

Perfil del Notariado y de la institución del Registro de la Propiedad en España: su influencia en América

A mi padre, recientemente fallecido.

SUMARIO: EL NOTARIADO: ANTECEDENTES: EL DERECHO ROMANO. LA EDAD MEDIA. LA EDAD MODERNA. EL SIGLO XIX. LA LEY DE 1862: PRECEDENTES Y VALORACIÓN CRÍTICA DE LA LEY ORGÁNICA NOTARIAL. EL NOTARIADO AMERICANO.—LA INSTITUCIÓN REGISTRAL: ACOTACIONES HISTÓRICAS. ESPECIAL EXAMEN DE LAS CONTADURÍAS DE HIPOTECAS. LA LEY DE 1861: HACIA UN SISTEMA DE PUBLICIDAD HISPANO.

EL NOTARIADO: ANTECEDENTES

Acerca de los precedentes de la institución notarial y frente a algunos autores como GONZÁLEZ PALOMINO (*Instituciones*, pág. 22) que entienden no sólo oscura, sino que está por hacer la historia del Notariado, la generalidad de la doctrina se divide en dos corrientes: Una primera, FERNÁNDEZ CASADO a la cabeza, engarzan el Notariado con lo más remoto de los tiempos. Así en su *Tratado* afirma: "A poco que examinemos la historia de un pueblo, encontraremos la función de autenticar encomendada a alguna persona o clase en una u otra forma." La segunda, DURANDO en Italia, o entre nosotros AZPEITIA, proclama que el Notariado es un instituto relativamente reciente en la Historia, pudiendo situarse en el Bajo Imperio Romano.

Sea cual sea la posición que se adopte, lo cierto es que no se pueden

desconocer precedentes históricos sobre todo en el pueblo egipcio, el heleno y el hebreo. En este sentido GIMÉNEZ ARNAU habla, a nuestro entender con mesura y acierto, de una fase, cuando menos, “prenotarial”.

1) Al descubrirse la Piedra Rosetta, el lingüista francés CHAMPOLLION conseguiría descifrar la escritura jeroglífica egipcia en el año 1822. El hecho de que el Edicto de Ptolomeo V se cincelase en tres idiomas: escritura jeroglífica, demótico (el entonces popular del reino) y griego, va a proporcionar una preciosa información sobre la situación social vigente bajo los Ptolomeos y las influencias que arrastraba de épocas anteriores.

Así, y por lo que concierne a nuestra materia, en el Antiguo y Medio Egipto, se admite la existencia de funcionarios e incluso a veces particulares con funciones notariales. Y mucho más claramente en la etapa demótica aparecen los “Scribas sacerdotales”, encargados de la redacción de los contratos; sin embargo, hay que reconocer que la autentificación del documento la daba el sello del Magistrado.

2) En la civilización griega, para FERNÁNDEZ CASADO, los “Singraphos” y los “Apographos” eran verdaderos Notarios. Otros autores (MENGUAL) indican que el auténtico precedente heleno del Notario era el “Mnemon”, que no sólo formalizaba, registraba también, tratados públicos y contratos.

3) En el pueblo hebreo se citan como precursores de los Notarios actuales a los “Scribae”. Se dividían en Escribas de la Ley, del Rey, del Estado y del pueblo. OTERO defiende que eran auténticos ejercientes de la fe pública. Lo cierto es que en la época de Cristo, con el nombre de Escribas, se designaba a una clase de hombres doctos entre los judíos, quienes representaban la autoridad oficial sobre la Ley escrita y las tradiciones orales. Una vez cursados los estudios correspondientes, los judíos se podían hacer escribas a la edad de treinta años; para ello pasaban por un ceremonial, que incluía la imposición de las manos y la entrega de una Tabla y una llave. Dos clases de Escribas nos interesa aquí reseñar: los abogados, especialmente adiestrados para litigar en el Tribunal sobre asuntos de la Ley judía; y los jueces que se sentaban en el Sanedrín nacional o en los Tribunales locales para juzgar.

EL DERECHO ROMANO

Con más o menos variantes, si examinamos los manuales de Derecho Romano (SCHULTZ o ARIAS RAMOS) con referencia a los textos legales de la época, aparece una curiosa nomenclatura acerca del notario romano. GIMÉNEZ-ARNAU cita: tabellio, tabullarius, notarius, cursos, amanuensiis,

grafarios, librarius, scriuarius, cognitor, actuarius, chartularius, exceptor, libélense, censúale, refedendarius, scriba, conciliarius, cancelarius, logographis, numerarius, cornicularius, diastoleos, epistolares y argéntanos. Llega así este autor a la conclusión de que esta variedad de nombres prueba que la función notarial está dispersa y atribuida a muy variados oficiales públicos y privados.

DURANDO destaca dentro de estos personajes los "Tabularii" y los "Tabelliones". Los primeros tienen su origen en el llamado *Ius publicum*, y desempeñaban funciones oficiales del Censo primariamente. Luego, y probablemente por su prestigio, sus funciones invadieron la órbita del *Ius privatum*, dedicándose a la custodia de testamentos, contratos y en general documentos, para ser exhibidos o por si su prueba era necesaria.

Los "Tabelliones" ponen de manifiesto su influencia, cuando la prueba escrita pasa a tener primordial importancia en la última fase del procedimiento romano. Podía estar constituido tal medio de prueba por documentos privados o por los documentos redactados por los "Tabelliones".

La fuerza convincente de los primeros se graduaba según que fueran o no firmados los mismos por tres testigos; los segundos (*publicae confecta*) se confirmaban para ser *fehacientes* respecto a los actos o hechos que en ellos se relataban, por el juramento del "Tabellio", que los había redactado. Concluyen, pues, autores como FERNÁNDEZ CASADO que la figura del "Tabellio" está bastante próxima a la del Notario actual, y el mismo DURANDO no deja de reconocer cierta similitud.

Hemos dejado para el final la figura del *Notarius*. Para AVILA ALVAREZ, creemos que con razón, "no pasaba de ser un amanuense". Apuntaba COVARRUBIAS, en su "Tesoro de la Lengua Castellana", que "éstos y todos los demás, que escribían con velocidad, usaban la letra por partes y muchas abreviaturas, que propiamente se llamaban *notas*, de donde tomaron el nombre de Notarios". De todas formas, es curioso observar cómo la voz Notario sustituyó, y en concreto en nuestro Derecho español, a la voz Escribano. De ello nos ocuparemos más adelante.

LA EDAD MEDIA

Es en esta etapa de la Historia donde sin duda alguna están los orígenes más claros de la Institución notarial. Dice el mismo AVILA ALVAREZ: "... los particulares, legos, no ya en Derecho, sino también en el arte de escribir y redactar, buscan quién redacte sus documentos y quién dé seguridad a sus contratos; encuentran redactores en los monjes (depositarios de la cultura, necesaria para tal menester) y autenticadores en los Jueces;

pero la necesidad sentida encuentra satisfacción cuando se crea el órgano que cumple ambas funciones. Y así, en esta Edad, van surgiendo al lado de los Escribanos del Rey y de los Nobles... los Escribanos del pueblo o del concejo..."

Y en efecto, ya en el Fuero Juzgo nos encontramos con la existencia de Escribanos del Rey, Escribanos comunales o del pueblo, y Notarios privados de fe pública, que deberían ser meros amanuenses o calígrafos. Y se dice en este Fuero, que aquellos que fuera de "los notarios públicos, se atreviese a recitar o escribir los mandatos y Leyes de los príncipes... Si fuese cogido (diríamos con lenguaje actual, en el indebido ejercicio de la fe pública) cualquiera de aquellos a los que estuviese prohibido, tanto si es ingenuo como siervo, a instancia del príncipe o del juez, sufra doscientos azotes, sea decalvado torpemente y además sufra que se le corte el pulgar de la mano derecha, porque trató de realizar actos que no le eran lícitos contra lo establecido en este edicto".

Aún más completa es la regulación del Notariado en el Fuero Real. En el Libro I, Título VIII, se ocupa de los Escribanos públicos: desde "Cómo ser dados en los lugares", o "Cómo los Escribanos públicos deben tener en sí las notas de lo que ante ellos pasa", pasando por "Cómo el Escribano es obligado de dar la carta y en qué manera debe signar, y dar la parte", hasta terminar en "Cómo el Escribano debe conocer a los que ante él otorgaron alguna cosa". Y en el Libro II, contiene normas acerca de las cartas y traslados, disponiendo que las cartas se redacten con la intervención de tres testigos, por lo menos, además del Escribano; que estén expresados en ellas el año, día y hora, y que sean signadas convenientemente, etc.

Pero son Las Partidas, sin duda alguna, la normativa más perfecta en materia notarial tal vez hasta la Ley de 1862. No está probada la influencia que en el Rey Sabio pudiera tener la llamada Escuela de Bolonia (IRNERIO, y sobre todo ROLANDINO). Lo cierto es que en el Título XVIII de la Partida III se aborda el problema de la escritura como prueba procesal ("en pleytos"), y en el Título XIX —un auténtico tratado de Derecho notarial— se trata: Ley I: Que quiere decir Escribano; Ley II: De que manera deben ser los Escribanos, y cómo deben ser de buena fama; Ley III: Quién debe poner los Escribanos en la corte del Rey, en las ciudades y en las villas; Ley IV: Cómo deben ser probados los Escribanos; Ley V: Cuáles son las cosas que deben guardar los Escribanos; Ley VI: Cómo deben hacer los Escribanos para "ditar" las cartas de simple justicia; Ley VII: Que los Escribanos de la corte del Rey y los de las ciudades y de las villas, deben escribir "cumplidamente" sus escritos, y no por abreviaturas; Ley VIII: Que pro nace en hacer los registros, y qué deben hacer y "guar-

dar" los registradores; Ley IX: Qué deben hacer y guardar los Escribanos en las ciudades y villas; Ley X: Cómo el Escribano debe rehacer la carta otra vez cuando aquél a quien la dio dijere que la había perdido; Ley XI: Idem, cuando... no quisiere (emplazado) venir, o viniendo la contradijere; Ley XII: Qué debe hacer el Escribano público, cuando alguno demandare que le renueve la carta que es vieja; Ley XIII: Qué deben "tomar" los Escribanos de casa del Rey, por los privilegios, y por las cartas que hacen en pergamino de cuero; Ley XIV: Cómo deben ser guardados y honrados los Escribanos de las ciudades y de las villas; Ley XV: Qué deben haber los Escribanos de las ciudades y de las villas, por las cartas que hicieren, y Ley XVI: Qué pena deben haber los Escribanos de casa del Rey, y de las ciudades que "fizieren" falsedad en su oficio. Creemos que si comparamos este Título con los Títulos de la Ley de 1862, y del Reglamento Notarial de 1944 (con sucesivas modificaciones vigentes hasta nuestros días) huelga todo comentario acerca de la bondad y perfección del mismo. Sólo faltaba, como apunta AVILA ALVAREZ, "organizar adecuadamente la institución, que es a lo que se llega a partir del siglo XIX".

Finalmente, como última disposición importante de la Edad Media ya en su curso de ocaso, anotamos el Ordenamiento de Alcalá de 1348, que al proclamar el principio del consensualismo ("De cualquier forma que el hombre quiera obligarse, queda obligado"), suprimió solemnidades, como por ejemplo en materia testamentaria, la rogación de los testigos.

LA EDAD MODERNA

Este período que podemos concluirlo con la Novísima Recopilación, se caracteriza para la *communis opinio* de la doctrina (CASTÁN, OTERO, AZPEITIA...) por un estancamiento del Notariado y *el problema de la enajenación de oficios* de la *flides publica*. Dice GIMÉNEZ-ARNAU: "Concebida la función del Escribano en las Partidas como un oficio público, era lógico que la muerte del titular de oficio, extinguiese todo derecho al mismo, ya que su cargo no era una propiedad particular, sino del Señorío del Reino. Pero esta verdad teórica no tuvo aplicación práctica..., esta facultad de ejercer la fe pública, se entendió concedida a perpetuidad, con el carácter de cosa u objeto de tráfico jurídico, que se podía comprar y heredar."

Si a esto añadimos que en las Partidas no había más que Escribanos de la casa del Rey, y Escribanos públicos de las ciudades y de las villas, mientras que ahora van a proliferar las clases de los mismos con sus respectivas jurisdicciones, tendremos una idea de la dispersión de la fun-

ción notarial rayana en su desprestigio. (Por citar sólo un ejemplo dentro de los Escribanos de "Palacio", existían los de bureo, de casas, de sitios y bosques reales, de bailía, de caballerizas reales..., etc.).

Las disposiciones regias, son unir y venir para poner coto a esta desorganización. Veamos: En 1480, los Reyes Católicos dictan su "Revocación de los oficios de los Concejos acrecentados desde el año 1440 hasta 1480".

En 1491, vuelven a regular los monarcas católicos la jurisdicción de los Escribanos reales y públicos de los pueblos.

El 7 de junio de 1503, la Pragmática de Alcalá (quizá la disposición notarial más importante de estas majestades) reglamenta el instrumento público en su aspecto formal, la saca de copias o traslados y la custodia del protocolo, así como la dación de fe de conocimiento de los otorgantes.

Por privilegio de la reina Doña Juana, en el 1513, se concede a todas las villas de Guipúzcoa la facultad de nombrar sus propios Escribanos.

En 1573, Felipe II vende a la ciudad de Sevilla todas las Escribanías de su tierra (curiosamente unos años más tarde el mismo Rey prudente —1578— prohíbe trocar "incluso los oficios particulares").

En los tiempos del Rey Felipe IV, señala GONZALO DE LAS CASAS, que sólo en el período de 1640 a 1646 se efectuaron transacciones de casi sesenta y dos mil oficios. "Enajenaciones al por mayor", habla este autor.

En 1693, sin embargo, el malhadado Rey Carlos II vuelve rigurosamente a prohibir la enajenación de los oficios, e incluso el Borbón Carlos III (1777) trató de que revirtieran a la Corona "lo enajenado" con la pertinente indemnización a los particulares.

La Novísima Recopilación (1805) poco pudo aportar a remediar esta situación. Nace ya en un período en que en Europa, se están llevando a cabo Codificaciones, sobre todo las napoleónicas, que no son sólo agrupaciones de Leyes, sino reelaboración y articulación de las mismas. Por lo tanto, hay que calificarla de sistema de Leyes desfasado (se insertan Leyes derogadas, se omiten otras que a la sazón estaban vigentes, algunas se incluían simplemente en notas, e incluso se cometieron errores de referencia tanto en el autor, como en las fechas de las mismas Leyes). De otro lado, Carlos IV por necesidades de la Hacienda Pública, sigue con la mala política de la enajenación de oficios.

Alboreando pues el siglo XIX, y en punto a la institución notarial, nos encontramos con los siguientes defectos que magistralmente resume AVILA ALVAREZ:

1.º Nombramiento de Escribanos por quien no debía nombrarlos, y a favor de personas no aptas para ello.

2.º Competencia personal. Al lado de los Escribanos residentes, con

competencia territorial ("limitada a un determinado territorio"), existían los Escribanos del Reino, cuyas atribuciones se extendían a todo el mismo y cuya conciliación con los residentes era fuente de problemas.

3.º Confusión de los distintos aspectos de la fe pública. "El que era investido de la fe pública judicial o de la administrativa, la ejercía también entre particulares, y así crecía desmesuradamente el número de los encargados de la fe pública extrajudicial, pasaban a ésta las corruptelas que se daban en la judicial y se hacía más difícil (por el distinto origen y dependencia de los fedatarios) el control de su actuación."

4.º Desconexión de los Escribanos entre sí, al no existir (salvo excepciones en Aragón, Cataluña o Valencia) la colegiación.

Había que proceder a un *arreglo del Notariado*, tarea que va a ser fruto del XIX.

EL SIGLO XIX. LA LEY DE 1862

En la festividad de San José de 1812 (por eso se la conocerá *popularmente* como "La Pepa"), las Cortes de Cádiz aprueban la Constitución que han venido elaborando desde su apertura el 24 de septiembre de 1810. En lo que a este trabajo interesa, su artículo 258 establecía: "El Código Civil, y Criminal, y el de Comercio, serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes. "Como indica CASTÁN, con este precepto se inicia en nuestra Patria el movimiento codificador, y añade, "para dar aplicación práctica al precepto constitucional se nombraron en 1813, 1814 y 1820, Comisiones encargadas de formar el Código Civil; pero sus trabajos fueron interrumpidos por virtud del restablecimiento (por el Rey Fernando VII añadimos) del antiguo régimen". La última de estas Comisiones (la de 1820), redactó un Proyecto, si bien incompleto, del Libro I del Código Civil, presentándolo en el año 1821, que tiene la especialidad de apartarse del patrón napoleónico, pero no pasó a mayor gloria.

Con un carácter *particular* y privado de grandes medios, GoROSABEL publicó también un Proyecto de Código Civil, y la misma labor, pero con un carácter *oficial* acomete MANUEL MARÍA CAMBRONERO; muerto, terminaron su obra (1836) TAPIA, VIZMANOS y AYUSO. Mas sin duda alguna el Proyecto más importante del Código Civil es el de 1851 o Proyecto de GARCÍA GOYENA. Proyecto también fracasado, quizá por su excesivo centralismo y afrancesamiento. Ante esta situación suele atribuirse a BRAVO MURILLO la frase "hagamos el Código Civil, pero por partes", y el Gobierno optó por la elaboración y publicación de Leyes especiales. En

seguida van a aparecer dos, entrañables para nosotros: la *Ley Hipotecaria de 1861* y la *Ley del Notariado de 1862*. De esta última nos referiremos ahora.

PRECEDENTES

No se puede decir —como afirman algunos autores— que desde 1805 hasta 1860 la normativa notarial era la misma. Hubo, creemos por la influencia de la Ley francesa de 25 Ventoso del año 11, una serie de disposiciones francamente interesantes. Así: El Decreto de 21 de abril de 1815, que reservó al Rey el nombramiento de Escribanos en los pueblos de su Señorío, ratificado por Real Cédula de 21 de enero de 1819.

El Real Decreto de 13 de abril de 1834, que atribuye a las Audiencias el examen y aprobación de los Escribanos.

El Reglamento de los Juzgados de 1.^a Instancia de 1 de mayo de 1844, que parece producir la deseada diferenciación entre Escribano y Notario.

La Real Orden de 4 de julio de 1850 en materia de residencia de los *Notarios* (se emplea ya la voz *Notario* en disposiciones oficiales) del Reino.

La Real Orden de 22 de mayo de 1851 de conservación de los protocolos, o la Ley de 29 de abril de 1855, *v.gr.*, por la que se ordenaba suspender las subastas de Notarios y Escribanías de número.

En definitiva, publicada la Ley Hipotecaria de 1861, como matiza GIMÉNEZ-ARNAU, "la reforma (notarial) estudiada desde tiempo atrás y largo tiempo deseada, se hace imprescindible. En este sentido suele citarse como un primer precedente de la reforma en el plano teórico la obra de JUAN JOSÉ SÁNCHEZ (Escribano real del Colegio de Valencia), *Nobleza de Escribano*; y en análogo sentido las Ordenanzas del Colegio de Madrid del año 1747.

El mayor impulso reformador, no obstante, lo da JOAQUÍN JOSÉ CERVINO, quien en el puesto de jefe del Negociado de Escribanos (lo que luego sería nuestra Dirección General) provoca la Real Orden de 14 de abril de 1844, siendo Ministro de Gracia y Justicia MAYANS, por la que se crean Cátedras de Derecho para la enseñanza del Notariado, y que desemboca en el año 1857 en la Carrera Superior del Notariado. El hecho es, que tras Proyectos de Ley del Notariado oficiales, como el del Ministro ARRAZOLA, o privados, como el de GONZALO DE LAS CASAS, es sancionada la LEY DEL NOTARIADO, el día 28 de mayo del año 1862, publicándose en la *Gaceta de Madrid* el día siguiente.

La Ley de 1862, se encuentra estructurada en seis *Títulos*, que hacen

un total de 46 artículos, dos disposiciones generales (arts. 47 y 48) y diez disposiciones transitorias.

El Título I "De los Notarios" trata del concepto del Notario, la obligatoriedad de su ministerio o función, la demarcación notarial, sustituciones, competencia territorial, y su dependencia del Ministerio de Justicia.

El Título II "Requisitos para obtener y ejercer la fe pública", norma la oposición como sistema de ingreso en el Notariado, la necesidad de prestar fianza y juramento, así como las incompatibilidades.

El Título III, se ocupa "Del protocolo y de las copias del mismo que constituyen el instrumento público".

El Título IV, se refiere a "La propiedad y custodia de los Protocolos e Inspección de las Notarías".

El Título V lleva por rúbrica "Del gobierno y disciplina de los Notarios".

Y, por último, el Título VI regula los "Derechos y premios de los Notarios", donde se establece la retribución por el sistema de arancel, y las pensiones de jubilación y viudedad por inutilización o muerte por salvar el Protocolo.

Las *disposiciones generales* autorizan al Gobierno para dictar la normativa reglamentaria oportuna y derogan la legislación anterior que le sea contraria. Y, finalmente, las *disposiciones transitorias* esencialmente se refieren a la reversión al Estado de los oficios de la fe pública enajenados, la separación de la fe pública judicial de la extrajudicial y del sistema de oposición.

Con posterioridad a la Ley de 1862, Ley Orgánica del Notariado, han advenido *sus seis Reglamentos*, a saber, el primero que aparece el mismo año que la Ley, el 1862; el de 1874; el de 1917; el de 1921; el de 1935 (que curiosamente llevaba el nombre de "provisional"; y en materia electoral hubo que echar mano de él en nuestra reciente transición política); y el hoy vigente, con sucesivas modificaciones, de 2 de junio de 1944, que ostentó el carácter de definitivo por el trámite de audiencia del Consejo de Estado.

VALORACIÓN CRÍTICA DE LA LEY ORGÁNICA NOTARIAL

A juicio de la mayoría de los autores, la Ley de 1862, supuso un orden, un arreglo en lo que era desarreglo. En definitiva, *progreso*. Ciertamente, y sobre todo si se la enjuicia desde el prisma de nuestros días, que sus defectos son obvios; pero como señala otra vez AVILA ALVAREZ con precisión y justicia, "no se olvide que tales defectos acaso no lo eran en

1862, y aún siéndolo, interesaba más la publicación de una Ley no perfecta que la conservación del *statu quo*". Y frente a las críticas acerbas (de un COSTA, v.gr.) y a pesar de que hoy poco subsiste de la letra de su articulado, nos quedamos con las hermosas palabras de GONZÁLEZ PALOMINO: "... La Ley es como las XII Tablas del Notariado; matriz fecunda de sucesivos desarrollos, modelo perfecto de *leyes de sementera* y guía segura de cualquier reforma notarial."

Para terminar, y en cuanto a por qué se sustituye la palabra Escribano por la del Notario, cuestión que había quedado postergada, se han dado muy sesudas explicaciones; posiblemente habría que quedarse con la más sencilla, por la influencia de la Ley del Ventoso (16 de marzo de 1803), o sea, el afrancesamiento propio de la época. Recuérdese que la voz "*Notaire*", era la tradicional en Francia.

Volviendo a la Ley de 1862, podemos en conclusión afirmar sin temor a equivocarnos, que es a partir de ella cuando el Notario recupera su prestigio y arraigo que ha trascendido ciento treinta años después hasta el momento presente. Y ello, porque como anotaba GARCÍA DE CORTÁZAR (*Contribución al estudio de la transformación del régimen de oficios enajenados de la fe pública, en el régimen notarial vigente en España*, Ponencia presentada en el I Congreso Notarial Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires el 1948), en ella se contienen las bases fundamentales del Notariado moderno: a) *Función pública*: El Notario es un funcionario público que ejerce una función del Estado en interés público, suprimiéndose el concepto patrimonialista de la Notaría. b) *Función jurídica*: El Notario en la nueva Ley deja de ser un perito práctico, y se convierte en un jurista seleccionado por oposición. c) *Función extrajudicial*: El artículo 1 de la Ley es terminante al respecto, es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las Leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. d) *Función independiente*: El Notario en el ejercicio de sus funciones, no depende de autoridad alguna ni judicial ni administrativa (podríamos agregar, incluso puede impetrar el auxilio de las mismas). e) *Función unitaria*: La Ley establece también en su artículo 1, párrafo 2.º, que habrá en todo el Reino una sola clase de notarios. Y f) *Función conservadora*: Los notarios son los encargados de conservar los protocolos que pertenecen al Estado.

Su espíritu, pues, está ahí, y estimamos con GIMÉNEZ-ARNAU que ha de ser considerado como "*una gran conquista legislativa*, de la que no sólo una clase sale favorecida, sino que da prestigio al Estado y causa considerables beneficios al público interés".

EXPANSIÓN A LAS AMÉRICAS

Reseña histórica

En la época de los grandes descubrimientos geográficos (final de la Baja Edad Media y comienzos de la Edad Moderna) el objetivo posiblemente esencial consistió en llegar a la India; España y Portugal se pusieron a la cabeza del movimiento descubridor. Era tradicional la experiencia catalano-aragonesa en el Mediterráneo, y las exploraciones de castellanos y portugueses por el Atlántico.

Portugal con el magnífico impulso que recibe de Don Enrique "El Navegante", se lanzó a la empresa de la India por la ruta del Este. Bartolomeu Dias en 1486 dobla el Cabo de Buena Esperanza. Y en 1498 la flota de Vasco da Gama llega a la India.

España, reinando los Reyes Católicos, acoge a un marino llamado *Colón*, que se lanza para llegar a la India, a Asia, por la ruta del Oeste; y este esfuerzo va a llevar tras sí el descubrimiento de América. Los modernos historiadores se preguntan si realmente Colón quiso llegar a la India por Occidente o si intuyó un nuevo mundo; y parece que Colón murió creyendo que había llegado a las Indias. Pero estuviera errado o no, aportó a la humanidad el hallazgo del Continente americano.

Los Reyes Católicos, que habían financiado la expedición colombina, se preocuparon en seguida por obtener las *garantías legales* sobre las tierras descubiertas en las Indias. Ello vuelve a plantear el conflicto de las relaciones hispano-portuguesas, que es resuelto por la bula "ínter Caetera" del Papa Alejandro VI, otorgando a los españoles el dominio y posesión de las tierras situadas a cien leguas al Oeste de las Azores (1493). Y por el Tratado de Tordesillas (1494) se confirma la división del mundo en dos hemisferios: el oriental, portugués, y el occidental, español. La línea de demarcación se fijó a 370 leguas al Oeste de Cabo Verde.

La Corona española inició con rapidez la *conquista y colonización del Nuevo Mundo*. Así la expedición de Ovando, 1502, marca el comienzo de la de las Antillas; en 1513, Vasco Núñez de Balboa atraviesa el istmo de Panamá y descubre el "Mar del Sur" (Pacífico); en 1519, Cortés conquista Méjico; en 1520, Magallanes encuentra el paso que une el Atlántico con el Pacífico por el estrecho que todavía lleva su nombre; en 1536 Pizarro somete a los incas; en 1540, se produce la expedición de Pedro de Valdivia a Chile (Nueva Extremadura); y en 1541 se adentra en el Marañón-Amazonas, Orellana. Esto resumidamente en cuanto a las grandes conquistas, por lo que como señala ELLIOT, hacia mediados del siglo XVI, el período de conquista, puede considerarse terminado y comienza la época colonial.

EL DERECHO EN EL NUEVO MUNDO: LAS LEYES DE INDIAS (Sinopsis)

El Derecho de las Indias nace del Derecho castellano, adaptando éste a las necesidades del Nuevo Mundo. Esto no quita que hubiese un Derecho especial de Indias, porque si el Derecho requiere aproximación al hecho, *había que dictar normas propiamente indianas*, o sea, para regular aquellas manifestaciones de la vida social, que por darse solamente en el Continente americano, requerían soluciones jurídicas distintas de la Península. Pero la aplicación del Derecho castellano, no se olvide, se hace con un carácter pleno en todo aquello que no esté regido por leyes especiales. Es más, hasta comienzos del siglo XVII, toda Ley castellana rige sin ningún otro trámite en las Indias; sólo a partir de 1614 las Leyes que se promulguen en Castilla, se aplican al mundo indiano cuando son expresamente aprobadas para el mismo o cuando reciben el visto bueno del Consejo de Indias.

Efectivamente, lo que sucede, como apunta GARCÍA GALLO, es que "la gran distancia de la Corte a que se encuentran las Indias y la gran variedad que presentan sus diferentes partes, hacen difícil legislar para ellas desde España, y por ello, en la tarea legislativa se llega a una cierta *descentralización*, y en mucho mayor grado que en la Península" (Disposiciones de Virreyes, Audiencias, Ciudades, etc.).

En consecuencia, la aplicación de la legislación, sea procedente de la Metrópoli, sea "descentralizada", en las Indias, se encuentra principalmente con serio obstáculo (y en esto coinciden la mayoría de los tratadistas de Historia del Derecho): el que las normas sean conocidas; *el problema de su conocimiento*. En un principio se trata de paliar la cuestión con la formación de índices o tablas (Repertorio de Maldonado en Méjico en 1556), pero pronto el sistema se sustituye por el de Recopilación. Destacaríamos: La compilación de Vasco de Puga en Méjico, que contiene las disposiciones dictadas entre 1525 y 1562; también en este virreinato, el Proyecto del Virrey Toledo (1570).

Las Ordenanzas de Ovando (1569-1571), que como tal Cuerpo de Leyes u ordenanzas fracasa y no recibe la sanción real, ni del Papa al abordar materias eclesiásticas, pero algunos de sus Títulos, se promulgan como Ordenanzas aisladas: "Del Consejo de Indias —1571—, de descubrimiento y nuevas poblaciones —1573— o del Patronato Real —1574—".

El Cedulario de Encinas (1582-1586), etc. *Es a partir de 1603*, cuando el propio Consejo de Indias inicia los trabajos de una auténtica recopilación de Leyes. Fruto de los mismos y tras distintos Proyectos, Revisiones, Colecciones..., retrasos en definitiva, aparece *La Recopilación de Indias de 1680*. Se compone de nueve libros que tratan: Libro I: Derecho ecle-

siástico, enseñanza y libros; Libro II: Leyes y Organización del Consejo de Indias, de las Audiencias de éstas, y Tribunales especiales; Libro III: Del dominio sobre el Nuevo Mundo, virreyes y gobernadores, organización militar e informaciones al Rey; Libro IV: Descubrimiento y población, organización de los pueblos y economía; Libro V: Autoridades judiciales y Derecho procesal; Libro VI: Sobre los indios; Libro VII Derecho penal; Libro VIII: Hacienda, y Libro IX: Navegación y comercio.

Esta obra, una de las más importantes del reinado del Rey don Carlos II, no se limitó a reproducir las disposiciones, sino que en abundantes casos les da nueva redacción y en otros contiene nueva normativa; mas con todo lo más significativo, es que se promulga con carácter GENERAL, derogándose las disposiciones no recopiladas. A partir de 1740, se inicia la tarea de su reforma; pero tras los intentos de Carlos III (*Nuevos Códigos de Leyes de Indias*, que no vio su publicación) y Carlos IV, a comienzos del XIX, sobreviene la Independencia de las Américas.

Sin embargo, como decía el Notario JOSE MARÍA FONCILLAS ("El Notariado en la República de Chile", REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 60, año V), "El movimiento que inició Bolívar, el Libertador, asegura después de Ayacucho, la independencia de un mundo; pero con todo, el cordón umbilical, *nutridor de la savia española*, no se había cortado para tantos órdenes de la vida de aquellas naciones juveniles... Todavía y durante medio siglo desde entonces, aquel monumento, gloria española, de la Recopilación de Indias, reguló en Chile (apostillamos: y en la generalidad de las nuevas naciones americanas), los requisitos para crear la escritura pública, y las condiciones de su validez." ... Volvemos, pues, al Notariado.

Pero ya, al Notariado en América. Dos son los sistemas claves en cuanto a la organización del Notariado en el mundo. *El sistema del Notariado sajón*, y el sistema del *Notariado latino*. Y aunque los dos tipos admiten múltiples variantes, podemos afirmar que el primero no solemniza el documento (todo lo demás firmas del mismo), en tanto que el segundo procede a conformar el instrumento público.

De ahí que en el primer sistema el Notario no tiene el carácter de funcionario. Es solamente un profesional. Un profesional que únicamente es "funcionario" (*officer*) en aquellos actos en que el Derecho Internacional exige autenticidad. En cambio, en el llamado sistema latino (que es el español), el Notario implica ser un profesional y a la vez, un funcionario público. En efecto, el artículo 1, párrafo 2.º, del Reglamento Notarial español, determina: "Los Notarios son a la vez profesionales del Derecho y funcionarios públicos, correspondiente a este doble carácter la organización del Notariado. Como profesionales del Derecho tienen la misión de

asesoramiento a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar." Y el párrafo 3.º añade: "Como funcionarios ejercen la fe pública notarial..."

Estas son si se quiere de un modo simplista, las características del Notariado sajón y del Notariado latino. Y, *¿cuál de los dos sistemas es el preferido o seguido por los países hispanoamericanos?* Para averiguarlo vamos a echar una ojeada al tantas veces denominado *Nuevo Mundo*, pero advirtiéndolo que desde un punto de vista puramente ejemplificativo, sencillo y llano.

Argentina

Nadie discute que los conquistadores españoles llevaron consigo "Escribanos". Estos, se ocupaban en principio de documentar la toma de posesión de tierras, ciudades y pueblos. Más tarde, autentificaban los contratos y testamentos. Lo cierto es, que el llamado Derecho de la Metrópoli, como dice SAVARI, no sólo se mantiene hasta la independencia de la Argentina (1810), sino que subsiste a la misma. Así, por lo que se refiere a la institución notarial, no es el Código de 1871 (Código conocido como de Vélez Sarsfield), sino primordialmente la Ley de 12 de noviembre de 1886 (De Organización de los Tribunales para la Capital Federal y Territorios Nacionales), la que sienta las bases de un Notariado autóctono.

La primera Ley orgánica (1927) aparece para Buenos Aires, que en el año 1934, obtiene la Ley Notarial. Esta Ley Notarial modificada sobre todo en 1959, ha sido seguida en sus líneas generales por otras provincias; así, *v.gr.*: Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Salta, San Luis, etc.

La competencia del Notario en la Argentina es *semejante a la del resto* del llamado no hace mucho *sistema latino*. Esto es, dar forma solemne a los actos y negocios jurídicos de los otorgantes, sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. Para el ejercicio profesional; es necesario cursar los correspondientes estudios en las Escuelas del Notariado, que dependen de las Facultades de Derecho.

También la llevanza y custodia del protocolo es sinónima de la hispana. Funcionan los Colegios de Escribanos, que ejercen potestad disciplinaria sobre sus miembros; esta colegiación, no obstante, carece de una pirámide al modo del Consejo Superior francés o nuestra Junta de Decanos. Y por lo demás, pertenece Argentina como la generalidad de los países de Hispanoamérica (incluida Venezuela, que, como veremos excepcionalmente

sigue la pauta del Notariado sajón) a la Unión Internacional del Notariado latino.

Bolivia

No existen datos rigurosos sobre los precedentes prenotariales que pudiera haber entre los aimares y los quechuas. Lo cierto es que en el siglo XV se hallaban bajo el dominio de los incas. De ahí que la historia de Bolivia es durante la etapa colonial la de Perú. En 1539, el enviado de Pizarro, Pedro Anzures, funda Charcas. Surgen luego Potosí (1545), La Paz (1548), Trinidad (1556), Santa Cruz (1557) o Cochabamba (1574). Los archivos de la Audiencia de Charcas (que se crea en 1559), como Tribunal de Justicia dependiente del virreinato de Perú, prueban la existencia de Escribanos que intervenían no solamente en la fundación de ciudades, sino también en la contratación privada, al modo y con las competencias de los Escribanos españoles de la época. Redactaban igualmente los testamentos.

Actualmente, los llamados *Notarios de Fe Pública* son designados por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, en base a ternas elaboradas por las Cortes Superiores de los Distritos Judiciales de la República.

En cuanto a sus funciones, los Notarios *son funcionarios públicos* establecidos para autorizar todos los actos, testamentos y contratos a que las partes quieran dar el carácter de autenticidad, con sujeción a las prescripciones de la Ley. Por cierto, que la materia testamentaria, aparece perfectamente regulada al modo español, en el propio Código Civil de la República de 6 de agosto de 1975 (en vigor desde el 2 de abril de 1976), en los artículos 1.127 y siguientes, al tratar de los testamentos cerrados, abiertos, especiales, y de extranjeros o celebrados en país extranjero.

Se llevan los Protocolos, cuya custodia y conservación está encomendada a los Notarios de Fe Pública y no al Estado. Por lo que atañe a la retribución, para los Notarios de Fe Pública en Bolivia, se sigue el *sistema arancelario*, arancel que es fijado también por la Excelentísima Corte Suprema con sede en Sucre.

La fase de colegiación notarial en Bolivia se encuentra todavía en formación. Destacar aquí el Colegio de la Paz que se crea en el año 1949. Finalmente, están *sujetos a responsabilidad* civil, penal y disciplinaria, radicando esta última en las respectivas Cortes Superiores, las cuales podrán delegarlas en los Jueces.

Como vemos, con sus matices, el Notariado boliviano *sigue el patrón del Notariado latino*, magníficamente resumido éste en la conclusión a)

del apartado B) del ya lejano Primer Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en 1948: "El Notario latino es el profesional del Derecho, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos."

Colombia

La normativa fundamental está contenida en el Decreto 960/1970, que se denomina "Estatuto del Notariado"; ha sufrido algunas modificaciones, siendo tal vez la más importante la operada por Ley 29/1973 y Decreto 717/1974.

El artículo 3 relata con prolijidad la *competencia del Notario*: recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las leyes requieren escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieren revestir de esa solemnidad: Reconocimiento de documentos privados. Autenticidad de firmas. Dar fe de la identidad que exista entre un documento y su copia. Acreditar la existencia de personas. Llevar el protocolo. Expedir copias y testimonios. Redactar los testamentos, así como la apertura y protocolización de los testamentos cerrados. Tienen también competencia en cuanto al Registro Civil... "Y las demás funciones que les encomiendan las leyes".

El artículo 5 determina la *retribución* por las partes, según la tarifa oficial (arancel). Y su artículo 10 establece la *incompatibilidad* con todo empleo o cargo público o con el ejercicio de la profesión de Abogado.

La circunscripción se denomina *círculo notarial*, que corresponde al territorio de uno o más municipios del mismo departamento, uno de los cuales será la cabecera y la sede del Notariado. Se *distinguen tres categorías de Notarios*: de primera, que deben ser Abogados y haber ejercido el cargo de Notario, Registrador o Juez por plazo de cuatro años o de Profesor en materias jurídicas durante seis años o de Abogado durante diez años; y en el caso de no ser Abogado se requiere el ejercicio por lo menos de ocho años en Notaría de segunda o doce años en Notaría de tercera; el círculo notarial ha de comprender trescientos mil habitantes o ser la capital de la República para ser servido por Notarios de primera, de segunda (cincuenta mil a trescientos mil) y de tercera (menos de cincuenta mil).

Se diferencia igualmente entre Notarios de carrera y Notarios en ser-

vicio. Los primeros tienen un escalafón, no así los segundos, que ejercen funciones notariales, pero sin pertenecer a la carrera.

Finalmente, diremos que el cargo puede desempeñarse en propiedad, en interinidad o por encargo y que la normativa colombiana se extiende también a regular el *Colegio de Notarios* (cuyos estatutos y reglamentaciones requieren la aprobación del Ministerio de Justicia), responsabilidades, vigilancia e inspección que corresponden al mismo Ministerio a través de la superintendencia de Notariado y Registro.

Costa Rica

En este país, desde su independencia, la función notarial *está compartida* por los Escribanos, los Jueces y los Alcaldes. Así lo reconoció la Ley Orgánica de 12 de octubre de 1887 y la Ley de 5 de enero de 1943. La cartulación o autorización del documento (instrumento) público, por regla general, corresponde al Notario o Escribano; sólo no habiendo Notario en el distrito puede autorizarlo el Juez (bien de Primera Instancia o Civil) o el Alcalde. De todas formas, *para su plena eficacia* las escrituras han de ser notarialmente *protocoladas*.

Los Notarios han de ser Abogados y dependen de la Corte Suprema de Justicia.

Cuba

Como en el resto de los países hispanoamericanos —LOSADA— rigió hasta su independencia la legislación española. Es más, al ser Cuba una de nuestras últimas colonias que alcanza la independencia (1898), rigió la Ley de 1862, que se promulgó como Ley para Cuba el 29 de octubre de 1873. A partir de 1899 surgen abundantes disposiciones en materia notarial hasta el *20 de febrero de 1929*, fecha en la que se publica el Código Notarial cubano, de clarísima inspiración hispana.

El 17 de diciembre de 1937 aparece la llamada Ley Notarial, que desarrolla el Decreto 1069/1938. Esta Ley asignó al Notariado cubano la mayor parte de la jurisdicción voluntaria, que con anterioridad era ejercida exclusivamente por el poder judicial. Finalmente, bajo el régimen de Fidel Castro, con más o menos altibajos legislativos, podemos decir que se ha incrementado la presencia notarial (incluso en materia de confiscaciones).

Chile

Señalaba FONCILLAS la existencia en Chile de *dos clases de Escribanos*: los Escribanos reales, que autorizaban los actos propios de la realeza, y los Escribanos de número, que intervenían en los actos de las personas privadas. Suele incluso citarse como primer Escribano real chileno (Real Cédula de 1540) a Pinel.

Tras su independencia, por Decreto de 3 de septiembre de 1866 se separa la fe pública judicial y la extrajudicial, reservando esta última al Notariado. En el año 1925 (19 de marzo) se aprueba el Código del Notario. Hoy se exige el título de Abogado para el ejercicio de la fe pública notarial. Sus competencias son *similares* a las del Notariado español. Llevan además los Registros de Bienes Raíces, de Comercio y de Minas (sector éste vital para la economía del país).

Custodian el protocolo (de 500 folios), que remiten anualmente al llamado Notario Archivero. Las tareas de inspección y vigilancia son ejercidas por los Tribunales de Justicia.

Ecuador

Los Notarios están estructurados dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ya en su artículo 127 previene: "Son Notarios los funcionarios llamados a intervenir en el otorgamiento de las escrituras públicas y demás instrumentos auténticos, desempeñando las funciones que correspondían a los Escribanos. "Para ser Notario se requiere: ser ciudadano en ejercicio de los derechos civiles, mayor de veinticinco años, gozar de buena reputación y sufrir el correspondiente examen. *Hecho el nombramiento* (art. 131), será expedido el título (de Notario) *por la Corte Superior*, dándole posesión el Juez provincial..., pasando a hacerse cargo del Archivo (Protocolo). Estos nombramientos están sujetos a caducidad (seis años), pero los que hayan aprobado por oposición no tendrán necesidad de nuevo examen.

Están sujetos (independientemente de la penal) a responsabilidad disciplinaria. Deben prestar para el ejercicio de la función notarial fianza personal o hipotecaria. Destacar finalmente que la vigilancia suprema (supervigilancia) será ejercida por la Corte Superior en cuestión.

La función del Notario ecuatoriano, pues, como la de la institución notarial hispana, es esencialmente autorizar escrituras que tienen las características de autenticidad y fuerza probatoria. Y aunque esté "integrado", por decirlo de algún modo, dentro del Poder Judicial del Estado, su órbita es la jurisdicción voluntaria.

El Salvador

El 7 de diciembre de 1962 la Asamblea legislativa de la República de El Salvador aprueba el Decreto 218, conocido como *Ley del Notariado*. Es Presidente de la República don Julio Adalberto Rivera y Ministro de Justicia don Alvaro Marino.

El artículo 1 de dicho Cuerpo legal determina que el Notariado es una función pública. "En consecuencia, el Notario es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la Ley". Compárese con nuestro artículo 1 del Reglamento Notarial.

Los instrumentos notariales son (art. 2): escritura matriz, que es la que se asienta en el protocolo; escritura pública o testimonio, que es aquella en que se reproduce la escritura matriz, y actas notariales, que son (curiosamente) las que no se asientan en el protocolo.

Conforme a su artículo 4, sólo podrán ejercer la función del Notariado quienes estén autorizados por la Corte Suprema de Justicia. Y para obtener esta autorización se requiere:

- ser salvadoreño;
- estar autorizado para el ejercicio de la profesión de Abogado en la República;
- someterse a examen de suficiencia en la Corte Suprema de Justicia aquellos salvadoreños que hubieren obtenido su título universitario en el extranjero.

También podrán obtener dicha autorización los centroamericanos autorizados para ejercer la abogacía en El Salvador y que tengan dos años de residencia en el país por lo menos, siempre que no estén inhabilitados para ejercer el Notariado en su país y que en este último (reciprocidad) puedan ejercer dicha función los salvadoreños.

El artículo 5 añade que los jefes de misión diplomática permanente y cónsules de carrera podrán ejercer las funciones notariales en los países en que estén acreditados. Y que los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en lo civil podrán ejercer el Notariado "tratándose de testamentos".

Para acabar, diremos que es la Corte Suprema de Justicia quien emite el acuerdo donde se contiene la "nómina", por orden alfabético, de los Abogados autorizados para el ejercicio del Notariado en forma permanente; dicha relación será aumentada por acuerdos especiales respecto de los Abogados que en lo sucesivo llenen los requisitos necesarios para ejercer tal función. Los Abogados idóneos, cuyos nombres hubieren sido

omitidos en la nómina, podrán pedir a la Corte que se amplíe el acuerdo y obtener la consiguiente autorización. Todos estos acuerdos deberán ser publicados en el *Diario Oficial*. Autorizado un Notario, no podrá ser excluido si no es por resolución de la Corte conforme a la Ley.

Guatemala

Fundamentalmente rige el Código del Notariado de 1963. Para el desempeño de la función notarial se exige la formalidad de la *inscripción del Abogado-Notario en la Corte Suprema*, sección o departamento de Archivos y Protocolos. En lo demás: competencia, llevanza del protocolo, retribución, etc., corre la organización del Notariado guatemalteco *paralela* a la institución notarial española.

Honduras

Por Ley de 1 de noviembre de 1880 (1.^a Ley del Notariado) se escinden la fe pública judicial y la fe pública extrajudicial, criterio que es confirmado por la Ley de 26 de marzo de 1930. Como apunta MURILLO SELVA, el Notario en Honduras interviene en actos de la vida civil y mercantil, asesorando, redactando y *autorizando los instrumentos públicos* (también los testamentos) y custodiándolos en el protocolo.

Igualmente, los nombramientos notariales competen a la Corte Suprema de Justicia, a quien se encomienda la potestad disciplinaria.

México

Hay quien recuerda que el propio Hernán Cortés había hecho aprendizaje de Escribano en Valladolid. No tiene que extrañar, pues, como indican VÁZQUEZ PÉREZ y MONROY ESTRADA en sus *Antecedentes del Notariado mexicano*, México, 1962, que desde 1573 los Notarios constituyan cofradías (embrión del Real Colegio de Escribanos de México de 1792).

Después de la independencia la primera disposición interesante en materia notarial aparece con el *Decreto de 1834*, que sigue la pauta del sistema de la antigua metrópoli. La *Ley para Arreglo de la Administración de Justicia de 1853* establece unos requisitos *sine qua non* para el cargo de Notario: estudios universitarios, período de prácticas (dos años) y examen

de aptitud ante el Tribunal Supremo. Mas este sistema se derrumba en parte al triunfar en México el modelo federalista. Con acierto, dice GIMÉNEZ-ARNAU que ello dio lugar a *leyes diferentes en cada Estado*, aun cuando sean todas muy similares.

Así, por ejemplo, en México, Distrito Federal, desde la Ley de diciembre de 1945 (31 de diciembre) el Notario es, a la vez que funcionario público, un profesional del Derecho, cuyo reino es el instrumento público (escrituras, actas, protocolización de documentos, testimonios, legitimidad de firmas...) y cuyo archivo es el protocolo. Han de ser Abogados y aprobar un examen-oposición (este examen no se exige en otros Estados).

Nicaragua

Desde la Ley de 7 de noviembre de 1905, lo más característico del Notariado en la República de Nicaragua es ser un sistema de Abogado-Notario libre. Esto es, se faculta al Notario para actuar o autorizar (cartular) en cualquier punto de la nación. Son depositarios de la fe pública extrajudicial y su nombramiento depende de la Corte Suprema.

Panamá

Se encuentra su regulación en el propio Código Civil (arts. 1.714 a 1.752) y en los Decretos-Ley 10/1957 y 14/1958. La función del Notario es, por supuesto, semejante a la española. Son nombrados por el Procurador general. La colegiación no existe como en muchos otros países iberoamericanos, pero no deja de ser una necesidad sentida.

La llevanza del protocolo es análoga a la hispana y en él se asientan por el Notario los actos, contratos y declaraciones que ante él se otorguen, salvo los exceptuados por la Ley. Como indicaba NÚÑEZ LAGOS, tienen los Notarios, como en todas las legislaciones que siguen el llamado patrón latino, una primordial función de *autenticación documental*.

Los Notarios son responsables de los perjuicios que por su negligencia, malicia o ignorancia inexcusables pudieran ocasionar a las partes, pudiendo además ser inhabilitados o suspendidos (el art. 346 de nuestro Reglamento Notarial, independientemente de las responsabilidades civiles o penales, abre el título dedicado a las correcciones disciplinarias que ha inspirado mucha de la nueva normativa americana).

Paraguay

Desde el Código Civil de 1876, podemos afirmar que los Escribanos son las personas habilitadas por la Autoridad competente para redactar, extender y autorizar bajo su fe y firma todos los actos y contratos que deben celebrarse con su intervención. Se distinguen *dos clases*: Escribanos y Notarios públicos. Sigue igualmente esta República el sistema de Notariado latino: actividad (incluso de Registro Civil), protocolos, expedición de copias y testimonios, etc.

Perú

Prescindiendo de antecedentes históricos remotos, magistralmente estudiados por CHEPOTE y ORIHUELA en la *Revista Int. del Notariado*, donde se indica la figura del "Quipucamayoc", autoridad política y judicial que desempeñaba también funciones notariales, lo que es indudable es que Pizarro llevó consigo a Escribanos que aplicaban el Derecho de Castilla. Y este Derecho de Indias, con sus virtudes y sus defectos —principalmente, como sabemos, la enajenación de oficios—, va a subsistir no sólo hasta la independencia del Perú, sino hasta el Código de Enjuiciamiento Civil de 1852 y el Reglamento de Tribunales de 1855.

El citado Código establece *cuatro clases de Escribanos*, siendo los propiamente Notarios (en el sentido español) los Escribanos públicos o de instrumentos. Los actos en que intervienen se dividen en actos de "registro" (contratos, protocolizaciones, testamentos, escrituras en general) y "fuera de registro" (legalizaciones, poderes, cotejos...). Dependen en cuanto a su organización de las Cortes Superiores de Justicia. Decir, para acabar, que las modificaciones legislativas posteriores, en lo primordial, no han alterado el sistema. Los Colegios Notariales más señeros son los de Lima —creado en el año 1943— y el Callao; con posterioridad han surgido otros en Piura, Lambaye, La Libertad...; pero la influencia del de Lima es tan notoria que, como anota RAFAEL CHEPOTE, sus estatutos rigen en los demás de la nación.

La potestad disciplinaria compete también a las Cortes Superiores de Justicia y los Juzgados de Primera Instancia, criterio que tampoco ha variado desde la Ley del Notariado de 1911.

Puerto Rico

Lo mismo que Cuba, vio regir la Ley orgánica de 1862. Tras su independencia y Tratado de Paz con España de 1898, la mejor prueba del

enraizamiento de la institución notarial española la da el propio Código Civil de este Estado. Así, por vía de ejemplo, los artículos 644 y siguientes con relación al testamento abierto *calcan*, valga la expresión, los artículos 694 y siguientes de nuestro primer Cuerpo legal civil.

República Dominicana

El principal cometido del Escribano (Notario) es autorizar testamentos y dar autenticidad, de acuerdo con las leyes, a las declaraciones de voluntad, contratos o convenciones. Depende su nombramiento de la Corte General de Justicia. *El Abogado-Notario público* ejerce su función por distritos, siendo el nacional el correspondiente a la capital.

Uruguay

Como decía algún autor, en Uruguay podemos observar una *triple* reglamentación de la institución notarial: el Escribano propiamente dicho, el Escribano de la Administración y el Actuario. Aparte, claro, de las funciones notariales de los Cónsules. Tras la Ley de 1858, y en lo que nos interesa, se establecieron dos “registros”, uno para las escrituras públicas y otro para los documentos que se deban protocolizar. La Ley de 31 de diciembre de 1878 exige para ingresar en el Notariado título universitario, hoy carrera del Notariado en la Facultad de Derecho; pasantía o prácticas de dos años en una Notaría y otros dos en una actuaría; examen ante un Tribunal de Escribanos y ulterior examen ante el Tribunal Superior de Justicia. Con aclaraciones y modificaciones posteriores, este régimen pervive.

Todo escribano, además del signo y firma, “podrá usar alguna seña particular” en precaución de cualquier adulteración o falsificación, lo que comunicará, junto con el signo y firma, el Secretario de la Alta Corte. La fiscalización corresponde a los Tribunales de Justicia.

La conclusión es obvia. La savia española de que hablaba FONCILLAS aparece clara. La generalidad de los países hispanoamericanos, con la excepción de Venezuela (y no se olvide que la excepción confirma la regla), *sigue el sistema de Notariado latino.*

LA INSTITUCIÓN REGISTRAL

ACOTACIONES HISTÓRICAS

Escribía TIRSO CARRETERO en un artículo publicado también en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO (enero-febrero 1965): "De tiempo en tiempo la publicidad inmobiliaria sufre *crisis* de crecimiento como todos los seres y todas las instituciones. Cuando sus formas no se acomodan a la realidad social, la publicidad hace crisis, parece desvanecerse; muchos despistados aplauden el fenómeno creyendo que ha habido un progreso jurídico y un paso más hacia la libertad del hombre. Pero pronto se comprende el error: la *publicidad resurge*, remozada, acomodada a la nueva realidad social y, muchas veces, reforzada para vengarse del período de loca clandestinidad".

Hoy día la publicidad inmobiliaria corre a cargo de la institución del *Registro de la Propiedad* (véase el art. 1 de nuestra Ley Hipotecaria), pero este instituto obedece igualmente a un desenvolvimiento histórico. De los precedentes registrales en Babilonia o entre los hititas o en el Derecho asirio, e incluso en el Código de las Leyes de Manú del pueblo indio, se ocupan autores del prestigio de PUGLIATTI (*La trascrizione*). De los antecedentes griegos, SALVIOLI; de los egipcios es interesante citar a RAMOS FOLQUES, quien en 1961 publica en nuestra REVISTA CRÍTICA *El Registro de la Propiedad egipcio según la literatura papirológica registral egipcia*. CAMY refleja hasta pasajes del Génesis.

Sin dejar de reconocer su interés, entendemos con ROCA SASTRE que estos, la mayor parte de las veces, "catastros inmobiliarios" no son más que atisbos del Registro de la Propiedad futuro.

En el *Derecho romano primitivo* la transmisión de los bienes era esencialmente formalista. Regían como mecanismos de la transmisión la *mancipatio* (aplicable a las *Res Mancipi*: esclavos, feudos itálicos y animales de tiro y carga) y la *In iure cessio* (*Res Mancipi* y *Nec Mancipi*). Por la *mancipatio* —ARIAS RAMOS—, el adquirente y el transmitente comparecían ante el *libripens* y cinco testigos rogados; el adquirente emitía las palabras rituales: "*Hanc rem ex iure Quiritium meam esse aio*", y el transmitente o enajenante guardaba silencio expresivo de su asentimiento. Para BONFANTE, los testigos actuaban a modo de *registro viviente* como prueba de la transmisión operada.

La *In iure cessio* era un proceso fingido (*Ficta*) en el que el adquirente simulaba ser el demandante y el transferente se allanaba a su pretensión. La función aquí de publicidad la desempeñaba el Magistrado. Y existían otras formas que podemos calificar de publicidad en esta época primitiva,

como, por ejemplo, la *Adjudicatio* en los juicios divisorios (*familiaeerciscundae, commune dividundo y finiumregundorum*), que, igualmente, realizaba el Magistrado. Pero como *matiza* el propio TIRSO CARRETERO, había una ausencia de toda idea de protección de terceros.

En el *Derecho Romano clásico* estos dos mecanismos de transmisión van a ser paulatinamente sustituidos por la *Traditio*, que implica la *negación de toda la publicidad*. Sólo quedó un cierto resquicio publicitario en la *insinuatio* para aquellas donaciones o liberalidades que excedieran de ciertos límites. La clandestinidad provoca una enorme confusión en la propiedad de las tierras y algunos Emperadores (Constantino con dos Constituciones en el Derecho postclásico, por ejemplo) tratan de poner remedio a esta situación; pero se consuma en el Derecho justinianeo con la primacía y unidad de la *Traditio*.

La característica, sin embargo, del *Derecho germánico* es que la transmisión inmobiliaria se haga con *publicidad*. Brevemente, podemos decir que el acto de transmisión es un negocio del tipo de los reales (negocio real), con dos apartados, el contrato de enajenación encaminado a la transmisión, y la entrega propiamente tal del inmueble a través de la “investidura” (*Auflassung*), que se simboliza con la entrega de una rama o un puñado de tierra, etc., para dar a entender al *público* el abandono de la cosa por el enajenante, y posesión de la cosa (*Gewere*) y recepción por el adquirente.

Más adelante estos rituales o ceremonias que se realizaban en el propio fundo pasaron a celebrarse ante los Tribunales o ciertos funcionarios. Y ya desde la Alta Edad Media, como con más o menos variaciones señalan los hipotecaristas (D. JERÓNIMO, CAMY, ROCA, CHICO y BONILLA entre nosotros, v.gr.), se reflejó la transmisión del inmueble en *libros* especiales. El ejemplar más famoso es el de la parroquia de San Martín de Colonia (1135).

Estos libros, que aparecen luego en otras ciudades de la Liga Hanseática (Hamburgo, Bremen, Lübeck, Dantzig...), se refirieron, primero, a las fincas urbanas, para después hacerlo con las fincas rústicas e inmuebles en general; y de otro lado, de un sistema meramente cronológico de llevanza, se pasó a abrir un folio especial para cada finca, originando el sistema de *folio real*, sin duda alguna, para nosotros, el más perfecto (arts. 242 y 243 de nuestra LH).

En lo que atañe a *España*, prescindiendo de la etapa primitiva, a medida que España va siendo conquistada por Roma, ésta impone su propia concepción del Derecho, y ya nos es conocido cómo el Derecho Romano desemboca en una ausencia de publicidad. No obstante, hay autores (JERÓNIMO GONZÁLEZ) que incluso en este período citan ejemplos

precursores del Registro de la Propiedad. La *Lex malacitana*, a juicio de D. JERÓNIMO preconizaba un Registro de contratos. A nuestro juicio esta Ley, como otras similares (*Lex de urso*, *Lex salpensa*...), no eran sino leyes especiales "municipales" y, por tanto, que se ocupaban de la organización de colonias y municipios.

Van a ser los *Fueros Municipales* quienes decididamente instauren el sistema de publicidad inmobiliaria. Toda la doctrina está de acuerdo en ello. Y la formalidad más generalizada es la *roboratio*. Así, el Fuero de Alcalá señala que se haga constar por escrito los contratos de venta de heredades y haciendas, y que "sea robrado —confirmación de la transmisión por los testigos— en la colación exida de la Misa".

Más perfecto el Fuero de Sepúlveda, establece la *roboratio* ante el Concejo y en unos días determinados: el día o el martes de las Ochavas de Navidad, o el martes de las Ochavas de Pascua, o el martes de las Ochavas de Quincuagésima. El Fuero de Baeza (y en análogo sentido otros como los de Consuegra o Plasencia) preceptúan que la venta se pregone durante el plazo de tres días por la ciudad. El Fuero de Navarra ordena el pregón a toque de campana durante tres domingos consecutivos. Etcétera.

Otro sistema extendido fue el de *insinuatio*, sobre todo en Aragón, Cataluña o el Reino de Valencia, que contenía ya no sólo una publicidad testifical, sino libraria.

A comienzos del siglo XV, en plena *Baja Edad Media*, el uso de las Reales Pragmáticas, sobre todo en Castilla, se ha extendido. Los reyes pretenden legislar libremente y sin limitación, con el solo asesoramiento del Consejo Real. Tratando de evitar las transmisiones clandestinas, Juan II (1423), por Real Pragmática de 21 de diciembre, ordena sancionar con pena de nulidad todas aquellas prebendas obtenidas o mercedes inmobiliarias si no se presentaban ante los Contadores mayores a fin de ser tomada su razón en sus libros. Tal disposición (que en el Derecho inmobiliario actual llamaríamos de inscripción obligatoria) no tuvo mayores logros.

En este proceso hacia la implantación de un Registro de la Propiedad en España, anota OLIVER en su *Derecho inmobiliario*: las Cortes de Madrid de 1528. Dichas Cortes proponen al rey Don Carlos I que los contratantes y el Notario autorizante presentasen las escrituras de imposición y venta de censos y tributos en la Secretaría del Ayuntamiento donde se otorgaran dentro de los treinta días siguientes. Pero el monarca, posiblemente viendo con recelo la medida, sólo dispuso que dichas cargas o gravámenes fuesen "advertidos" al adquirente, so pena de indemnización del duplo en caso de perjuicio.

Como los abusos y el fraude que la clandestinidad comporta prose-

guían, surge en 1539 la *pragmática de Don Carlos y Doña Juana*, sin duda, a juicio de la generalidad de la doctrina, la primera manifestación organizada de publicidad registral en España. Por esta Real Pragmática se mandaba que en cada ciudad, villa o cabeza de jurisdicción hubiese una persona que llevase un libro en que se registren los contratos de censos, tributos, imposiciones e hipotecas; y no registrándose en los seis días, "no hagan fe, ni se juzgue conforme a ellos, ni por ellos sea obligado ningún tercero poseedor"... A pesar de su intento loable y de que incluso las Cortes de Valladolid (en 1548 y 1555) reiteraron que la misma fuese cumplida, la Pragmática careció de efectividad.

Reinando Felipe V, por *Real Pragmática de 1713* se intenta poner en vigor estos Registros de Censos y Tributos y que los mismos se ubicaran en las casas Capitulares. También vio el fracaso. ¿Y por qué estos fracasos? Algunos autores hablan del prolongado influjo de las Leyes de Partidas o, lo que es lo mismo, del Derecho Romano; a nuestro modesto parecer, el fracaso se debió a la *técnica legislativa* empleada. Las Pragmáticas se admiten cuando no se oponen a los fueros, derecho consuetudinario o Leyes de Corte. Y mientras que en Castilla la legislación de Cortes se debilita, sobre todo a partir del siglo XVI, en los restantes territorios españoles, por el contrario, y como dice GARCÍA GALLO, la oposición de las Cortes a las Reales Pragmáticas que contradicen las Leyes de Cortes "se mantiene inquebrantable". Pensemos que la Real Pragmática de 31 de enero de 1768 por la que se organizan los Oficios o Contadurías de Hipotecas tiene ya abonado el terreno por los Decretos de Nueva Planta de Felipe V y el espíritu del Despotismo Ilustrado, y que ni aun así va a regir en Navarra, donde se aprueba una normativa semejante en 1817.

ESPECIAL EXAMEN DE LAS CONTADURÍAS DE HIPOTECAS

Bajo el reinado de Carlos III, una vez más, se insta (en esta ocasión por el Consejo de Castilla) la aplicación de la Real Pragmática de 1539 y, si era preciso, su modificación. Viendo que la misma era insuficiente, Pedro Rodríguez, conde de Campomanes, y José Moñino, conde de Florida-Blanca, fueron designados por el antedicho Consejo redactores de una Instrucción sobre organización de los Registros. *El 31 de enero de 1768* se promulga la Real Pragmática por la que se crean los Oficios de Hipotecas, pasando luego a denominarse Contadurías de Hipotecas. La disposición (que tuvo la fuerza de Ley de Cortes) tuvo aplicación en todo el territorio español, salvo, como ya sabemos, en Navarra.

Con acierto, hace notar CAMY que su propia denominación marca de

una forma clara el contenido de la institución: *se trata de un Registro de gravámenes* afectantes a bienes inmuebles. En efecto, los actos sujetos a registración eran:

- las imposiciones, enajenaciones o redenciones de censos o tributos;
- las ventas de bienes raíces gravados;
- Las fundaciones de mayorazgos y obras pías;
- Los actos en que se pactaba hipoteca expresa (quedaban al margen las hipotecas generales, las legales, tácitas y judiciales);
- y por último, la liberación y redención de los censos, hipotecas y demás gravámenes reales.

En el aspecto puramente organizativo, las Contadurías se establecían en todas las cabezas de partido o, en su caso, de jurisdicción, estando a cargo de los Escribanos de los Ayuntamientos, los cuales tenían obligación de prestar fianza, estaban sujetos a responsabilidad y percibían remuneración por arancel. Los libros se abrían para cada término municipal y se foliaban y numeraban con similitud a los protocolos notariales, siendo competente la Contaduría del término municipal en que estuviese sita la finca; y en los mismos *se tomaba razón* de: la fecha del documento, circunstancias de los otorgantes, naturaleza del acto y descripción de los bienes que quedaban gravados. Por lo que concierne a la publicidad formal, las Contadurías eran públicas, pudiendo expedirse las oportunas certificaciones; y en punto a la publicidad material, sus efectos eran simplemente negativos: los actos registrales que no estuviesen registrados (ROCA) "carecían de valor ante los Tribunales".

Pragmática, la de 1768, por algunos autores (e incluso por la Exposición de Motivos de la Ley de 1861) duramente juzgada. Otros, a nuestro entender más acertados, reivindican tras más de doscientos años la misma, principalmente por dos razones: "por contener el ordenamiento embriónario del moderno Registro de la Propiedad" (ROCA) o porque para la época, como indicaba GÓMEZ DE LA SERNA, difícilmente se podía haber logrado más (y fue el mentor de la propia Exposición).

LA LEY HIPOTECARIA DE 1861: HACIA UN SISTEMA DE PUBLICIDAD HISPANO

En un principio, lo que podríamos llamar gestación de nuestro moderno Derecho inmobiliario va unida al *impulso codificador* (lo mismo habíamos reseñado no hace mucho para el Derecho notarial). El primer cuerpo legal donde se intenta establecer los principios de un sistema hipo-

tecario auténtico es el proyecto de Código Civil de don Manuel María Cambronero, concluido a su muerte (1836), como ya mencionamos, por don Eugenio de Tapia, don Tomás M.^a Vizmanos y don José de Ayuso. En este proyecto se regulaban ya las hipotecas bajo los principios de especialidad y publicidad; mas dichos principios no se extendían ni al dominio ni a los demás derechos reales sobre bienes raíces. El hecho es que ni siquiera llegó a discutirse.

En el año 1843 la Comisión de Códigos elabora otro proyecto de bases para el futuro Código Civil. Las bases 50 a 52 (hijas de LUZURIAGA) se ocupaban del sistema inmobiliario. Y en concreto, en la *base 52* se proclamaba un sistema de inscripción, para unos constitutiva (LACRUZ), para otros necesaria (SANZ), al decir: "Para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos del dominio, tanto universales como particulares, *ha de ser precisa* la toma de razón de bienes raíces en el Registro publico". Esta Comisión de 1843 fue sustituida por otra, de la que formaron parte Bravo Murillo, García Goyena, Luzuriaga y Sánchez Puy, quienes ultiman el anteproyecto de 1848, que va a cuajar en el *proyecto de 8 de mayo de 1851*.

Es debido al criterio transaccional entre la inscripción voluntaria y declarativa y la inscripción constitutiva cuando no necesaria, representado por García Goyena y Luzuriaga respectivamente, que la redacción de la conocida base 52 quedara así: "Para que produzcan efectos *en cuanto a terceros* los títulos constitutivos y traslativos del dominio, tanto universales como particulares, *ha de ser precisa* la toma de razón de los bienes raíces en el Registro público".

Al fracasar el proyecto de Código Civil de 1851, que dedicaba al Derecho inmobiliario dos títulos: el XIX, "Hipotecas", y el XX, "Registro de la Propiedad", se cae en la cuenta de que la codificación en España requería tiempo, como dice Francisco Cervera. En cambio, quizá por imperativos económicos (seguimos al mismo autor: "La década de 1851-1861", REVISTA CRÍTICA, 1961), "la reforma hipotecaria se consideraba casi por unanimidad urgentísima e *inaplazable*; y en vista de ello se acudió al sistema... de llevar a una Ley materia hipotecaria provisionalmente, esto es, hasta que pudiera integrarse en el futuro Código Civil". En resumen, lo de "hagamos el Código Civil por partes".

A estos efectos, el Real Decreto de *8 de agosto de 1855* fundamentaba la urgencia de la reforma con las siguientes palabras: "Pocas reformas en el orden civil y económico son de más interés y urgencia que la de las Leyes Hipotecarias. Las actuales se hallan condenadas... porque ni garantizan suficientemente la propiedad... ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza... ni dan

la debida seguridad a los que sobre aquella garantía prestan sus capitales. Hubieran, sin duda, estas consideraciones provocado hace tiempo la reforma a no haberse creído que el Código Civil era lugar más oportuno para verificarla...; pero en la imposibilidad de hacerlo, no debe dilatarse lo que requiere tan urgente remedio y que es indispensable para la creación de los bancos de crédito territorial para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos de la cosa para poner límite a la mala fe y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados". Mejor, creemos, no se puede justificar la necesidad de *una reforma legislativa*.

Tras la Orden de 10 de agosto del mismo año dando instrucciones en cuanto a las bases sobre las que debía redactarse el proyecto de Ley Hipotecaria, la Comisión de Códigos creada el 1 de octubre de 1856 acaba el proyecto el 3 de junio de 1857, que Seijas Lozano como Ministro presenta a las Cortes, pero no prosperó al ser suspendida la legislatura. El esfuerzo parecía que iba a quedar, una vez más, baldío. Y no fue así. Fernández de la Hoz retira de las Cortes el proyecto para hacer las modificaciones oportunas el 9 de febrero de 1858. Y por fin, la Comisión (compuesta por: don Manuel Cortina como presidente, don Pedro Gómez de la Serna, don Pascual Bayarri, don Juan Manuel Gonzáles Acevedo, don José Ibarra, don Manuel García Gallardo, don Francisco Cárdenas y don Alejandro Díaz Zafra como secretario) termina el proyecto articulado el 5 de junio de 1858.

Presentado el proyecto a las Cortes en julio de 1860, tras amplios debates en las Cámaras, recibe la sanción de la reina Doña Isabel II el 8 de febrero de 1861, ostentando el cargo de Ministro de Gracia y Justicia don Santiago Fernández Negrete. Por Real Decreto de 9 de julio de 1862 se ordenó su vigencia el 1 de enero de 1863. Había comenzado un sistema de Registro de la Propiedad moderno en nuestra patria.

La Ley consta de 416 artículos, que se distribuyen de la siguiente forma:

Título I: "De los títulos sujetos a inscripción".

Título II: "De la forma y efectos de la inscripción".

Título III: "De las anotaciones preventivas".

Título IV: "De la extinción (*sic*) de las inscripciones y anotaciones preventivas".

Título V: "De las hipotecas".

Título VI: "Del modo de llevar los Registros".

Título VII: "De la rectificación de los asientos del Registro".

Título VIII: "De la dirección e inspección de los Registros".

Título IX: "De la publicidad de los Registros".

Título X: "Del nombramiento, cualidades y deberes de los Registradores".

Título XI: "De la responsabilidad de los Registradores".

Título XII: "De los honorarios de los Registradores".

Título XIII: "De la liberación de las hipotecas legales y otros gravámenes existentes".

Título XIV: "De la inscripción de las obligaciones contraídas y no inscritas antes de la publicación de la presente Ley".

Título XV: "De los libros de Registro anteriores a esta Ley y su relación con los nuevos".

La Ley va precedida de una Exposición de Motivos que don JERÓNIMO calificó de "armoniosa obertura".

Nada vamos a decir de la valoración, evolución y reformas sucesivas de la Ley de 1861. Tampoco de la legislación hipotecaria actual. Ni tampoco acerca de su influencia en las Américas. Nos remitimos a una magna obra que el Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España ha editado al respecto, bajo el título de *Leyes hipotecarias y registrales de España*, como "aportación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España al V Centenario del Descubrimiento de América en homenaje a los juristas que en él participaron y cuya huella perdura en las legislaciones iberoamericanas" y que ha sido vista con satisfacción por la más alta Magistratura española. Precedente: el Congreso de Buenos Aires de 1989.

Pero no queremos terminar estas líneas sin abordar *tres cuestiones finales*:

— La primera es que la Ley Hipotecaria de 1861 instaura un sistema de publicidad "hispano". Ciertamente que sus autores se basaron en sistemas inmobiliarios extranjeros, principalmente en las legislaciones germánicas; esto nadie lo pone en duda o lo discute. Sin embargo, como indicaba el maestro CASTÁN TOBEÑAS, la Ley Hipotecaria de 1861 "no fue una copia servil de ellas". Y RAMOS FOLQUES, en un artículo publicado en la REVISTA CRÍTICA en 1947 ("Lexicografía hipotecaria: su necesidad..., la fisonomía del Derecho hipotecario español..."), apunta como ejemplos de su españolidad, "de sus rasgos netamente españoles" (CASTÁN), el no haber dado valor constitutivo a la inscripción, el haber respetado la teoría del título y el modo (tradicional en nuestro Derecho), así como haber modelado la figura del tercero hipotecario.

El espíritu que crea la Ley de 1861, pues, penetró en nuestra vida nacional. Y su influjo, como el de *todas las leyes de sementera* (GONZÁLEZ PALOMINO), y ésta también entendemos nosotros que lo es, llega hasta

nuestros Registros actuales; en efecto, a partir de ahí nuestros Registros no son sólo unos meros "Registros de gravámenes" o, si se prefiere, "Registros de hipotecas". Ciertamente que no rompe con el pasado y regula ampliamente esta materia; pero no lo es menos que el contenido más innovador de la Ley es la normativa acerca de los efectos de las transferencias inmobiliarias y sus relaciones con la publicidad.

La prueba es, como después de estos ciento y pico de años desde su entrada en vigor, el Registro ha ido calando en sectores fundamentales para el desarrollo y prosperidad de nuestro pueblo. Así, en *la propiedad agraria*, la ha robustecido y le ha dado seguridad y transparencia. Hasta tal punto que la Administración del Estado en la moderna política de concentración parcelaria, v.gr., ha acudido al Registro de la Propiedad para su publicidad (merced al mecanismo de la inscripción obligatoria o necesaria, art. 235 LRDA 12 enero 1973) y para su conservación (arts. 237 y ss. de la citada Ley). Extensamente estudia estas relaciones CORRAL DUEÑAS en su tesis doctoral *El Registro de la Propiedad y la legislación social agraria*, publicada por el Centro de Estudios Hipotecarios en 1977.

En materia de *propiedad urbana*, tanto las disposiciones, por ejemplo, en viviendas de protección oficial..., como la más actual legislación urbanística, también recaba el auxilio del Registro. La reciente Ley de la Jefatura del Estado 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoración del suelo contiene reglas generales y especiales al respecto. Como reglas generales, la disposición adicional décima señala los actos que serán, en su caso, objeto de inscripción, anotación preventiva o nota marginal; y luego reglas especiales, en orden, v.gr., al derecho de edificación (art. 25), al derecho de aprovechamiento urbanístico (arts. 28.2, 29 ó 55), a la expropiación (art. 59), etc.

Obvio es destacar la importancia del Registro y de los Registradores en el *orden fiscal*. Desde el Real Decreto de 23 de mayo de 1845, en que se encomendó a las antiguas Contadurías de Hipotecas la liquidación del Derecho (impuesto) de hipotecas, antecedente del Impuesto de Derechos Reales, son las *Oficinas Liquidadoras* a cargo de los Registradores de la Propiedad la piedra angular del tributo (gestión, liquidación y recaudación). No tenemos más que repasar la normativa vigente, esto es, el Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de 30 de diciembre de 1980 y su Reglamento de 29 del mismo mes de 1981; este último, en su artículo 76 dice: "La gestión y liquidación de los impuestos regulados en el presente Reglamento estarán encomendadas en la Administración central al Ministro de Hacienda y a la Dirección General de Tributos, y en la Administración periférica estará a cargo de (las Delegaciones de Hacienda —Dependencias de Relaciones

con los Contribuyentes—)... y de las Oficinas Liquidadoras de Partido, entendiéndose por éste el distrito hipotecario a cargo de un Registrador de la Propiedad cuando dicho distrito no coincida exactamente con el partido judicial". El mismo criterio ha prevalecido en la Administración autonómica.

* * *

Derecho vigente, hasta la Ley de 16 de diciembre de 1991. Mas es de esperar que tras la referida Ley de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas, aquellas Comunidades Autónomas que tienen la delegación del Estado en punto a la gestión y liquidación del Impuesto sigan esta tradición. A ellos les faculta, desde luego, la Disposición Adicional octava, número 2, de la tan mentada Ley del 91, al señalar: "Las Comunidades Autónomas que se hayan hecho cargo por delegación del Estado de la gestión y liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados *podrán*, dentro del marco de sus atribuciones, *encomendar* a las Oficinas de Distrito Hipotecario, a cargo de los Registradores de la Propiedad, funciones de gestión y liquidación de este Impuesto". Lo contrario sería romper con una tradición ya más que secular.

En el terreno de *la economía del país*, finalmente, destacar que el crédito territorial se aglutina en buena parte en torno a nuestra institución registral. Baste leer los datos estadísticos oficiales en la contratación hipotecaria para darse cuenta de lo que representa un buen Registro en el panorama de la economía nacional.

Podemos, por tanto, afirmar, sin temor a equivocarnos, que el sistema de publicidad inmobiliaria que estableció la Ley de 8 de febrero de 1861, no exento de defectos como toda obra del hombre, y de ahí sus sucesivas modificaciones y aditamentos legales y reglamentarios, y los que en el futuro habrán de llegar, *vive en su esencia*. Vive en esa institución segura, protectora, que cumple con creces el servicio público para el que nació y que es el *Registro de la Propiedad español*.

— La segunda de las cuestiones es el "ensanchamiento" de la idea de publicidad. La publicidad, en el sentido que aquí nos interesa, es el conjunto de medios que se emplean para extender la noticia de las cosas o de los hechos. *Lo público es lo notorio*, lo patente, lo manifiesto, lo visto o sabido por todos. Uno de estos medios de "notificación" (BARASSI) o de "constatación de situaciones" (FERRARA) son los libros de los Registros.

En el campo del Derecho de cosas (derechos reales), en un principio, la publicidad registral se limitaba a los inmuebles. Y no solamente por la importancia de éstos frente a los muebles ("las cosas muebles eran cosas

viles"), sino, creemos, sobre todo por su mayor duración y facilidad para su identificación. Y como estamos viendo a lo largo de este trabajo, la historia circunscribió en primer lugar la publicidad inmobiliaria al derecho real de hipoteca, que como derecho real sin contacto posesorio era el más necesitado de publicidad, y de publicidad en libros.

Después se siente la necesidad de ampliar el ámbito de los libros del Registro de Inmuebles no sólo a los actos de gravámenes, sino a la totalidad de su *iter*: nacimiento, modificación, extinción...). Nada, ciñéndonos al campo de los derechos reales, reiteramos, se dice respecto a los bienes muebles. Es el creciente valor de la propiedad mobiliaria lo que provoca en la doctrina —sobre todo civilista e hipotecarista— la necesidad de sustituir la clasificación de cosas inmuebles y cosas muebles por la de cosas registrables y no registrables.

Tal vez uno de los pioneros en esta distinción sea el propio FERRARA, *que incluía* entre los bienes registrales, aparte de los inmuebles, los bienes muebles siempre que reunieran las siguientes condiciones:

- valor económico;
- permanencia o una existencia duradera que les haga susceptibles de una utilización reiterada;
- y una individualidad que los identificara.

En la misma dirección abren brecha en España autores del prestigio de ALAS, CASTÁN, DE CASTRO, MARÍN PÉREZ, VALLET o SANZ. Sus posiciones se plasman en nuestro Derecho positivo. Y así, prescindiendo de otros campos (Registro Mercantil, de la Propiedad Intelectual, de la Propiedad Industrial...) que caminan, en frase feliz de algún autor, "hacia la cosificación de la mercadería o del ingenio, lo primero con justificación hiperbólica, entendiendo la mercadería como oficio de mercader", el paso más claro en el Derecho de cosas lo da la *Ley de 16 de diciembre de 1954* de hipoteca mobiliaria (y prenda sin desplazamiento), que creó el Registro de su propio nombre. Y en este mismo ámbito de los derechos reales, nuestro moderno legislador por *Ley de 25 de julio de 1989* de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades, en su disposición final segunda, establece: "Los libros de buques y aeronaves llevados hasta ahora en los Registros Mercantiles constituirán registros independientes y continuarán rigiéndose por las normas referidas a ellos hasta que se establezca el REGISTRO DE LA PROPIEDAD MOBILIARIA, en el que se unificarán los actuales Registros de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento y los libros de buques y aeronaves, y se dote al mismo de la adecuada regulación, para lo que se concede al Gobierno la corres-

pondiente autorización". Finalmente, en este orden de cosas, la *Ley de 2 de julio de 1990*, en su disposición adicional, previene que el llamado Registro de Venta a Plazos "SE INTEGRARA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD MOBILIARIA..."

Recordamos aquí a un compañero recientemente fallecido, Pío CABANILLAS, quien ya en el año 1961 en una conferencia en el Colegio Notarial de Canarias (islas, por otra parte, tan ligadas al Nuevo Mundo) esbozaba ya estas ideas de ampliación de la publicidad al tratar "sobre el Derecho registral del futuro", significando que el Registro de la Propiedad, como Registro de las titularidades de dominio o titularidades básicas y estables, en un futuro próximo provocaría la existencia de Registros mobiliarios de *titularidades completas*.

— La última de nuestras cuestiones es un deseo, pero no exento de realidades. Nuestro Registro de la Propiedad, intermedio entre los sistemas germánicos y los sistemas latinos, puede ser "puente" entre los mismos. Avisaba de ello TIRSO CARRETERO ("Los principios hipotecarios y el Derecho comparado", *REVISTA CRÍTICA*, enero-febrero 1974, pág. 45) y lo hace ANTONIO PAU ("La comparación en Derecho registral", en *Revista de Derecho Registral*, núm. 13, 1986). Puede ser, pues, punto de conexión entre Europa y América. Y, como decíamos, este desiderátum no está exento de transformarse en real porque el terreno está sembrado para ello.

Y así, ya en el *Congreso de Derecho Registral* celebrado en la ciudad de México del 1 al 7 de diciembre de 1980, al que asistieron delegaciones no sólo de los países con sistemas registrales tipo, como Francia, Alemania o Suiza (por supuesto, España), sino la generalidad de los Estados iberoamericanos: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, México, Nicaragua, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, República de El Salvador y Venezuela; además de Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Indonesia, Italia, Marruecos, Mozambique y Rumania, en la sesión de *clausura*, presidida por el entonces Presidente de México don José López Portillo (y a la que asistieron también, entre personalidades españolas, el señor Die Lamana, Director General de los Registros y del Notariado en el momento; el señor Tierno Galván, Alcalde de Madrid, y una comisión del Notariado español presidida por el señor Font Boix, Notario de Barcelona) elaboró y aprobó la Declaración, conocida como *Carta de México*.

En dicha sesión, después de reconocer "que los Registros Jurídicos de Bienes son instituciones específicas organizadas por el Estado y puestas a su servicio y al de los particulares para consolidar la seguridad jurídica, facilitar el tráfico, garantizar el crédito y el cumplimiento de la función social que tiene la propiedad, compatible con la libertad, el progreso y el

desarrollo de los pueblos", se contienen distintos puntos de acuerdo sumamente interesantes.

Nosotros resaltamos en el apartado I de dicha Carta el punto sexto: "La seguridad de los derechos que los Registros Jurídicos de Bienes proporcionan se sustenta en la coordinación entre la tutela judicial y la registral de aquéllos (piénsese en el art. 1, párrafo 3.º, de nuestra Ley Hipotecaria), mediante normas que garanticen la actuación del principio de prioridad registral (arts. 17 de nuestra Ley y —lema *Prior tempore potior iure* de nuestro Cuerpo— 537 del Reglamento Hipotecario), la inoponibilidad del acto no registrado (art. 32 LH) y la ineficacia de la anulación o resolución del derecho del transmitente, todo ello frente al tercero de buena fe" (art. 34 también de nuestra Ley actual). Si estas afirmaciones no es *resumir nuestro sistema...*, que venga Dios, con perdón, y lo vea. Y este sistema de Registro de la Propiedad es el que puso en pie la Ley de 8 de febrero de 1861.

Mas recordemos que las leyes, por buenas que sean en su técnica (no nos referimos a las leyes divinas), no se transforman en buen derecho positivo si *no son correctamente aplicadas*. Afirmaba NAVARRO AZPEITIA: "Por muchas que hubieran sido las previsiones de la Ley (la de 1861), no hubieran conseguido del sistema un contenido humano y un desenvolvimiento eficaz de no haber sido *manejadas por dos Cuerpos* o carreras jurídicas como son los *Notarios y los Registradores de la Propiedad*, sólidamente formados en el cultivo del Derecho, especializados en el de la protección del tráfico inmobiliario; cuidadosos, los primeros, de la buena titulación que les está encomendada; celosos y competentes aplicadores, los segundos, de la facultad calificadora, que siempre han ejercido de una manera prudente, ponderada y progresiva; con lo cual se ha conseguido que la propiedad inmobiliaria, acogida al Registro español, sufra el mínimo de inconvenientes, defectos y perjuicios que dentro de cualquier sistema pueden comprobarse".

Ojalá dentro de otros quinientos años, cuando se celebre, y tal vez con más fausto, el descubrimiento en su milenario, nuestras queridas Notarías y Registros de aquí y allende los mares sigan por caminos de perfección. Que así sea.

ANTONIO MANUEL OLIVA RODRÍGUEZ

Registrador de la Propiedad.

Notario excedente

Nota final: Dentro de las conclusiones del VIII Congreso Internacional de Derecho Registral (Buenos Aires, 1989), se acordó por unanimidad que el IX Congreso se celebre en Sevilla. Tema general: "Huellas de la legislación española en las legislaciones iberoamericanas".

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS NAVARRO: *Derecho Romano*, Ed. Revista Derecho Romano, Madrid, 1963.
- AVILA ALVAREZ: *Estudios de Derecho notarial*, Montecorvo, Madrid, 1973.
- AZPEITIA: *Legislación notarial*, Madrid, 1930.
- CAMY: *Comentarios a la legislación hipotecaria*, Pamplona, 1974-1975.
- CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, Ed. Reus, Madrid, edición de 1965; *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, Ed. Reus, Madrid, 1946.
- CHICO ORTIZ y BONILLA ENCINA: *Apuntes de Derecho inmobiliario y registral*, Madrid, 1968.
- DURANDO: // *Tabellionato o Notariato, nelle leggi romane, nelle medioevali italiane e nelle posteriori*, Turín, 1897.
- ELLIOT: *La España imperial*, Vicens Vives, Barcelona, 1965.
- FERNÁNDEZ CASADO: *Tratado de Notaría*, Madrid, 1895.
- GARCÍA GALLO: *Manual de historia del Derecho español*, Madrid, 1977.
- GIMÉNEZ-ARNAU: *Derecho notarial*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1976.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ: *Estudios*, Madrid, 1948.
- GONZÁLEZ PALOMINO: *Instituciones de Derecho notarial* Madrid, 1948.
- LA RICA Y ARENAL: *Contribución de la legislación hipotecaria a nuestro progreso jurídico*, Madrid, 1951.
- LACRUZ: *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*, Zaragoza, 1957.
- MENGUAL: *Elementos de Derecho notarial*, Barcelona, 1933.
- OTERO: *Sistema de la función notarial*, Igualada, 1933.
- ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, Barcelona, 1979.
- SANZ: *Instituciones de Derecho hipotecario*, Madrid, 1945-1953.
- SCHULZ: *Derecho Romano clásico*, Bosch, Barcelona, 1960.