

persona que será reemplazada en dicha autorización por quien deba sustituirle en el cargo.

19.^a La del 734, que, para los testamentos abiertos ó cerrados que se otorguen en el extranjero, sustituye la intervención del Notario por la del Agente diplomático ó consular.

20.^a La del 754, que establece la *incompatibilidad* del Notario, para serlo en el testamento en que se disponga del todo ó parte de la herencia en su favor, ó de su esposa, parientes ó afines del mismo, dentro del cuarto grado, á menos que se trate del legado de algún objeto mueble ó de cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario. Esta disposición constituye una novedad, por lo explícita, con la cual se ha suplido la deficiencia de nuestras antiguas leyes y de la del Notariado, en la que el art. 29 se limitaba á referirse, cuando de disposiciones *mortuis causa* se trataba, á la ley ó leyes especiales del caso, toda vez que ésta no menciona esta legítima incompatibilidad y prohibición, respecto de los parientes, más que en cuanto á los contratos, habiendo mejorado la redacción del precepto, pues incluye la esposa, á quien no menciona el art. 22 de aquélla (1).

h. *Donaciones de inmuebles.*—Como prescripción especial, en cuanto á estos actos jurídicos que tienen por objeto bienes raíces, y su aplicación al orden notarial, es de advertir, según el art. 633: 1.º, que es forma precisa de validez la de *escritura pública*; 2.º, que en ella deben expresarse individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario; 3.º, que la aceptación ha de hacerse también en *escritura pública*, ya sea en la misma de donación, ya en otra separada, y que cuando se hiciera en esta última deberá *notificarse* la aceptación en forma auténtica al donante, y *anotarse* esta diligencia en ambas escrituras.

Todas estas formalidades son relativas á la función notarial, puesto que por el Notario deben practicarse, y vienen á complementar la ley especial reguladora del ejercicio de su Ministerio civil.

i. *Aceptación de herencia á beneficio de inventario.*—Según el artículo 1.011 del Código, podrá éste tener lugar ó ante Notario ó judicialmente, y según el 1.012, si el heredero se hallare en país extranjero, sustituirá al Notario el Agente diplomático ó consular de España que esté habilitado para ejercer las funciones de aquél en el lugar del otorgamiento.

j. *Necesidad de la forma de documento público* (escritura pública). Refiérense á este punto, y en ese sentido de complementarios de la legislación notarial, cuando el documento público fuera *escritura*, puesto que aquél es el *género* y ésta la *especie*, los arts. 1.279 y 1.280, de los

(1) En la publicada para Filipinas se suplió esta omisión adicionando el art. 29 con una prescripción de igual índole que la del art. 754 del Código, pero algo más terminante en cuanto á los efectos jurídicos que su enumeración debiera producir, puesto que hace declaración expresa de nulidad.

cuales el primero reconoce á las partes el derecho de compelerse al otorgamiento de escritura siempre que la ley exija esa forma especial, y el segundo enumera los actos que deben constar en *documento público* (1).

k. *Capitulaciones matrimoniales.*—Esta clase de actos, la constitución y modificaciones que en ellos se hagan habrán de constar precisamente en *escritura pública*, á no ser que sean muebles y no asciendan en total los bienes aportados por marido y mujer á más de 2.500 pesetas, y en el pueblo de su residencia no hubiese Notario, en cuyo caso podrán las capitulaciones otorgarse ante el Secretario del Ayuntamiento y dos testigos, según los arts. 1.321 y 1.324.

l. *Bienes parafernales.*—Para que la entrega al marido con intención de que los administre surta el efecto de relevar á la mujer del derecho de administrar por sí los bienes de esta clase, será preciso que dicha entrega haya tenido lugar *ante Notario*, conforme previene el art. 1.384.

m. *Compraventa.*—El art. 1.455 reglamenta un detalle de importancia, conforme á lo que la práctica venía estableciendo, al declarar que los gastos de otorgamiento de escritura serán de cuenta del vendedor, y los de primera copia y demás posteriores á la venta, de la del comprador, salvo pacto en contrario; el 1.462 declara equivalente á la entrega de la cosa objeto del contrato el otorgamiento de escritura pública, á no ser que de ella resultare ó se dedujera claramente lo contrario; y el 1.537 subordina toda la doctrina de la compraventa y de la transmisión de créditos y demás derechos incorporales á lo que respecto de bienes inmuebles se determina en la ley Hipotecaria, y, por consiguiente, para su otorgamiento, en la Instrucción con ella relacionada de 9 de Noviembre de 1874.

n. *Arrendamiento.*—Por consecuencia del principio establecido por el art. 1.559, de que los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad no surtirán efecto con relación á tercero, se deduce implícitamente la necesidad de que consten en *escritura pública* para que, según el art. 6.º del Reglamento de la ley Hipotecaria, puedan tener carácter de *título* y ser inscritos en el Registro.

o. *Censo enfiteútico.*—Es forma precisa para su constitución la de la *escritura pública*, según el art. 1.628.

p. *Prenda.*—No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por *instrumento público*, dice el art. 1.865 del Código, que bien puede traducirse por *documento público*, y mejor por *escritura pública*.

q. *Hipoteca.*—Es requisito de validez en la constitución de hipoteca (art. 1875), que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad, y, por consiguiente, tenga las condiciones de título inscribible en el Registro, según el citado art. 6.º del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, de donde se deduce la necesidad de

(1) Letra j, núm. 26, pár. 1.º de este artículo.

la intervención de la *escritura pública* como forma más general de constituir el documento fehaciente, mencionado por aquella disposición.

r. *Prescripción de derechos y suplementos de los Notarios*.—Según el núm. 1.º del art. 1.967, se extingue por *prescripción* la acción para esta reclamación de los Notarios por el transcurso de tres años.

32. INSTRUMENTOS NOTARIALES.—Las disposiciones que, bajo el epígrafe de *documentos públicos*, establece el lib. IV del Código, y sus artículos 1.216 á 1.224, son aplicables, como de *carácter general*, á los instrumentos públicos de forma notarial, á saber:

1.ª La del art. 1.216, que define como una de las especies de documentos públicos los autorizados por Notario con las solemnidades requeridas por la ley.

2.ª La del 1.217, que remite los documentos en que intervenga Notario público al régimen de la legislación notarial; si bien debe entenderse que forman parte de ella aquellos preceptos del Código que la adicionan ó modifican.

3.ª La del 1.218, que fija el valor probatorio de los documentos públicos, y, por tanto, de los que tienen la condición especial de notariales.

4.ª La del 1.219, que contiene un precepto *nuevo* importante respecto de la eficacia probatoria de las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, determinando que sólo producirán efecto contra tercero cuando el contenido de aquéllos hubiese sido anotado en el registro público competente ó al margen de la escritura matriz y del traslado ó copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero; precepto racional fundado en una base de publicidad y conocimiento necesario para los terceros, que dé á lo convenido por las partes toda la fuerza debida, pero sin perjuicio para otras personas que pudieran desconocer, en caso contrario, el hecho de la nueva escritura, con la cual se trataba de desvirtuar total ó parcialmente la primitiva.

En este mismo criterio se inspira el art. 1.230, al preceptuar que «*los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública no producen efecto contra tercero*»; de lo cual se deduce que lo causan entre las partes que lo convienen. Este precepto es una de las *novedades* del Código, establecida probablemente en vista de la frecuencia en que suele apelarse por los contratantes á este medio de otorgar lo que se llama en la práctica *contra documentos*, que si bien pueden ser justificados y necesarios en ciertos casos, dan una nota evidente de falacia á la contratación, y originan, en realidad, un resultado de simulación, que el primer documento no tiene por sí, pero que le hace adquirir el otorgamiento del segundo. El Código ha entendido, sin embargo, que esta simulación no es dañosa sino en cuanto se atribuyeran efectos respecto de tercero al contra-documento privado, por el cual se alterase lo pactado en escritura pública; debiendo, fuera de esta excepción de justicia y de moral, estarse á la soberanía de la voluntad de los contratantes, que sería también injusto se sustrajeran á la eficacia de una nova-

ción perfecta como hija de su voluntad, cualquiera que sea la calidad del documento en que constare.

5.ª La del 1.220, que establece la necesidad del cotejo, en defecto de conformidad de las partes, para que tengan eficacia probatoria las copias de los documentos públicos de los que exista matriz ó protocolo, y, por tanto, de las escrituras; y la declaración de que, caso de variante de la matriz ó de la copia, se estará al contenido de la matriz.

6.ª La del 1.221, que provee minuciosamente al caso en que hayan desaparecido la escritura matriz ó el protocolo, determinando el orden preferente con que han de estimarse *medios de prueba*, y respectiva fuerza probatoria de las primeras copias y copias ulteriores libradas por mandato judicial con citación de los interesados; las que sin mandato judicial se hubiesen sacado en presencia de los mismos y con su conformidad; la de las copias que tengan la antigüedad de treinta ó más años, á falta de las de las especies anteriores, siempre que hubiesen sido tomadas del original por el funcionario que lo autorizó ú otro encargado de su custodia; y la declaración de que las copias de menor antigüedad ó autorizadas por otros funcionarios que los indicados, sólo servirán como un *principio de copia por escrito*; así como la fuerza probatoria de las *copias de copia* quedará sometida á la apreciación que los Tribunales hagan, según las circunstancias.

Este doble criterio se aplicará, con arreglo al art. 1.222, á la *inscripción* en cualquier registro público de un documento que haya desaparecido; ó sea, se considera aquélla como un principio de prueba por escrito, y su fuerza probatoria será la que le otorgue la apreciación de los Tribunales.

7.ª La del art. 1.223, que constituye una novedad plausible, determinando que la escritura defectuosa por incompetencia del Notario, ó por otra falta en la *forma*, tendrá el concepto de *documento privado* si estuviese firmada por los otorgantes; que es conclusión de doctrina muy racional.

8.ª La del 1.224, que niega eficacia probatoria á las escrituras de reconocimiento de un acto ó contrato, contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados, si dichas escrituras se apartasen de él por excusa ú omisión, á menos que conste expresamente la novación del primero; porque limitada la escritura á *reconocer* un hecho, nunca era justo entenderle modificado por estar semejante resultado fuera de los fines de la escritura de reconocimiento, puesto que no puede entenderse producida tal modificación sino en virtud de *novación especial* que causara este efecto en los primitivos términos del acto jurídico de que se trataba (1).

(1) Esta materia de actos notariales y Notariado ha sido también objeto de otras disposiciones de carácter gubernativo, que adicionan más que modifican la legislación notarial, y aunque, según nuestros informes, se prepara la próxima publicación de un nuevo reglamento, principalmente destinado á refundirlas y unificarlas, mientras

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

33. REGLAS DE DERECHO.—Reduce y simplifica el *Derecho transitorio*, en lo relativo á los actos notariales, el art. 1.217 del Código civil, en cuanto dispone que deberán regirse por la legislación notarial los

esto se realiza, si bien algunas resultan ajenas á la materia civil objeto de este libro, bueno es consignar que son las siguientes:

Reales decretos de 27 de Septiembre de 1899 y 29 de Octubre de 1900.—Registro de actos de última voluntad, cuyas disposiciones, en lo esencial se transcriben en los núms. 6 y 7, Cap. 11.º, t. VI, 2.ª edic.

Real decreto de 26 de Marzo de 1901 y Real orden de 16 de Abril de 1903.—Ejercicio de la fe pública notarial en el período electoral.

Real decreto de 21 de Octubre de 1901.—Turno, antigüedad de traslaciones y suspensiones forzosas, suspensiones disciplinarias, cobro de honorarios, advertencias en las escrituras.

Real decreto de 28 de Noviembre de 1901.—Índices notariales.

Real decreto de 13 de Enero de 1902.—Territorio donde pueden ejercer los Notarios su ministerio.

Real orden de 11 de Febrero de 1902.—Montepios de los Colegios notariales.

Real orden de 12 de Febrero de 1902.—Abono del 50 por 100 de los derechos arancelarios.

Real decreto de 14 de Marzo de 1902.—Archivo de protocolos.

Real decreto de 26 de Febrero de 1903.—Colegios notariales, reparto de asuntos. Cuerpo de aspirantes.

Real decreto de 9 de Marzo de 1903.—Demarcación notarial, provisión de vacantes.

Real orden de 23 de Marzo de 1903.—Disposiciones aclaratorias y complementarias del Real decreto anterior.

Real orden de 16 de Abril de 1903.—Fe pública en período electoral.

Reglamento de 8 de Julio de 1903.—Oposiciones á ingreso en el Notariado.

Real orden de 5 de Enero de 1904.—Supresión del reparto obligatorio entre los Notarios.

Real orden de 12 de Enero de 1904.—Turno de premio por traslación.

Real orden de 15 de Enero de 1904.—Libertad en la elección de Notario para los protestos de letras.

Real orden de 22 de Febrero de 1905.—Dictando reglas para la formación de Montepios provinciales y sobre el pago á los pensionistas de los territoriales.

Real orden de 7 de Abril de 1905.—Mandando que los Colegios notariales observen puntualmente las disposiciones del Real decreto de 27 de Septiembre de 1899.

Real orden de 5 de Mayo de 1905.—Mandando ampliar el Cuerpo de aspirantes al Notariado con opositores aprobados.

Real orden de 6 de Mayo de 1905.—Dictando reglas para el cumplimiento del Real decreto de 11 de Mayo de 1903, respecto á aspirantes.

Real orden de 2 de Agosto de 1905.—Disponiendo que desde el día siguiente al de la publicación en la *Gaceta* de ésta, sólo estarán sujetos al reparto que establece el Real decreto de 26 de Febrero de 1903, los asuntos del Banco de España en que el Estado tenga algún interés ó participación, quedando en lo demás en libertad de elegir Notario entre los de la localidad donde se celebre el acto ó contrato.

documentos en que intervenga Notario, con lo que deja *subsistente* dicha legislación.

Mas al tratar especialmente de ciertos actos establece formalidades que la legislación notarial había omitido, y hasta modifica algunas de las disposiciones de ésta; y para estos casos es para los que debemos fijar las reglas del *criterio de transición*, pudiendo anticiparse, como *generales*, las siguientes:

Primera. La *segunda* regla de las disposiciones transitorias, en cuanto establece que los actos ó contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y válidos con arreglo á ella, han de surtir todos sus efectos, según la misma, pero sujetándose para la revocación ó modificación de dichos actos, ó cualesquiera de sus cláusulas, á las disposiciones del Código. En su consecuencia, los actos en los que la legislación anterior no exigía la intervención del Notario, celebrados antes del

Real orden de 28 de Octubre de 1905.—Mandando que, cuando no existan otros dos Notarios, además del autorizante, en la cabeza de partido judicial, que puedan legalizar la firma de aquél, legalicen los Jueces de primera instancia la firma de cualquier Notario de su partido.

Real decreto de 22 de Enero de 1906.—Dictando disposiciones relativas á la organización del Notariado.

Real decreto de 22 de Enero de 1906.—Sobre supresión de Colegios notariales, provisión de Notarías, permutas, derechos de los aspirantes al Notariado, reparto de asuntos, etc.

Real orden de 16 de Febrero de 1906.—Dictando reglas para la ejecución del Real decreto de 22 de Enero de 1906.

Real orden de 16 de Febrero de 1906.—Dictando reglas para la ejecución del Real decreto de 22 de Enero de 1906, sobre organización del Notariado.

Real decreto de 4 de Octubre de 1906.—Relativo á amortización de Notarías excedentes.

Real decreto de 14 de Marzo de 1907.—Derogando el de 4 de Octubre de 1906, relativo á amortización de Notarías excedentes, y disponiendo la forma en que habrán de amortizarse en lo sucesivo, según estén ó no provistas, y mandando suspender las convocatorias de aquéllas cuya provisión estuviese anunciada.

Real decreto de 23 de Marzo de 1907.—Sobre habilitación de Notarios que hayan de intervenir en las operaciones electorales.

Real decreto de 28 de Junio de 1907.—Sobre licencias, permutas, desistimientos, devolución de fianzas, excedencias, plazo para comenzar las oposiciones, sustituciones y correcciones disciplinarias á los Notarios.

Real decreto de 8 de Agosto de 1907.—Aprobando la adjunta demarcación notarial y dictando reglas para la provisión de vacantes.

Real decreto de 26 de Octubre de 1907.—Complementario del de 8 de Agosto, sobre provisión extraordinaria de Notarías vacantes.

Real decreto de 23 de Agosto de 1908.—Sobre provisión de Notarías y forma de ingreso en el Cuerpo.

Real decreto de 29 de Noviembre de 1909.—Sobre licencias y excedencias de Registradores ó Notarios.

Real decreto de 28 de Junio de 1911.—Disponiendo la centralización de las oposiciones á Notarías en Madrid, la provisión de las vacantes en el Cuerpo de Aspirantes, limitándola á aquellas que no hayan sido solicitadas en condiciones legales por ningún Notario en ejercicio, y conteniendo otras reglas relativas al pago de la pensión de los Notarios jubilados y á las responsabilidades de la fianza que los Notarios están obligados á prestar.

1.º de Mayo de 1889, han de conservar su validez, aunque éste exija la intervención de este funcionario ó viceversa.

Segunda. También es aplicable la *tercera* regla de dichas disposiciones transitorias cuando el Notario hubiese cometido en un instrumento, otorgado con anterioridad al Código, algún acto ú omisión que éste sancione con penalidad civil, en cuyo caso no se le aplicará la penalidad si la legislación anterior no la sancionaba, pero si también tenía sanción en ésta, se aplicará la disposición más benigna.

Tercera. Y, últimamente, la *décimotercera* para los casos no comprendidos *directamente* en las anteriores, las cuales se han de resolver aplicando los *principios* que las sirven de *fundamento*.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

34. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—En lo relativo á esta materia constituyen dichas *fuentes*:

1.^a Los artículos del Código civil, que se transcriben y explican en el Artículo 2.º de este Capítulo.

2.^a La ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862 y su Reglamento de 9 de Noviembre de 1874 é Instrucción de igual fecha, y Reales decretos de 20 de Enero de 1881 sobre demarcación notarial, de 2 de Junio de 1889, y 8 de Septiembre de 1885 sobre Aranceles, y otra multitud de disposiciones del Poder ejecutivo y resoluciones gubernativas.

3.^a La ley de Enjuiciamiento civil, en su tít. 6.º del libro III y artículos 1.956 á 1.968.

4.^a Los preceptos de la ley Hipotecaria reformada referentes á bienes inmuebles.

5.^a Respecto de Ultramar, antes del Tratado con los Estados Unidos, de 10 de Diciembre de 1898, lo fueron; la ley del Notariado y su Reglamento para las islas de Cuba y Puerto Rico, por decreto del Poder Ejecutivo de 29 de Octubre de 1873, en virtud de la autorización concedida por la ley de 3 de Marzo del mismo año, y la de 15 de Febrero de 1889 para Filipinas.

APÉNDICE Á LA PARTE GENERAL

ESPECIALIDADES DE LA LEGISLACIÓN FORAL

SECCIÓN ÚNICA

CAPÍTULO XXI

SUMARIO: Especialidades de la legislación foral en cuanto á la PARTE GENERAL de las instituciones civiles.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Fuentes del Derecho civil español según las legislaciones forales.*—1. Razón de plan.—2. Aragón.—3. Cataluña é Islas Baleares.—4. Navarra.—5. Vizcaya.

§ 2.º *Del sujeto del derecho. Especialidades de la legislación foral.*—A. *Edad.*—6. Aragón.—7. Cataluña.—8. Islas Baleares.—9. Navarra.—10. Vizcaya. B. *Relaciones de familia.*—11. Aragón.—12. Cataluña.—13. Navarra.—14. Vizcaya. C. *Ciudadanía.*—15. Quiénes son aragoneses y quiénes no.—16. Quiénes catalanes y quiénes no, y quiénes ciudadanos de Barcelona.—17. Quiénes son navarros.—18. Quiénes son vizcaínos. D. *Residencia.*—19. Navarra (vecindad forana).—E. *Ausencia.*—20. Aragón.

§ 3.º *Del objeto del derecho. Especialidades de la legislación foral.* A. *Clasificación de las cosas.*—21. Aragón.—22. Navarra.—23. Vizcaya.

§ 4.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—24. Legislación foral.—25. Fuentes del Derecho civil español según las legislaciones forales. A. Aragón.—26. Ídem. B. Cataluña.—27. Ídem. C. Islas Baleares.—28. Ídem. D. Navarra.—29. Ídem. E. Vizcaya. 30. Ídem. F. Guipúzcoa.—31. Sujeto del derecho (edad). A. Aragón.—32. Relaciones de familia. A. Aragón.—33. Sujeto del derecho (edad). B. Cataluña.—34. Sujeto del derecho (edad). D. Navarra.—35. Sujeto del derecho (relaciones de familia). B. Cataluña.—36. Sujeto del derecho (relaciones de familia). E. Vizcaya.—37. Sujeto del derecho (residencia). D. Navarra.—38. Objeto del derecho. A. Aragón.—39. Objeto del derecho. D. Navarra.—40. Objeto del derecho. E. Vizcaya.—41. Actos notariales. A. Aragón.—42. Criterio de transición entre las legislaciones civiles por cambio de estatutos.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—43. Preliminar común á todos los territorios forales.—44. Subsistencia del Derecho foral en toda su integridad después del Código civil.—45. Autoridad especial del Código civil en Aragón é Islas Baleares.—46. Principio general del Código, respecto de las personas, de los bienes y de los actos de los españoles de territorios ó provincias de diferente legislación civil.—47. Criterio del Código, respecto de las leyes relativas al sujeto del derecho en los territorios forales.—48. Ídem respecto de las leyes relativas al objeto del derecho, en los territorios forales.—49. Expresa prescripción en cuanto á ciertos bienes de los vizcaínos.—50. Criterio del Código, respecto de las leyes relativas á las formas y solemnidades de los actos jurídicos en los territorios forales.—51. Criterio de *asimilación* entre