentran numerosos actos y contratos, en los que la ley, bajo pena de nulidad, obliga a los otorgantes a que el acto o el contrato sea autorizado en forma auténtica.

Ciñéndonos sólo al Código civil, el artículo 27, al hablar de los actos jurídicos, distingue de los que constan por escrito, aquellos intervenidos notarialmente.

El artículo 72, prescribe también como obligatoria la forma notarial en el contrato relativo a la constitución del derecho de construcción; el 79, exige esa intervención en la enajenación o hipoteca del citado derecho; el 130, preceptúa que en los contratos en que es obligatoria la escritura pública, éstos se perfeccionan en la fecha y momento en que aquella se autoriza; el 137, obliga a otorgar escritura a los que contraten con instituciones o empresas públicas, con las excepciones siguientes: cuantía inferior a 1.000 ó 3.000 rublos, si interviene o no un particular; operaciones de depósito, préstamo o comisión en Establecimientos de Crédito; ventas realizadas al contado y contratos de seguros.

La donación mayor de mil rublos, artículo 138, debe ser también obligatoriamente escriturada; la misma consideración formal, es exigida a los contratos de arrendamiento de empresas del Estado o comunales, artículo 153; a la compraventa de construcciones o del derecho de construcción, artículo 185; al mandato que haya de surtir efecto en oficinas públicas, artículo 265; al poder para administrar, artículo 266; a la constitución de Sociedades, a la aceptación y partición de la herencia, y en general a todos los contratos, que por versar sobre derechos reales, o exigir la intervención de Oficinas, Empresas o Instituciones de carácter público, deben ser controlados por el Estado.

Y es curioso observar que los preceptos legales, no se limitan a exigir la intervención notarial, sino que, declaran nulos los contratos en que no se cumpla aquel requisito, y como he expresado anteriormente, la fecha de la autorización de la escritura y no el consentimiento, ni el pacto, señalan el momento de la eficacia y perfección de la convención.

Se habrá observado que en el Código civil se regulan actos y

contratos jurídicos, que tienen el carácter mercantil bien marcado y definido.

Esta es una de las mayores censuras de los comentaristas, a la obra legislativa de los Soviets.

Ellos la defienden, pues ni aceptan la división del Derecho en público y privado, ni admiten diferencia sustancial entre actos civiles y actos mercantiles.

El régimen económico a que el país está sometido, hace que la clientela de las oficinas notariales, no sea la misma que en los demás países.

No hay que olvidar que allí el propietario, en la acepción que aquí damos a esa palabra, no existe, ya que ha sido abolida la propiedad de la tierra y monopolizadas por el Estado están todas las grandes fuentes de producción.

De la estadística del año 1927, resulta que en toda Rusia, en el 56 por 100 de los documentos notariales, ha sido parte el Estado o las Instituciones de carácter público; en el 8 por 100 las Cooperativas de producción y de consumo y en el 36 por 100 los particulares.

Inútil es decir que, en un país en que las leyes otorgan absolutamente iguales derechos al hombre que a la mujer, tiene ésta abiertas las puertas del Notariado.

La mujer tiene en Rusia una significación social de amplitud de derechos y amplitud de deberes. No es pues, el feminismo propiamente dicho, lo que caracteriza aquella legislación, pues si a la mujer se le han otorgado todos los derechos en el campo político, pecha con todos los deberes en el campo social y obligada está a trabajar en todos los órdenes de la actividad humana.

Difícilmente se borrará de mis recuerdos, aquella mujer Juez, que presidía el Tribunal Popular, con la misma naturalidad y sencillez, que el magistrado más avezado en la profesión judicial; y en el Notariado, refiriéndome sólo a la provincia de Moscou, siete mujeres ejercen la fe pública, con gran satisfacción, además, de todos sus conciudadanos.

VI

EXALTACIÓN DE LA FE PÚBLICA

Pero es hora de terminar esta fatigosa exposición de ideas y preceptos, que cualquiera de nuestros compañeros, con más doctrina y elocuencia, hubiera convertido en amena y erudita disertación académica.

Sólo me resta dedicar un recuerdo a aquellos compañeros nuestros, hermanos en el trabajo diario, que con abnegación ejemplar, en otro ambiente y en otra vida, consagran su actividad a ejercer el más honroso de los cargos, el de instruir a sus semejantes sobre el conocimiento e interpretación de la ley, y el de ser de la fe, guardadores fieles, cargo de honor y de alcurnia, que tanto vilipendia a quien lo profana, como ennoblece a quien lo lleva con dignidad.

Las estadísticas sobre el personal de las oficinas notariales y sus incidencias, comprueban que, desde que se implantó el nuevo régimen, ningún Notario ha sido condenado por delito de falsedad.

El Notario en Rusia, es un hombre que trabaja y que sirve lealmente al Estado a quien representa, y los que tuve el honor de tratar, hombres son dignos y cultos, modestos y laboriosos, hospitalarios y acogedores, que tuvieron todas frases de respeto y de entusiasmo por nuestra España, «la del sol candente y la del cielo azul». Si orgullo sentí al oír en sus labios el nombre de Cervantes, orgullo sentí muy hondo, cuando al darme a conocer como español y como Notario, les oí pronunciar los nombres de Costa y de Julio Senador.

Y al ver por la exposición de cuanto he dicho, que en Rusia existen Notarios, fácil es deducir que el cargo es tan preciso para la convivencia social, que hasta en los pueblos que como el ruso, han roto en mil pedazos los moldes económicos y políticos en que están vaciados todos los Estados de la tierra, en la Rusia de las doctrinas comunistas en que la propiedad es una excepción, en la Rusia enemiga del capitalismo, en la Rusia de los Soviets de campesinos, soldados y obreros, se ha escogido a unos hombres sabedores de leyes, de honesto vivir, rectos de pensamiento y de con-

ducta, que inspiren confianza a sus conciudadanos, para que lo que digan y escriban, sea creído y tenido por verdad.

Y es que el Notario, si no se abandona en los brazos de la rutina y deja llegar a su alma el hilo de la sensibilidad, al estampar su signo, debe sentirse orgulloso de estar revestido de un atributo más humanizado que el poder, que la espada y que la justicia, porque, Júpiter, padre de los Dioses, lanza sobre la humanidad rayos exterminadores; Marte, Dios de la guerra, conduce a los hombres a la desolación y a la muerte; Thémis, Diosa de la Justicia, esgrime también un arma de dolor, junto a la terrible balanza; el Notariado, en cambio, no tiene representación en la Mitología, sino sólo en la vida real, y no maneja más armas que la Confianza y la Fe.

Y nada más ya; que sólo las palabras: gratitud, benevolencia y perdón, aciertan a salir, temblorosas, de mis labios.

DIEGO HIDALGO.

Notario.

El impuesto de Derechos reales.

(Caso práctico)

Poco aficionado he sido siempre a emborronar cuartillas para tratar públicamente de cuestiones de Derecho, por entender que esto solamente corresponde a quienes por su prestigio en el campo de la literatura jurídica o su reconocida y probada competencia profesional puedan ser guía de los demás en las intrincadas cuestiones que la ingrata interpretación y aplicación de las leyes nos ofrecen a diario; pero he tenido conocimiento de un caso recentísimo que estimo de la mayor importancia, y, aun rindiendo acatamiento a mi viejo pensar y decidido propósito de *no hacer comentarios*, no puedo menos de exponer el hecho a la pública consideración—acogiéndome a las hospitalarias y autorizadas páginas de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO—, al objeto de requerir la valiosa opinión de plumas mejor cortadas que la mía (si se estima que el asunto lo merece) o la gestión, por parte de la Junta de la Asociación de Registradores, cerca del Excmo. Sr. Ministro de Hacienda, por si esta suprema autoridad en la materia cree oportuno dictar alguna disposición aclaratoria que sirva de norma segura a los Liquidadores en la aplicación de ciertos preceptos legales y reglamentarios que se relacionan con el Impuesto, los cuales preceptos, por más que para muchos nos parezcan de una diaphanidad casi cristalina, para otros, en la práctica, por lo visto resultan ser turbios o poco transparentes, dando lugar, con ello, a la disparidad de criterio y, por ende, a que penetre la confusión en trabajo tan delicado cual es siempre la exigencia de semejante tributo, máxime si puede ocasionarse daño al Tesoro (como en el caso presente ocurre) u originarse intranquilidad de es-

píritu en quienes, por su cargo, se ven en la dura y difícil necesidad de coordinar los intereses de la Hacienda con los derechos y deberes de los contribuyentes.

Y dicho lo anterior como obligado preliminar, pasemos a exponer el caso, que es el siguiente, con sus naturales antecedentes :

A excitación de una Abogacía del Estado, la Liquidación de un partido abrió expediente de investigación sobre actos y contratos en que pudieran haber intervenido en los quince años últimos los Ayuntamientos del territorio de su jurisdicción. Una Corporación municipal, en la relación-certificada que rindió, entre otros actos, señaló uno referente a cierta donación simple, hecha en 10 de Junio de 1924 por una Sociedad y aceptada por el Municipio, de determinados terrenos para que se destinaran a vía pública ; pues, habiendo parcelado y vendido esa Sociedad una finca, como solares, le interesaba se abriera la vía necesaria que proporcionara salida a la edificación que se hiciera sobre lo enajenado. Requerido el Alcalde para que en el término reglamentario de ocho días presentara el oportuno documento que sirviera para practicar la correspondiente liquidación, *se dejó pasar el plazo sin hacer la debida presentación del título adecuado*. En su vista, el Liquidador, supliendo tal falta, obtuvo de la Sociedad donante los indispensables antecedentes acerca de la extensión superficial del terreno cedido gratuitamente, y, del Registro de la Propiedad, los referentes al valor del mismo—dado el precio medio de las demás parcelas vendidas a particulares, ya inscritas—, con cuyos datos hizo la comprobación, *que fué notificada a la Alcaldía*, sin ésta poner reparo en el plazo legal correspondiente. Constando en el expediente *el motivo* de la donación, esto es, que los terrenos se destinaran a *vía pública*, y siendo distinto el tipo de imposición, para la liquidación, según hubiera o no previo proyecto de obras y su clase—en cuanto a la zona en que se encontraban enclavados los terrenos donados—, y, aun habiéndolo, se hallara o no aprobado debidamente, la Liquidación pidió al Ayuntamiento las adecuadas noticias sobre este extremo, quien contestó en substancia : «que el proyecto de ensanche había sido acordado por el Municipio en las actas cuyo testimonio remitía ; que el plano y memoria del Arquitecto fueron aprobados por la Corporación municipal ; que *no constaba a la Alcaldía existiera expediente de expropiación for-*

zosa con relación a las fincas a que afectaba *el ensanche* de la población, y que no creían preciso tal expediente por haber sido cedidos gratuitamente los terrenos». Como resultado de todo esto, se giró la liquidación, aprobada por la Abogacía del Estado (y acerca del número 14 del artículo 147 del Reglamento del Ramo, nos ocuparemos otro día), por el concepto de *Cesión a título lucrativo* y tipo del 28 por 100, según los números 14, § 2.º, y 34, letra d) de la Tarifa, por exceder de 50.000 pesetas el capital comprobado y no pasar de 100.000; se determinaron los intereses legales de demora, y se impuso automáticamente la multa de 100 por 100 de dicha cuota, además de los honorarios correspondientes. Para ello se tuvo en cuenta: I. Que no se trataba de adquisición para *saneamiento* o mejora *interior* de la población, en cuyos casos procedería la exención (artículo 6.º, número 3.º del Reglamento), sino para *ensanche*, cuya palabra lleva en sí la idea de algo *exterior*. II. Que *no existía* un verdadero expediente de ensanche, *debidamente aprobado* (artículo 39 del propio Reglamento), con lo que no podía gozar el Municipio del beneficio que representa el tipo del 0,50 por 100, por carecer el proyecto de la aprobación de la Comisión Sanitaria provincial (artículo 182 del Estatuto municipal) y estar aclarado que este requisito es indispensable para aplicarse este tipo (Sentencia 3 Abril 1922). III. Que la multa del 100 por 100 de la cuota, procede cuando el interesado, requerido por la Administración, dejare de presentar los documentos por ésta pedidos y fuere necesario valerse de los datos por ella obtenidos (artículo 214, número 4.º); y IV. Que no pudiendo declararse la exención ni aplicarse el tipo del 0,50, por no darse las circunstancias que las disposiciones legales exigen, se estaba en la necesidad de incluir el caso en la regla general de la cual hace aplicación el párrafo 2.º del número 14 de la Tarifa.

De tal liquidación, se alzó el Ayuntamiento ante el Tribunal Económico-Administrativo provincial. Este—por mayoría de votos—anuló la liquidación practicada, ordenando se haga otra al tipo del 0,50, y, como fundamentos (!) de su resolución, en síntesis, consigna, respecto al fondo del asunto: «I. Que, aparte el aspecto jurídico de la cuestión principal, existe uno de orden moral y de conciencia, o sea que el Ayuntamiento *no obtuvo lucro ni utilidad*, tratando sólo con la aceptación de *sancar* y embellecer

la población y de aumentar su hacienda local. II. Que si bien *no se han llenado todos los requisitos* que el Liquidador expone, enumera y cita—en cuanto a la cesión de los bienes referidos—, encaja mejor ésta (la cesión) en el número 23 de la Tarifa que en el correspondiente a «Herencias», pues se comprende que el Legislador no tuvo intención de incluir en este concepto las donaciones y cesiones que los Ayuntamientos aceptan para engrandecer el patrimonio municipal; y III. Que el hecho de no cumplirse todos y cada uno de los requisitos exigidos en la legislación vigente, para gozar del tipo de favor del 0,50 por 100, no debe traer como consecuencia, cuando se trata de Corporaciones de carácter público, una sanción tan grande como la aplicada, desproporcionada con las faltas omitidas, que en parte trató de cumplir el Ayuntamiento *solicitando* (!) la aprobación de la Comisión Sanitaria provincial.»

Tal es lo que dice, en esencia, el fallo del Tribunal; pero, como en los «considerandos» atrás extractados se deslizan errores de apreciación, importa señalarlos aquí, antes de pasar adelante.

En efecto: comienza afirmándose que no hubo *utilidad* en la adquisición. «Utilidad», es tanto como «provecho», «conveniencia». Y preguntamos: ¿Es que no se *aprovechó* el Municipio de la donación o cesión gratuita de los terrenos por la *conveniencia* que le reportaba el embellecer la población sin dispendio alguno?; ¿es que no valen nada los terrenos?; ¿no significa *provecho* lo que ahorró el Ayuntamiento al no pagarlos, ya que de existir precio en la cesión tendría hoy de menos en sus arcas unos cuantos miles de pesetas?; ¿no se afirma también, en el propio «considerando», que otro de los fines fué *aumentar la hacienda local*?; ¿se aumentan las haciendas con un valor imaginario? Por otra parte, deslízase la palabra «sanear» de una manera impropia; pues la adquisición no fué con ese objeto sino con el de «ensanchar» la población, que es muy distinto y tiene consecuencias fiscales diferentes. En el referido fallo apréciase que el número 23 de la Tarifa es el que mejor encaja en el caso que examinamos. Tratándose de una adquisición a título *lucrativo*, ¿cómo se asegura eso?; ¿para qué está el párrafo 2.º del número 14 de la Tarifa, que dice que, en tales casos, se contribuya por «Herencias»? ¿*dónde se descubre la intención* del Legislador, cuando éste, como vemos, distingue claramente unos casos y otros?; si el Reglamento no

hace excepción del contribuyente—sea persona natural o jurídica—y la Tarifa, de un modo general, los comprende a todos, ¿qué significado tiene el principio de derecho *Ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit* (cuando la ley quiere, lo dice; cuando no quiere, calla)?; ¿no es una máxima jurídica que «las excepciones no pueden inducirse del silencio de la ley»?; ¿no defrauda la ley «1 que elude su sentido, puesto que nunca debe eludirse su letra»?; ¿quién no sabe que la ley no se extiende jamás a un orden de cosas diferente al que reguía? En fin, razónase que, aun no cumpliéndose los requisitos legales que se exigen para el tipo de favor (el del 0,50), no debe aplicarse el tipo corriente (el de «Herencias») a las corporaciones públicas, por ser desproporcionada la sanción a las faltas omitidas. Como se observará, esta argumentación es más propia del contribuyente que del juzgador; pues, si bien es muy humano que el obligado al pago procure hacer más benigna su situación, no se comprende la causa de que se coloque en igual plano quien tiene por deber el mantener en el fiel la balanza de Themis. Además, ¿no dice la Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de Justicia, de 31 de Octubre de 1923, «que el Reglamento del Impuesto de Derechos reales *no impone a la Administración el cuidado de los intereses de los particulares?*»; porque, como ya dijo Paulo: «*Culpa est quod cum á diligente providere poterit, non esset provisum*» (hay culpa en el que no proveyó lo que pudo haber previsto si fuera cuidadoso). Y, por último, ¿cómo se ha probado en el expediente que el Municipio «solicitó» la aprobación de la Comisión Sanitaria?; ¿es igual «solicitar» que «obtener» la aprobación?

¿Se ve la gravedad del caso que en sí encierra la aludida resolución?

De la anterior doctrina sentada por el Tribunal Económico-Administrativo provincial a que hacemos referencia, se derivan bastantes cuestiones, y, entre ellas, a nuestro humilde parecer, las que a continuación señalamos:

A) ¿Cabe la *interpretación* de un precepto legal o reglamentario cuando su texto es claro y preciso?

B) ¿Puede contrariarse, impunemente, la regla de hermenéutica administrativa, de que «las disposiciones fiscales otorgando

algún beneficio en los tributos han de interpretarse siempre en sentido restrictivo?»?

C) Están obligados los Tribunales de cualquier orden a procurar la aplicación estricta de las leyes—sean cuales fueren sus consecuencias—o se hallan facultados para enmendar lo dispuesto de un modo expreso por el legislador?

D) Si la apertura de vías municipales es atribución exclusiva de los Ayuntamientos y éstos no precisan de la formación de expedientes de expropiación para las adquisiciones que hagan con tal objeto—como se dice en el fallo—, ¿en qué casos se ha de tener en cuenta el requisito de haber de formalizarse tal expediente, en el que recaiga la aprobación de la superioridad, para aplicarse el beneficio del 0,50?

E) Si las cesiones a título lucrativo están equiparadas a las donaciones, para los efectos fiscales (pues ambas contribuyen como «Herencia»), ¿cuándo se aplica el artículo 29, párrafo 1.º, del Reglamento del impuesto?

F) No pudiendo los liquidadores impugnar los acuerdos de la Administración; estando obligados, en cambio, los Interventores de Hacienda a interponer los recursos que procedan en defensa del Tesoro, y siendo imposible de hecho la revisión del fallo de un Tribunal provincial cuando no hay voto particular, ¿qué defensa tiene el Estado en aquellos casos en que pudiera ser lesionado su derecho, si el Interventor, por votar en sentido contrario a los intereses de la Hacienda, está moralmente imposibilitado de entablar ningún recurso?

G) ¿Son de mayor importancia los intereses de un Municipio—descuidado en ponerse dentro de las más ventajosas condiciones legales—que los del Estado y los del liquidador; el primero, que ve mermados sus derechos legalmente marcados, y, el segundo, a quien determinados preceptos le conceden legítimos emolumentos por su trabajo? O, en otros términos, ¿es justo que la Hacienda y el mencionado funcionario sufran las consecuencias de una negligencia encandalosa o impericia notoria del propio contribuyente?

No queremos alargar este artículo con la exposición de otros particulares. Con lo dicho basta para que se adviertan las funestas consecuencias de cundir el ejemplo en otros Tribunales del mismo

orden. Ahora, si el caso es digno de ello, que le ponga remedio quien pueda y quiera.

J. P.

OBSERVACIONES DE LA REDACCION

I

Las exenciones o tipos privilegiados que la ley y el Reglamento del Impuesto de Derechos reales reconocen en relación con los bienes expropiados o adquiridos por los Ayuntamientos para vías públicas o procedentes de los sobrantes de los dedicados a ellas, dimanen o tienen como primer punto de arranque, del artículo 115 de la ley de Obras públicas, número 3, que dice así: «La declaración de utilidad pública lleva consigo, respecto de los particulares que la soliciten. ...3.º La exención del impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes que se devengaren por las traslaciones de dominio que tuvieran lugar como consecuencia de la aplicación de la ley de Expropiación forzosa.»

Este artículo se modifica por el 52 de la ley de Expropiación forzosa, de 10 de Enero de 1879, declarando que, a los efectos del artículo 115 citado, además de la exención que se concede a los Ayuntamientos para las fincas que deban adquirir a fin de llevar a cabo las obras de reforma, se concede igual exención al hacerse por ellos la venta de los solares regularizados que resulten por razón de las fincas expropiadas con dicho objeto. Este artículo se refería, como lo evidencia su relación con el 45 y 46 de la misma ley de Expropiación forzosa, a las expropiaciones *para la mejora, saneamiento y ensanche interior* de las poblaciones mayores de 50.000 almas.

El artículo 14 de la ley de 18 de Marzo de 1895, refundiendo en un solo precepto las dos disposiciones que acabamos de citar, declaró exentas del impuesto de Derechos reales las adquisiciones de fincas sujetas a la ley de Expropiación forzosa y las primeras enajenaciones de los solares que resultaren.

Promulgada la ley del Impuesto, de 2 de Abril de 1900, en la que no fué comprendida esta exención, se creyó derogada la de 1895, pero la ley de 8 de Febrero de 1907 la declaró viva, y, además, para evitar duda alguna, dispuso que no se entendería

derogada por preceptos de carácter general, aunque fueran legislativos, sino por una ley especial.

Y, en consecuencia, en el Reglamento de 20 de Abril de 1911 se incluye la exención de los actos indicados «siempre que se observen las disposiciones de las leyes de 18 de Marzo de 1895 y 8 de Febrero de 1907». En forma literalmente igual se reproduce la exención en la ley y en el Reglamento actuales (número 3.º, artículo 3.º, y número 3.º, artículo 6.º, respectivamente). Además, por el número 42 del artículo 6.º del Reglamento, y 42 del artículo 3.º de la ley del Impuesto, se declaran exentos los actos declarados por una ley en vigor, con los requisitos que ella señale.

Por otra parte, la ley de Ensanche de Madrid y Barcelona, de 26 de Julio de 1892, reproduciendo el artículo 17 de la ley de Ensanche general, de 22 de Diciembre de 1876, dispuso que las transmisiones de la propiedad de los edificios que se construyan en la *zona* de ensanche (no meramente en el ensanche de una vía pública cualquiera) sólo devengarán en favor de la Hacienda, durante los seis primeros años, la mitad de los derechos que por disposición general correspondan, a contar para cada inmueble desde la fecha en que comience a tributar por territorial Y como este tipo reducido o beneficioso pugnaba con la prohibición de otorgar exenciones no establecidas por la ley del Impuesto, según precepto terminante del artículo 3.º de la ley de 2 de Abril de 1900, y con lo prevenido en el artículo 20 de la misma, se denegó por los liquidadores la aplicación de aquél; pero la Jurisprudencia se pronunció en contra de esta tesis (Sentencia de 17 de Julio de 1913. *Gaceta* de 5 de Agosto) y la ley de 28 de Febrero de 1927 hubo de admitir la rectificación en su artículo 4.º, párrafo 1.º, y lo mismo dispone el artículo 7.º, párrafo 1.º, del Reglamento, sujetando dichas enajenaciones sólo al 0,50 del tipo de tarifa, según la ley de 1892.

Finalmente, el artículo 38 del Reglamento de 1911 establece que los contratos de adquisición de terrenos y edificios que realicen los Ayuntamientos, no comprendidos en la exención total a que antes nos hemos referido, *destinados* a ensanche de la vía pública, en la parte que sea necesaria, con arreglo al proyecto, siempre que esté definitivamente aprobado y *la expropiación se verifique con arreglo a la ley de 10 de Enero de 1879, pagarán el 0,50 por 100.*

Este precepto ha pasado al Reglamento actual (artículo 39), pe-

ro en forma que le altera profundamente; dice así: «Los contratos de adquisición de terrenos y edificios que realicen los Ayuntamientos con destino al ensanche de la vía pública en la parte que sea necesaria con arreglo al proyecto, *siempre que esté definitivamente aprobado* y la adquisición *se verifique o pueda verificarse* con arreglo a las disposiciones vigentes sobre expropiación forzosa, *aun cuando aquélla tenga lugar por convenio con los interesados*, se liquidará al 0,50» (no siendo de aplicación esto, si hubiese lugar a la exención del artículo 6.º, número 3.º).

Llamamos muy especialmente la atención sobre las frases subrayadas, porque ellas evidencian que domina en el nuevo Reglamento un espíritu completamente distinto y aun contrario que en el antiguo, y constituyen la clave para resolver la primera cuestión a que se refiere el artículo precedente.

Tenemos, pues, un triple concepto: las adquisiciones hechas por los Ayuntamientos para ensanche interior de las poblaciones de más de 30.000 almas, según la ley de 1895 (que limitó a ese número el de 50.000 que fijaba la ley de 1879), y primeras enajenaciones de las mismas totalmente exentas; las enajenaciones a título oneroso de las fincas comprendidas en la zona del Ensanche de Madrid y Barcelona durante seis años, desde que paguen contribución territorial, abonarán la mitad de los derechos señalados en la Tarifa; y, finalmente, las *adquisiciones* hechas por los Ayuntamientos para ensanche de la vía pública en la forma que determina el artículo 39 del Reglamento pagarán el 0,50 por 100 de la base de transmisión respectiva (de no estar comprendidas en la exención total a que se refiere el primer grupo).

II

Los hechos fundamentales, tal como los expone don J. P., a que hemos de atenernos, son los siguientes: Una Sociedad dona ciertos terrenos a un Ayuntamiento para que abra una calle al objeto de valorizar casas construídas por aquélla; el Ayuntamiento acepta la donación y abre la vía pública; a requerimiento del liquidador ha manifestado la Corporación municipal que el proyecto de ensanche había sido aprobado por dicha Corporación, y lo misma ocurría con el plano y Memoria del Arquitecto municipal.

Supuestos estos hechos, nuestro criterio es, coincidiendo con el

Tribunal Económico-Administrativo provincial, que el contrato celebrado por el Ayuntamiento para adquirir el terreno donde se hizo la calle, debe tributar al 0,50 por 100, y no al 28 por 100.

El concepto jurídico que a primera vista merece dicho contrato es el de donación, la cual, si bien es un modo de adquirir la propiedad, según los artículos 618 y siguientes del Código civil, es, al propio tiempo, un contrato, puesto que una vez aceptada se dan en ella los requisitos esenciales de todo contrato de consentimiento, objeto y causa, siquiera haya en ella modalidades o causas especiales de rescisión, como la de supervivencia de hijos, etc., que no afectan a la esencia del contrato. Pero examinándolo más a fondo se ve que no es éste el verdadero concepto. Es esencial en las donaciones la liberalidad (artículo 618 del Código civil); en dicho contrato no hay tal liberalidad gratuita; el transmitente da la finca para que adquieran mayor valor las demás fincas suyas; el Ayuntamiento adquiere el terreno con la condición de hacer la calle y gastar para ello; hay, pues, mutua cesión de derechos, y, por lo tanto, es una cesión onerosa y no donación.

Pero no queda resuelta por completo con ese concepto la calificación jurídico-fiscal del contrato que nos ocupa.

En la Tarifa y en el Reglamento hay tipos y conceptos especiales para determinadas adquisiciones, y estos tipos y conceptos han de prevalecer por precepto expreso de la ley y por regla constante de hermenéutica legal sobre los conceptos generales.

Del mismo modo que hay un concepto y tipo general de compraventa de inmuebles al 4,80 por 100 y sin embargo no se aplica a las concesiones administrativas, a pesar de ser inmuebles, según el artículo 334, número 10, del Código civil, sino que su transmisión onerosa se liquida a un tipo especial de 0,30 por 100 (número 18 de la Tarifa); del mismo modo que tampoco se aplica el aludido tipo general a las adquisiciones onerosas de inmuebles para templos, sino al 0,25 por 100 (número 64 de la Tarifa); del mismo modo que en los vínculos no comprendidos en el convenio de 1867 se satisface el 3 por 100 y no el 4,80 por 100; del mismo modo que en las transmisiones a título oneroso de los edificios de la zona de Ensanche de Madrid y Barcelona se pagan la mitad de los derechos durante seis años, según hemos dicho (y fácil nos sería prolongar mucho más los ejemplos); del mismo modo ha de aplicarse

el criterio del precepto y tipo especial, y no el general, en el caso de adquisición de terrenos para ensanche o ampliación o apertura o aumento de espacio de una vía pública en el interior de una población.

El número 23 de la Tarifa del Impuesto dispone que los contratos de adquisición de terrenos que hagan los Ayuntamientos con destino al ensanche de la vía pública, en la parte que sea necesaria, con arreglo al proyecto, tributan al 0,50 por 100.

Lo mismo previene el artículo 39 del Reglamento, antes copiado. ¿Qué requisitos son necesarios para esto? Exclusivamente los que previene dicho artículo 39.

E insistamos ante todo en una consideración esencial antes apuntada. Es completamente distinta la redacción del actual, de la del de 1911; en éste (artículo 38) era absolutamente necesario que la adquisición se verificase por expropiación y que la expropiación fuera forzosa, conforme a la ley de 1879; en el actual, por el contrario, se aplica el tipo beneficioso *aunque la adquisición se verifique por convenio con los interesados*, bastando como requisito no la *efectividad* de la expropiación forzosa sino la *posibilidad* (que se verifique o pueda verificarse, dice el Reglamento) aun cuando no se llegue a ella por celebrarse el aludido convenio con los interesados.

Los requisitos, pues, para gozar del tipo beneficioso son: 1.º, que la finca sea necesaria con arreglo a un proyecto; 2.º, que éste se halle definitivamente aprobado. En los hechos se nos dice que el proyecto para ensanche o apertura de la vía pública se aprobó definitivamente y que los terrenos cedidos eran necesarios para la apertura.

Tenemos, pues, que la Tarifa y el Reglamento exigen que la finca se destine a vía pública, como ocurre aquí; que esté aprobado el proyecto definitivamente, como se ha hecho constar por el Ayuntamiento, sin que aparezca demostración contraria, y que el terreno se pueda adquirir por expropiación, aunque se adquiriera por convenio, como también ha sucedido.

Ni la Tarifa, ni la ley, ni el Reglamento, quieren ni preceptúan medie precio para gozar del tipo beneficioso, ni que se haya utilizado la expropiación forzosa. Cualquiera que sea el contrato celebrado, mediante el cual el Ayuntamiento adquiriera el terreno, debe-

aplicarse ese tipo reducido. Donde la ley no distingue no cabe distinguir.

Cuando la ley quiere marcar que la adquisición sea a título oneroso lo dice expresa y terminantemente: por ejemplo, en el artículo 38 del Reglamento y en el 64 de la Tarifa para templos; en el 7.º del Reglamento y 4.º de la ley para las enajenaciones del Ensanche de Barcelona y Madrid; cuando no distingue sino que emplea la locución genérica de «adquisición de terrenos» hay que concluir que, sea cualquiera la forma de la adquisición, será aplicable el tipo especial; todos los medios de adquirir están comprendidos en esa locución genérica.

No son necesarias más razones: para liquidar conforme a éste basta atenerse a su precepto expreso. Pero como razón que fundamenta tal artículo no puede olvidarse la distinción de los bienes de los Ayuntamientos en bienes de uso público y bienes patrimoniales (artículos 344 y 345 del Código civil), unos destinados al uso de todos y por todos los habitantes del Municipio, y otros, adquiridos por los Municipios como personas jurídicas susceptibles de poseer propiedad privada: los primeros son los destinados a calles, plazas, etc., y el legislador ha querido favorecer la adquisición de los terrenos que se han de aplicar a construir vías públicas, con un tipo especialísimo, al cual habrá de estarse, cualquiera que sea la forma de adquisición; no es preciso la expropiación forzosa para gozar del beneficio de tipo especial; sólo es preciso que la finca quede incorporada formando parte de la vía pública a virtud de un proyecto aprobado (y esto, bien entendido, en los casos a que no alcance la exención del número 3.º del artículo 6.º del Reglamento, porque entonces la exención será total); en el caso antes indicado, el Reglamento se basa no en la forma de adquirir, sino en el destino de los bienes, o sea, apertura o ensanche de una vía pública.

Contra esto se alegan tres razones: a) El no existir verdadero expediente aprobado por no haber prestado su consentimiento la Comisión Sanitaria, según exige el Estatuto Municipal en su artículo 182. b) Que se trataba de una adquisición para *saneamiento o mejora interior* de la población, y no para el *ensanche*, palabra que lleva consigo la idea de algo exterior. 3.º, la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de Abril de 1922.

En cuanto a la primera objeción, el artículo 41 del Reglamento la desvirtúa por completo: según éste el impuesto se exigirá conforme a la *verdadera naturaleza del acto o contrato liquidable y prescindiendo de los defectos de fondo y forma que puedan afectar a su validez y eficacia*; si, pues, es cierto que el Ayuntamiento ha adquirido terreno con el cual ha ensanchado la vía pública conforme al plan aprobado, es preciso aplicarle el tipo especial existente en el Reglamento, sean cualesquiera las omisiones legales, que no discutiremos ni nos interesan a los efectos de la liquidación, que el Ayuntamiento haya podido cometer en su adquisición.

En cuanto a la segunda, nos parece un poco equivocado el concepto y un tanto pueril. El artículo 39 del Reglamento se refiere al *ensanche de la vía pública*, no al *ensanche de la población*; de suerte que si en Madrid o Barcelona se hace por el Ayuntamiento la adquisición de una casa para regularizar una plaza (por ejemplo, la de Lavapiés, de Madrid), conforme a un plan aprobado, es incuestionable que el contrato habrá de liquidarse al tipo beneficioso o especial de 0,50, y no al 4,80, conforme al expresado artículo. Afirmar que el *ensanche* de la vía pública no se refiere a la *mejora interior* de la población, sino a lo *exterior*, y que por ello no es aplicable tal artículo, es sentar una afirmación errónea y deducir una consecuencia gratuita. La ley de 1895, lo mismo que la ley de 1879, se refieren a la mejora *interior* de las poblaciones de 50.000 ó 30.000 almas, y declaran las adquisiciones necesarias para ello exentas; en las poblaciones menores, las adquisiciones no están exentas sino sujetas al tipo especial, aun refiriéndose a esa misma *reforma interior*, con la cual y para la cual es evidente se ha de producir el *ensanche* de las vías públicas, aunque ello no se refiera a un barrio exterior de ensanche, sino al interior de la población, y aunque no haya un plan de ampliación exterior de la población. La ley de 1879 nos habla en su artículo 45 de las expropiaciones de mejora, saneamiento y *ensanche interior*.

Y respecto a la tercera, nos parece la más importante. Pero la doctrina fijada en esa sentencia, lo mismo que la concordante fijada en el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de Junio de 1927 (REVISTA CRÍTICA de 1927, página 873) ha caído por su base desde el momento en que, por la reforma del Reglamento de 1927, se ha suprimido la necesidad o condición de que la adquisición sea por expropiación forzosa. Frente a esa jurisprudencia

dencia podemos citar, en cambio, la sentencia del Tribunal de lo Contencioso de 9 de Febrero de 1901 (*Gaceta* del 7 de Mayo de 1902, aun cuando se trata de aplicación del Reglamento antiguo de 1896), pues en ella se declara que la adquisición por pacto de una casa en la calle de Velázquez, de Madrid, para apertura de su entrada con la calle de Alcalá debe liquidarse al 0,10 (que era el tipo equivalente al actual de 0,50); el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo, de 14 de Julio de 1925 (*REVISTA CRÍTICA*, página 907), pues, según éste, el tipo especial de Madrid y Barcelona es aplicable a los contratos; y otro acuerdo de dicho Tribunal, de 29 de Septiembre de 1925 (*REVISTA CRÍTICA* de 1926, página 11), según el cual, la exención de una finca del ensanche de Barcelona, adquirida para mejora interior de la población (lo mismo sería si, por tratarse de población menor de 30.000 habitantes no procediese la exención total, sino aplicar el tipo especial de 0,50), aunque se haya adquirido mediante convenio, porque la ley de Expropiación forzosa no sólo no lo prohíbe sino que lo prescribe en su artículo 26, y tampoco lo prohíbe la de 1895.

El párrafo 2.º del número 14 de la Tarifa carece en absoluto de aplicación al caso debatido, porque las adquisiciones para vía pública tienen un tipo especialísimo; no se pueden, por ello, aplicar preceptos generales. Lo mismo ocurre con el 29, párrafo 1.º, del Reglamento del impuesto.

A nuestro juicio, por todas las razones expuestas, la liquidación procedente es al 0,50 por 100, y no al 28 por 100.

III

Rebajada así la liquidación, como creemos inexcusable e hizo el Tribunal provincial, pierde extraordinaria importancia la multa; pero aun así hemos de estudiarla con los datos que se dan.

El Ayuntamiento envió relación certificada de varias actas, y entre ellas de la donación referida, a requerimiento del liquidador, que a su vez obedeció a excitaciones de la Abogacía; si con aquélla había suficientes elementos para liquidar no es cosa que conste; el Ayuntamiento parece no presentó el título de la donación en el plazo de ocho días, y el liquidador obtuvo los datos oportunos del donante, con arreglo a los que hizo la comprobación, notificada al Alcalde y consentida por éste; girada la liquidación fué aprobada

por la Abogacía, apelando el interesado ante el Tribunal provincial, que revocó el acuerdo, sin que se formulara voto particular ni interpusiera recurso el Interventor. No se indica las razones que tuviera el Tribunal para revocar la multa.

No es fácil así formarse idea exacta de ellas. Las que se indican, más de aspecto moral que legal (falta de lucro por el Ayuntamiento, encajar mejor en el número 23 de la Tarifa, etc.), no alcanzan a la multa, y la única referente a ésta, o sea ser excesiva con relación a la falta cometida, realmente no es muy convincente. ¿Presentó o no presentó el Ayuntamiento los documentos indispensables para liquidar? Esta es la cuestión esencial; porque si los presentó, aunque no fuese espontáneamente, sino a requerimiento del liquidador, entonces lo procedente no es el 100 por 100 de multa; si sólo se trataba de documentos complementarios, la imposición de multa sería la de 25 a 100 pesetas, según el artículo 215 del Reglamento del impuesto. Nótese que el Ayuntamiento envió los datos para liquidar, aunque no fuesen completos; si éstos eran el documento o certificado de él, pudiera el liquidador haber liquidado con los datos contenidos en aquél, y en tal caso no sería procedente el 100 por 100. Si el Ayuntamiento no envió el documento liquidable, entonces podía el liquidador imponer el máximo de la multa (habida cuenta de que la liquidación es al 0,50 de la base).

Las preguntas que al fin del artículo consigna don J. P. no nos creemos llamados a contestarlas; sólo nos hemos de fijar en la señalada con la letra F).

Según el artículo 141 del Reglamento del impuesto, el Abogado del Estado, Secretario del Tribunal Económico-Administrativo provincial, ha de remitir a la Dirección de lo Contencioso copia de los fallos de dichos Tribunales, en los que se acceda total o parcialmente a las peticiones de los interesados; el Director de lo Contencioso puede interponer recurso de alzada ante el Central, y si se hubiera hecho firme, propondrá aquél la declaración de lesivo para acudir ante el Tribunal Supremo. A este procedimiento puede acudirse en el caso expuesto. Es de suponer que la Dirección de lo Contencioso tenga ya conocimiento del caso; pero de todas suertes, no por vía de recurso de alzada, sino como exposición de hechos, el liquidador puede comunicárselo, íntegramente y con todas sus circunstancias, a los efectos procedentes.

Percepción de multas por los Liquidadores del impuesto de Derechos reales

Por creerlo decisivo para armonizar las diferencias de criterio que puedan surgir entre los Liquidadores del impuesto de Derechos reales en casos análogos al que lo motivó, un distinguido compañero nos remite para su publicación el siguiente acuerdo, dictado por la Dirección general de lo Contencioso del Estado con fecha 11 de Julio del corriente año :

«El Liquidador del impuesto de Derechos reales del Partido de ... ha solicitado en comunicación de 3 del actual, que por este Centro directivo se dicte o se proponga al Excmo. Sr. Ministro de Hacienda una resolución de carácter general que determine el derecho a percibir la totalidad o parte de las multas que proceda imponer a los contribuyentes, en los casos en que la acción investigadora se ejercite por un Liquidador y sea otro el que practique la liquidación del impuesto. El mismo funcionario invoca la Real Orden de 28 de Noviembre de 1914 (*Gaceta* de 5 de Febrero de 1915) que declaró con carácter general que tanto los honorarios de liquidación como la multa por falta de presentación en plazo corresponden al Liquidador que practica la liquidación del impuesto de Derechos reales, aunque la recaudación se realice por otro funcionario de la misma clase. También cita, como precedente, el Liquidador del Partido de ..., la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Febrero de 1927 (*Gaceta* de 4 de Diciembre) en que se establece la doctrina de que las multas corresponden al Liquidador (en el caso de esa sentencia, la Abogacía del Estado) que practica

la liquidación, aun cuando sea por consecuencia de la acción investigadora iniciada por otro Liquidador (1).

La precitada Real orden y la mencionada sentencia proporcionan suficientes elementos de juicio para decidir en cada caso concreto el criterio a seguir en cuanto al derecho a la percepción de multa en los casos a que la aludida comunicación del Liquidador del impuesto de Derechos reales del Partido de ... se refiere, y, por consiguiente, no se estima preciso dictar ni proponer disposición alguna de carácter general en relación a la cuestión que plantea.»

(1) Es de advertir, por ser muy significativo, que el Liquidador consultante citaba también en su comunicación las disposiciones siguientes: artículos 137 (números 6.º, 7.º y 8.º), 173, 176 y 178 del Reglamento de 20 de Abril de 1911, que corresponden a los artículos 151, 210 y 212 del Reglamento de 26 de Marzo de 1927, y el artículo 13 de la Real orden de 24 de Noviembre de 1926.

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 $\frac{1}{3}$	por 100
Seis meses.....	4	por 100
Un año.....	4 $\frac{1}{2}$	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.