

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

Año IV

Julio de 1928

Núm. 43

# Convenciones de no-responsabilidad<sup>(1)</sup>

## CAPITULO IV

### RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

1.—La responsabilidad contractual surge entre personas ligadas por un contrato y con motivo de la inejecución de éste. El contrato impone algo más que el respeto negativo de la personalidad de otro: crea un deber de cooperación. Incumplido éste, nace a favor del acreedor un derecho de resarcimiento sobre el patrimonio del deudor.

«El incumplimiento puede afectar, escribe Clemente de Diego (1), a la prestación misma, o sea, al objeto debido total o parcialmente, al tiempo y al lugar de la prestación, a todos y a cada uno de los accidentes y elementos que integran la prestación.

»Sobrevenido el estado de incumplimiento y defraudadas las legítimas expectativas y justos derechos del acreedor, la misma necesidad jurídica que implica el vínculo obligatorio reacciona para arbitrar medios y disponer recursos al efecto de satisfacer aquellos derechos y expectativas.»

2.—La obligación contractual recibe cumplimiento en dos formas: si el deudor realiza voluntariamente la prestación convenida; se dice que la obligación se cumple en forma específica; si el deudor no ejecuta el acto prometido, el orden jurídico, reaccionando contra él, da al acreedor una satisfacción pecuniaria sobre el

(1) Véase el número anterior.

(2) *Derecho civil*, IV, p. 43.

patrimonio de aquél; a esta forma de cumplimiento se denomina ejecución por equivalencia.

3.—Ahora bien, ¿la ejecución específica y la equivalente están en el mismo plano, o, por el contrario, la primera es el objeto primordial y originario de la obligación, y la segunda, el sucedáneo y accesorio? La indemnización pecuniaria que contra el deudor rebelde se pronuncia ¿es coactiva o meramente compensatoria? Estas interrogantes plantean la cuestión de saber: 1.<sup>º</sup> Si cumplir la obligación en forma específica es un deber jurídico del deudor; y 2.<sup>º</sup> Si el incumplimiento de la obligación engendra una transformación cualitativa del derecho del acreedor.

Para dar a esta cuestión una respuesta satisfactoria se impone discernir lo que las anteriores preguntas tienen de reflejas y alusivas; ellas vienen a nuestro campo como corolarios de una premisa que es preciso revisar: la naturaleza de la obligación. Por esto, la respuesta que se dé depende de la posición que se adopte ante un problema de tanta entidad.

Si se acepta la fórmula de Savigny de ser la obligación «un señorío del acreedor sobre un acto singular del deudor» (1). Será reputada esencial al concepto de la obligación la actividad del deudor, el cual deberá seguir un cierto comportamiento. Esto supuesto, la indemnización será un medio de constreñir al deudor al cumplimiento específico.

Por contra, si estimamos no ser elemento esencial de la obligación el acto prometido, y, de acuerdo con Köppen, definimos aquélla como «un derecho al valor de la cosa debida y, por consecuencia, como un derecho del acreedor sobre el entero patrimonio del deudor, considerado como conjunto de todos los valores a él pertenecientes» (2). O bien, retenemos de Schott, ser la obligación «un derecho sobre el patrimonio del deudor, considerado no en un sentido objetivo y económico—conjunto de bienes—, sí en un sentido subjetivo y jurídico, suma de facultades, viniendo determinada la obligación como un derecho del acreedor sobre los poderes jurídicos del deudor» (3). O, finalmente, concebimos con

(1) *Obligazioni*, I. Tocino, 1912. 2, p. 4.

(2) *Erbrecket*, pp. 246-248.

(3) *Der Obligatorische Vertrag unter Abnivesunden*. Heidelberg, 1873, pp. 50 y sigs.

Hartmann la obligación como una especie de tensión jurídica para la obtención de un fin (1). Habremos volatilizado del examen de la obligación la conducta del deudor y no será la indemnización un medio de constreñir a éste a ejecutar un acto, sino la actuación de un derecho primario del acreedor.

4.—¿Estas concepciones son exactas? ¿Destacan lo esencial de la relación obligatoria? ¿Nos suministran aquella plenitud de conceptos que requieren el examen de nuestro problema actual? Creemos que no.

La doctrina de Savigny, como la de Köppen, Schott y Hartmann nacen de una visión parcial del problema. El primero considera la obligación en el deudor, y en cuanto significa para éste un estado depresivo de su espiritualidad. El obligado es un sujeto anormal sobre el que actúa una conminación. Las teorías opuestas examinan la obligación en el acreedor, desde el punto de vista de la utilidad económica que para él representa.

La diferencia de apreciación depende de la perspectiva. Es preciso centrar la proyección, examinar el problema íntegramente y distinguir, con Pacchioni (2): 1.<sup>º</sup> El delitum del deudor. 2.<sup>º</sup> La expectativa que, dado este deber, surge en el acreedor (*creditum*). 3.<sup>º</sup> El medio por el cual viene éste garantizado; y 4.<sup>º</sup> El valor que en el comercio es atribuido a la expectativa del acreedor frente al deudor, cuando la deuda de éste tiene por objeto una prestación pecuniaria garantizada sobre su patrimonio.

El acto prometido es un elemento esencial de la obligación en cuanto determina la cualidad y la extensión del resarcimiento. Es además un supuesto lógico indispensable del concepto de la obligación, en cuanto la inexistencia del acto prometido hace pasar de la potencia al acto el derecho del acreedor a ser indemnizado.

Destacando la importancia conceptual del delito, ha constituido Brunetti una ingeniosa teoría. «La norma jurídica, dice, no impone al deudor ejecutar la prestación. El deudor no tiene el deber jurídico de realizarla. El acreedor no tiene derecho a exigirla» (3).

Pero el deber del deudor tiene relevancia jurídica en cuanto

(1) *Die Obligation Untersuchungen über ihrem Zweck und Baun*. Erlangen, 1875, pp. 37 y sigs.

(2) *Obligazioni*. Torino, 1912, I, p. 929.

(3) *Il Delitto Civile*. Florencia, 1906, pp. 132-133.

su inejecución actúa el derecho del acreedor al resarcimiento. Es, por tanto, un deber jurídicamente cualificado al cual corresponde una pretensión del acreedor jurídicamente cualificada. El incumplimiento es un hecho jurídico en cuanto entraña consecuencias jurídicas, pero no es un hecho antijurídico porque no hay violación de ningún deber impuesto por una norma jurídica» (1).

5.—Para que la responsabilidad contractual se produzca es preciso que el incumplimiento de la obligación sea imputable al deudor. La obligación se extingue cuando su ejecución ha devenido imposible, por causas extrañas a la voluntad de aquél (fuerza mayor y caso fortuito).

6.—¿Qué grado de diligencia debe emplear el deudor en el cumplimiento de la obligación?

Este es el problema de la graduabilidad de la culpa (2), para cuya solución, Accursio, Alciat y Cujas imaginaron una teoría sutil y complicada, a la que atribuían como origen un texto de Ulpiano (5, 2, Commod. D. XIII-6). Esta teoría distingüía cuatro grados en la culpabilidad: 1.º El dolo, caracterizado por la malicia y la intencionalidad. 2.º La culpa lata, que consiste en la omisión de aquella diligencia que las personas más negligentes dedican a sus negocios; esta culpa es asimilada al dolo. 3.º La culpa leve, que consiste en no emplear el cuidado que el común de los hombres consagra a sus negocios, y 4.º La culpa levísima, que consiste en no imitar la conducta de los hombres más diligentes.

Para determinar el grado de diligencia exigible dividían los contratos en tres grupos: 1.º Contratos celebrados en interés exclusivo del acreedor (ej., depósito), el deudor presta la culpa lata. 2.º Contratos celebrados en interés recíproco de las partes (ej., venta, sociedad), el deudor debe prestar la culpa leve. 3.º Contratos celebrados en interés exclusivo del deudor (ej., comodato), el deudor debe prestar la culpa levísima.

Esta distinción fué combatida por Lebrún (3) y empezó a per-

(1) V. op. cit., p. 405 y sigs., núm. 178.

(2) V. Colin y Capitant, *Droit Civil*, II, p. 7 y sigs. Planiol, *Droit Civil*, II, pág. 85. Lomonaco, *Obligazioni*, I, p. 489. Ruggiero, *Diritto Civile*, II, p. 181 y sigs., etc.

(3) *La Prestation des Fautes*, 1764.

der su rigor. Pero es un autor alemán, Hasse (1), quien la ha refutado más cumplidamente. Demostrando que la clasificación es una invención de los intérpretes, porque fuera de la culpa lata, que asimilaban al dolo, los jurisconsultos romanos no conocían en materia de contratos más que una sola especie de culpa, que llamaban habitualmente culpa levis. La expresión culpa levísima se encuentra una sola vez en los textos en materia de delitos. *In lege Aquilia et levissima culpa venit* (D. lib. XLIV, tít. IX, fr. 2).

Demostrado que esta distinción, además de antirromana, es, como dijo Bigot-Preamencu, más ingeniosa que útil, se ha prescindido de ella.

El artículo 1.137 del Código civil francés dispone que la obligación de velar a la conservación de la cosa, sea que la convención tenga por objeto la utilidad de una de las partes o su utilidad común, somete a quien está encargado de ella a aportar todos los cuidados de un buen padre de familia.

Igual principio formula el artículo 1.104 del Código civil español. El Código civil alemán dice (artículo 276) que hay negligencia por parte del deudor, si él no ha tomado los cuidados exigidos en las relaciones de los negocios.

El principio proclamado por la ley es que se debe comparar la conducta del deudor a la de un buen padre de familia, es decir, al tipo abstracto de un propietario de inteligencia y prudencia media. A este modo general de apreciación se denomina culpa *in abstracto*.

Otras veces se aprecia la conducta del deudor según sus antecedentes personales, es decir, según el grado de diligencia del deudor, considerado en sí mismo (*diligentiam qua, in suis rebus adhuc solet*) culpa *in concreto*.

«La culpa *in concreto*, dice Ruggiero (2), es íntimamente variable, siendo su intensidad determinada caso por caso, según la persona del obligado, que puede ser un hombre de máxima, de media y de mínima inteligencia. No es, por tanto, la culpa *in concreto* una atenuación de la culpa *in abstracto*; no significa una

(1) *Die culpa des romischen Rechts*. Lomonaco, *Obligazioni*, Nápoles, 1912, p. 492.

(2) *Diritto Civile*, II. Nápoles, 1922, p. 112 y sigs.

disminución de la responsabilidad del depositario, sino la determinación de ésta por un criterio distinto..»

Al Código civil francés se ha dirigido el reproche de haber adoptado una graduación de las culpas (v. artículo 1.882, comodato, y 1.927, depósito, C. c. fr.). La verdad es, dicen Colin y Capitant (1), que el deudor está siempre obligado a la misma cosa, que es ejecutar su obligación. La sola cuestión que se plantea es la de determinar justamente el contenido, es decir, el objeto de la obligación. Si en materia de depósito el deudor no se obliga más que a la diligencia que él dedica a sus propios negocios, es porque a esta prestación han entendido limitarse las partes. Si ordinariamente el deudor debe prestar la de un buen pater familias, es porque su acreedor ha contado con una prestación de esta medida solamente.

## CAPITULO V

### RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y AQUILIANA

1. El hecho de incumplir un contrato, dice Thaller (2), puede constituir para el deudor no solamente una violación de la palabra dada, sino también una infracción a la regla general de que no se debe dañar a otro, y la cláusula de irresponsabilidad, susceptible de anular la primera obligación, carecerá de eficacia sobre la segunda.

Esta afirmación de Thaller deja al espíritu un tanto perplejo. La responsabilidad contractual y la aquiliana tienen un dominio separado con absoluta precisión, o, por contra, ellas se penetran y entrecruzan de tal suerte, que la enajenación de un contrato, por ejemplo, puede engendrar una responsabilidad delictual.

Se comprende fácilmente la importancia que este problema tiene para nuestra tesis. Si afirmamos que la responsabilidad aquiliana se aplica entre contratantes, inferiremos un ataque grave a la validez de la cláusula de no-responsabilidad. En efecto, si al lado de la responsabilidad contractual existe la delictual, supuesto que esta última es inderogable por la convención privada ; exone-

(1) *Droit Civil*, II, p. 9.

(2) *Annales de Droit Commercial*, 1886-87, pág. 190.

rado un deudor de su responsabilidad contractual, quedará libre al acreedor probar que el deudor infringió el principio de derecho contenido en el artículo 1.902 del Código civil, y la cláusula de no-responsabilidad sólo producirá el efecto de invertir la carga de la prueba; es decir, el acreedor deberá probar la culpa del deudor, siendo así que, con arreglo a los principios de derecho contractual, incumbiría a este último la prueba de no haber incurrido en culpa.

El problema del concurso de las responsabilidades ofrece, según nuestro modesto pensar, un conjunto de facetas distintas. No hay un solo problema, podríamos decir, sino varios, que tienen una designación genérica, pero cuya individualidad netamente trazada exige un tratamiento diferente. En virtud de ello, nos permitimos afirmar que la cuestión puede ser estudiada en cuatro posiciones diversas.

2. *Primera posición.*—¿ La responsabilidad contractual que sanciona el incumplimiento de los contratos, se aplica con motivo de la formación de éstos? ¿ Los actos preliminares de un contrato se rigen por la ley de éste, o por el principio general de Derecho contenido en el artículo 1.902 del Código civil?

La cuestión que se plantea concretamente es ésta: si en un contrato nulo, o todavía no formado, una de las partes demanda una indemnización por los daños sufridos, ¿qué naturaleza contractual o delictual tiene la responsabilidad en que incurre la parte que ha obrado deslealmente?

Vamos a citar una sentencia francesa que decidió esta cuestión (Cour de París, 17 Julio 1894. S. 1899, I. 225; Cour de Cass. 15 Noviembre 1898 y 21 Marzo 1899, S. 1899, I. 225): Unas letras de cambio habían sido giradas sobre un menor, el cual había dado su aceptación en una fecha en la que ya sería mayor. Sabido es que, con arreglo al artículo 1.307 (Código civil francés), el menor no puede relevarse de su incapacidad por la sola declaración de que es mayor. La Corte de París, aplicando pura y simplemente el artículo precitado, decidió que las letras eran nulas. La Corte de Casación consideró el procedimiento empleado por el menor, caracterizado por los elementos de hecho que la Corte de París reveló en su sentencia, como constitutivo de un delito civil, de cuyas

consecuencias el menor debe responder a tenor del artículo 1.310 (Código civil francés).

No hemos encontrado nada más preciso que esta sentencia para mostrar como en un contrato nulo o todavía no formado puede surgir una responsabilidad típicamente caracterizada, que para la jurisprudencia francesa tiene un fundamento delictual. Este mismo sistema ha sido defendido en Italia por Chironi (1) y Ascoli (2).

*Segunda posición.*—¿En un contrato válidamente formado, puede el acreedor servirse de la responsabilidad extracontractual para agravar la situación del deudor? ¿La cualidad de deudor implica una liberación de la responsabilidad aquiliana, o, por el contrario, puede aquél ser considerado como contratante y tercero en sus relaciones con el acreedor?

A este propósito, Accarias (3) contruyó el sistema siguiente (fundándose en la ley 27 29, D. Ad. Leg. Aquil., 9, 2): «Si el daño tiene su origen en un acto autorizado por el contrato, la ley Aquilia no le alcanza; pero en todos los otros casos, la ley Aquilia se aplica, porque el contrato no puede sustraer a un individuo a la responsabilidad a que está sujeto para con sus semejantes.» Para aclarar su pensamiento, pone Accarias el ejemplo siguiente: «Depositario de un vaso precioso, en un cambio de habitación, yo lo transporto conmigo, y una ligera imprudencia lo quiebra, yo no seré perseguido por la acción *legis Aquilia*, ni por la *depositi*, porque era para mí un derecho, y hasta un deber, el trasladar el vaso conmigo. Pero si yo quiebro el vaso mostrándolo a un curioso, incurriré en la acción *legis Aquilia*, porque yo no me encierro en los límites de mi obligación.»

Este sistema distingue, por tanto los actos autorizados por el contrato de los simplemente no prohibidos, admitiendo que puede derivar de los segundos una responsabilidad aquiliana, porque el contrato no arrebata el carácter ilícito a un hecho que realiza el deudor sin incumbir a su cualidad jurídica.

Esta sutil teoría ha sido ingeniosamente combatida por M. Lab-

(1) *Colpa extra contractuale*, núms. 147 y 150.

(2) *Riv. dis Civ.*, 1910, pág. 835.

(3) *Précis de Droit romain*. 4.<sup>a</sup> edición, 1891, II, p. 509.

bé (1), comentando el ejemplo propuesto por Accarias: «El acto que me reprocháis, dice, no es idéntico al acto del que un tercero cualquiera se hubiera hecho culpable. Yo, depositario, no he deteriorado, no he destruído vuestra cosa mas que porque me habéis puesto en relación con ella. Tercero yo, me habría cuidadosamente abstenido de tocarla; yo no habría ido a vuestra casa para mostrar vuestro vaso a un curioso, ; yo no habría tenido la ocasión de causaros el menor perjuicio. Esta ocasión el contrato la ha suscitado; él sólo puede dictar la sanción de mi imprudencia.»

Esta manera de pensar nos parece justa: el contrato crea una situación particular en que las ocasiones de dañar se multiplican. Pretender regir esta situación por el artículo 1.902 del Código civil, equivaldría a afirmar que en todos los contratos se presta la culpa levísima.

*Tercera posición.*—Hasta ahora hemos examinado la posibilidad de un concurso alternativo de las dos responsabilidades. El análisis no puede detenerse aquí, y vamos a estudiar un nuevo problema.

Un hecho prohibido por la ley del contrato ¿puede engendrar una doble sanción contractual y aquiliana?

Las dos responsabilidades pueden nacer de un mismo hecho; así, si un tercero es cómplice de la violación de un contrato, la responsabilidad en que incurre el contratante es contractual; la del tercero, delictual. «Su delito consiste en haber atentado a una obligación que no le afecta directamente, pero que crea un estado de derecho que debe respetar» (2).

También las dos responsabilidades pueden funcionar entre las mismas personas y a propósito de un mismo hecho: «Si un accidente ferroviario hiere a un viajero y deteriora su propiedad vecina, opinamos, dice Demogue (3), que hay dos responsabilidades distintas, sometidas a un régimen diferente de prueba.»

*Cuarta posición.*—En los ejemplos presentados en la posición

(1) *Annales de Droit Commercial*, 1886-1887, p. 185.

(2) Pierre Hugueney, *Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*. Tesis. Dijon, 1910, p. 201.

(3) *Obligations*. V. p. 561.

tercera del problema, puede advertirse la introducción en la relación jurídica de un tercer elemento: otra persona—cómplice—, o un objeto distinto—propiedad vecina al camino de hierro—. En esta cuarta posición vamos a examinar: si por razón de un hecho, entre las mismas personas contratantes y con el mismo objeto se puede incurrir en la doble responsabilidad.

La hipótesis fué prevista en el Derecho romano y resuelta afirmativamente: «*Sed et si is qui pignori servum accēpit, occidit eum, vel vulneravit, lege Aquilia et pignoratitia convenire potest*» (1), es decir, el acreedor que mata al esclavo recibido en prenda, queda sujeto a la acción del contrato y a la acción de la ley Aquilia. Igualmente puede decirse del arrendatario de mulas que las hiere cargándolas excesivamente (2) y del médico que amputa torpemente a un esclavo (3). Esta cuestión tenía gran interés en el Derecho romano, porque por la *actio Aquiliae* podía perseguirse el mayor valor de la cosa en un año o en un mes, según que estuviese reprimido el daño por el capítulo primero o el tercero de la expresada ley.

Actualmente, este problema no se puede presentar; él es simplemente una supervivencia en el Derecho romano clásico, de la sanción delictual de las obligaciones contractuales, que domina el Derecho primitivo. Afirmar, en efecto, la posibilidad del concurso cumulativo de las responsabilidades en el Derecho romano, es desconocer que el contrato es una ley singular para las partes contratantes y que el Derecho común sólo se aplica en ausencia de una disposición especial.

## PARTIE PRIMERA

### CONVENCIONES DE NO-RESPONSABILIDAD AQUILIANA

#### CAPITULO I

La designación que titula estas páginas parece un tanto extravagante. Las cláusulas de no-responsabilidad delictual se presentan a nuestro espíritu como algo extraordinariamente singular, desprovisto de aplicación práctica. Resulta, en efecto, anómalo con-

(1) L. 18. D. Ad. leg. Aquil. 9, 2.

(2) L. 30, p. 2. D. Loc. Cond. 19, 2.

(3) L. 7, p. 8. D. Ad. leg. Aquil. 9, 2.

cebir dos personas extrañas entrando en relación, únicamente para liberarse entre sí de la responsabilidad en que puede incurrir una de ellas respecto a la otra. Una convención de tal naturaleza está reñida con el carácter eventual y fortuito de los daños que a un tercero cualquiera se pueden irrogar.

Acaso, por esta razón práctica, los juristas más eminentes se creen relevados del examen del problema. Si bien su silencio puede justificarse asimismo por la ilicitud notoria de una cláusula de no-responsabilidad en materia delictual, por estimarse comúnmente que los preceptos que rigen ésta son de orden público.

La consideración, sin embargo, de que existen situaciones que exponen de una manera particular a causar ciertos daños, unida al deseo de examinar si las nuevas orientaciones sobre el fundamento de la responsabilidad ejercen alguna influencia renovadora en el modo clásico de resolver el problema, nos han inducido a abordar el tema de la cláusula de no-responsabilidad aquiliana.

\* \* \*

1. ¿Las cláusulas de no-responsabilidad aquiliana, fueron conocidas en el Derecho romano? Un texto de singular interés (L. 27, p. 29, D. Ad. leg. Aquil. 9, 2) induce a responder afirmativamente. El pasaje a que nos referimos dice así: «*Si calicem diatrectum fadiendum dedisti, si quidem imperitia fregit, damni iniuria temebitur; si vero non imperitia fregit, sed rimas habellas vitiosas, potest esse excusatus; et ideo plerumque artifices convenire solent, quam eismodi meteriae dantur, non periculo suo se facere; quam res ex locato tollit actionem et Aquiliae.*»

La licitud de un pacto que impide el nacimiento de la *actio legis Aquiliae* es, por tanto, formalmente proclamada en el Derecho romano. Pero no podemos, sin embargo, fundar en este texto un argumento histórico en pro de la validez de las cláusulas de no-responsabilidad, porque la hipótesis prevista en las Fuentes, es en absoluto extraña al Derecho moderno. El pasaje comentado se refiere a un contrato en el que existe un concurso cumulativo de responsabilidades, y en el que por un pacto puede exonerarse el deudor de esta doble responsabilidad. Claro es que en este texto podría fundarse la afirmación de que la ley *Aquiliae* no tenía en todos los casos carácter imperativo en Derecho romano. Pero esta

aserción sería preciso justificarla con una serie de datos que no poseemos.

\* \* \*

2. En el Derecho actual, el problema puede plantearse así: una persona responsable por aplicación de los artículos 1.902 y siguientes del Código civil, ¿puede eludir la responsabilidad invocando un convenio previo de exoneración celebrado con la víctima?

Esta cuestión ha sido poco estudiada, y los escasos autores que ligeramente la examinan contestan con la negativa, por estimar que la cláusula de no-responsabilidad delictual está en oposición con el orden público, al cual no puede derogar la convención privada. «*Privatorum conventio iuri publico non derogat*» (1). «*Pacta quoe contra leges constitutionesque vel contra bonas mores fiunt, nullam vim habere, indubitate iuris est*» (2).

Así, Planiol escribe: «Las cláusulas de no-responsabilidad en materia de delitos son siempre nulas, porque los deberes sociales que sanciona el artículo 1.382 son de orden público» (3). De la misma manera de pensar participa Sainctelette, el cual señala, desde este punto de vista, una diferencia esencial entre las dos clases de responsabilidad, o más bien, según su propio lenguaje, entre la responsabilidad y la garantía: «Las cláusulas elusivas y las cláusulas limitativas de la responsabilidad son nulas; las cláusulas elusivas y las cláusulas limitativas de la garantía, son válidas» (4). Y Sainctelette justifica así su primera afirmación: «Lo que la ley ordena debe ser hecho; lo que ella prohíbe no lo puede ser. Este es un principio absoluto, y el legislador no puede tolerar que su voluntad sea desconocida por los grupos ni por los individuos, ni por medio de movimientos concertados, ni por medio de movimientos aislados. Las convenciones contrarias a la ley no son más que violaciones veladas de la paz pública. Los que las acuerdan no son contratantes, sino cómplices. Ellos carecen de facultades para reglar el orden en la más ínfima medida. No pueden ni aun renunciar a la protección de la ley. Así, nosotros, no podemos convenir por anticipado que, yo podré, por ejemplo, incendiar

(1) Fr. 45. D, *de reg. iuris* 50. 17.

(2) L. 6. 30. C, *de pactis* 2, 3.

(3) *Droit Civil*, II, núm. 882, p. 308.

(4) *De la responsabilité et de la garantie*. 1884, p. 17.

vuestra casa, sin quedar obligado a la reparación. Porque no es vuestra voluntad, ni la mía, ni las dos reunidas, las que deciden que vuestra casa no pueda ser incendiada : es la voluntad pública» (1).

3. Hemos dicho en el capítulo primero de nuestra Memoria, y es oportuno recordarlo aquí, que la diferenciación de las normas imperativas y permisivas es compleja y delicada desde dos puntos de vista : primero, en su aplicación práctica ; segundo, en su justificación teórica.

La misión del jurista, agregábamos, no se limita a una labor de interpretación ; después de declarar la naturaleza imperativa de una norma, es preciso justificarla, demostrar la *ratio juris* del precepto, la causa, la razón, el motivo del mandato o de la prohibición. Esto supuesto, no es extraño que las transcritas opiniones de Planiol y de Sainctelette no satisfagan plenamente al espíritu. Ellas revelan solamente el carácter imperativo de los preceptos jurídicos que rigen la responsabilidad aquiliana, pero no muestran la justificación teórica de la prohibición legal. Los autores precisados dicen : La cláusula de no-responsabilidad en materia de delitos es nula ; por los artículos 1.382 y siguientes del Código civil francés (análogos al 1.902 y siguientes del español), son de orden público. He aquí toda su argumentación.

4. En un plano de investigación más refinada, debemos citar a Chironi : «Admitir en favor de una persona la inmunidad para las ofensas que pueda cometer, tanto vale como facilitarle un salvaguardia para que las cometan. Es favorecer el dolo, bien de un modo expreso, bien ocultándolo bajo las apariencias de la culpa si el pacto concierne a ésta en sentido estricto ; ahora bien, aquella norma jurídica que rigurosamente reprime la injuria, no puede consentir que privadamente, y por una convención cualquiera, se deroguen las normas generales. Una vez cometida la injuria, el derecho del ofendido se resuelve en el resarcimiento, y puede usar de su derecho en la forma que quiera. Pero hasta tanto quede en todo su rigor el criterio general» (2). Según puede advertirse, este autor indica ya la *ratio juris* de la prohibición : la cláusula de no-responsabilidad aquiliana es una invitación *ad delinquendum*.

(1) Op. cit., loc. cit.

(2) *Culpa Extra-Contractual*, II, núm. 550, p. 588.

5. Esta manera clásica de considerar el problema, es un corolario de las doctrinas tradicionales sobre el fundamento de la responsabilidad. En el capítulo tercero de esta Memoria, hemos mostrado las profundas transformaciones que ha sufrido el fundamento de la responsabilidad por la introducción de la teoría del riesgo. En estas condiciones, es natural que la solución clásica que prohibía liberarse convencionalmente de la responsabilidad aquiliana nos parezca hoy menos segura.

6. Es oportuno consignar que la antigua doctrina civilista admitía hipótesis—y estas hipótesis existen todavía hoy—, en las cuales la responsabilidad legal reposaba, no sobre una idea de culpa propiamente dicha, intencional o no, sino sobre una presunción de culpa. En tales supuestos, se plantea la cuestión de saber si es posible modificar, por un acuerdo previo, las consecuencias de la responsabilidad legal. Porque, como dice Demogue: «El principio de que la irresponsabilidad de los delitos es contraria al orden público, si es exacto para los hechos intencionales, no lo es en cambio para las imprudencias ligeras que todo el mundo puede cometer» (1).

Nosotros nos remitimos, en tal orden de ideas, a una sentencia francesa (*Cour de Pau*, 15 de Noviembre de 1886, S. 1887. 2. 184). Varios propietarios habían puesto sus animales a pastar juntos: uno de éstos, conocido particularmente por su indocilidad, hirió a otro. Sin ninguna duda, la responsabilidad fundada en el artículo 1.385 del Código civil francés, debía aplicarse en principio; el texto se aplica sin distinguir si el daño ha sido causado a las personas, a los animales o a las cosas de otro. Sin embargo, ¿no puede decirse—y este razonamiento se ha sostenido ante la Corte de Pau—que cada uno de los propietarios, al consentir poner en común para el pasto animales de carácter diverso, ha renunciado tácitamente a la protección del artículo 1.385? No se intentaría, seguramente, invocar una idea de este género si se tratase de una responsabilidad verdaderamente fundada sobre la culpa. Mas aquí, la responsabilidad está fundada sobre una idea de presunción de culpa, es decir, sobre una noción no muy alejada de lo que hoy se denomina riesgo.

(1) *Obligations*. V. p. 472.

La Corte de Pau ha mantenido la aplicación del artículo 1.385, pero ella no ha rechazado absolutamente el razonamiento. Reconoce en sus Considerandos que una convención que tendiera en una hipótesis de este género a exonerar al propietario del animal de la responsabilidad del artículo 1.385, sería lícita, pero ella añade que esta convención sólo se comprendería si los animales puestos a pastar juntos son del mismo carácter. Y como el animal que había herido a otro era conocido y reputado en toda la región por su fiereza, no podía presumirse el convenio de liberación en el caso presente. Es decir, la Corte de Pau mantuvo la aplicación del artículo 1.385 únicamente por una razón de hecho.

Invocado el mismo argumento en una hipótesis análoga, la Corte de Rouen (8 de Agosto de 1903, S. 1904, 2. 282) lo ha rechazado más abiertamente, porque las consecuencias de hecho no permitían dejar a esta pretendida exoneración de responsabilidad, ni aun el lugar mínimo que ella ocupaba en la sentencia de la Corte de Pau (1).

\* \* \*

7. Vamos a proceder ahora al examen de un aspecto del problema, que presenta gran interés práctico ; nos referimos a la posibilidad de reducir convencionalmente la responsabilidad de los dueños o directores de una empresa por sus dependientes (artículo 1.903 del Código civil). Sabido es que la calidad jurídica del dueño deriva de un acto voluntario—arrendamiento de servicios—, y esto sentado, ocurre preguntar : ¿Pueden las partes modificar los efectos legales de la calidad jurídica respecto a los terceros, atenuando y aun suprimiendo la responsabilidad ?

A este propósito, se ha invocado siempre el carácter imperativo de la norma contenida en el artículo 1.903 del Código civil español ; pero la jurisprudencia francesa, en la interpretación de un texto análogo (artículo 1.384, p. 3), ha introducido importantes reservas y atenuaciones, cuyo valor y alcance es oportuno determinar.

En principio, la jurisprudencia francesa reconoce la naturaleza imperativa de la responsabilidad del comitente : reunida la requisición exigida para el nacimiento de la calidad jurídica, de

(1) *V. Rev. trim. de Dr. civ., 1925, pp. 106 y sigs.*

dueño o de empresario, la responsabilidad legal reacciona y anula toda cláusula de exoneración. Esta es la afirmación rigurosa y absoluta del carácter imperativo de la responsabilidad legal. Pero en ciertos casos, la voluntad de las partes, puede suprimir uno de los elementos cuya concurrencia es necesaria para que surja la cualidad.

No puede hablarse en semejantes hipótesis de un convenio de no responsabilidad, sino de una modificación de la relación subjetiva, de donde la responsabilidad nace. Refiriéndose a estos supuestos, escribe Demogue: «De las cláusulas de no responsabilidad, es preciso, ante todo, distinguir las convenciones por las cuales una persona conviene con otra que ésta se encargue, bajo su propia responsabilidad, de tomar todas las precauciones que requiera un cierto estado de hecho, una operación especial. Así, si un adjudicatario de una corta de maderas, conviene con una persona que ella convertirá el bosque en carbón bajo su responsabilidad, si ésta cláusula no disimula un contrato por el cual el carboneador es dependiente de la primera persona, es lícito y debe producir efecto». (Pau, 19 Febrero 1901. S. 1901, 2, 161).

«Igualmente es lícita, como implicando transferencia completa de autoridad, la cláusula, poniendo una máquina y su máquina a la disposición de una persona, estipulando que ella sola responderá de los accidentes que pueda causar á los terceros.» (Poitiers, 30 Noviembre 1903. Ga. Pal., 1904, 1, 148). (1).

De los párrafos transcritos de Demogue, se desprende que la cualidad de dueño o empresario responsable, implica la existencia de ciertas facultades de vigilancia y dirección; cuando éstas pasan a persona distinta, la cláusula insertada en el contrato protege suficientemente al dueño, quien elude toda responsabilidad invocando, no un convenio de irresponsabilidad, sino la cesación de su cualidad jurídica. En tales hipótesis, no nos hallamos en presencia de un comitente irresponsable en virtud de un convenio, sino de un comitente habitual que decae y es suplantado por un comitente de ocasión.

FAUSTO VICENTE GELLA.

Abogado.

(1) *Obligations*. V, p. núm. 1.187, p. 450.

# Mandatos irrevocables

## I

La actuación personal en orden a la contratación tiene limitado su alcance por diversas causas : todas aquellas, en primer término, que modifican la capacidad ; aquellas otras que dependen de la naturaleza corporativa del sujeto del derecho, y, por último, las que dimanan de las situaciones del lugar o tiempo en que se halle este sujeto y que le impiden o dificultan la concurrencia al otorgamiento del pacto en un momento determinado.

Tiene, pues, la teoría de la representación, en el orden civil, un triple fundamento : *a)*, suplir la capacidad de los que no la tienen completa por razón de edad, enfermedad u otras causas ; *b)*, dar forma corpórea a aquellos seres que no tienen realidad física, sino moral, y que aun siendo su existencia efectiva y no dependiendo de la ley, que no los crea, sino que meramente los reconoce, es preciso que se produzcan en la realidad, y *c)*, atender a las dificultades que para contratar pueden presentarse a los que, bien por imposibilidad, o por su conveniencia, o comodidad, no pueden comparecer en el lugar del contrato para formalizar éste.

De la primera base de la representación hemos de prescindir en estas líneas, porque proponiéndonos especialmente estudiar en la legislación española, y en algunas de las extranjeras, la posibilidad legal de los poderes irrevocables y sus consecuencias prácticas, no encaja en los límites de este estudio la representación que, por patria potestad o por tutela, corresponde a padres y tutores, cuyas facultades no dependen de la voluntad de sus representados, ni éstos pueden conferirles atribución alguna ni revocársela, sino que ha de perdurar tal representación lo que determina la ley.

## II

El contrato de mandato es el que tiene por objeto encargar a una persona de la gestión de los negocios de otra por acto volun-

tario y expreso de ésta, en lo cual se distingue del quasi-contrato de gestión de negocios ajenos, pues en éste, el gestor oficioso obra espontáneamente y sin previo mandato del representado (artículos 1.887 y 1.888 del Código civil), tratándose en este último caso más bien de un hecho, del que resultan obligaciones, sin embargo, que de un verdadero contrato o concierto de voluntades.

Ahora bien, ¿el concierto de voluntades en que estriba el mandato, o apoderamiento, es revocable siempre, y en todo caso, por la mera voluntad del poderdante, o ha de permanecer, sea cualquiera la voluntad de éste? ¿Perdurará sólo durante su vida, o valdrán los actos del mandatario aun después de muerto su comitente?

### III

Según los términos literales del artículo 1.732 del Código civil, el mandato se acaba: 1.º, por su revocación; 2.º, por renuncia del mandatario; 3.º, por muerte, interdicción, quiebra o insolvencia del mandante o mandatario. El mandante puede revocar el mandato a su voluntad.

Estos preceptos, al parecer, no pueden ser más terminantes. Y, sin embargo, dentro del mismo Código, encontramos otros que atenúan o desvirtúan su alcance.

Estos casos de excepción son los siguientes: 1.º Si el mandato se ha dado para contratar con determinadas personas, no basta la simple revocación; es indispensable que se notifique a estas terceras personas tal revocación para que las perjudique (artículo 1.734 del Código). ¿Y esto, por qué? Porque se supone tácito, o porque existe expreso, un contrato, accesorio al mandato, entre el poderdante y las terceras personas con quienes se haya de celebrar el contrato objeto del poder, por virtud de cuyo contrato accesorio sólo el que se celebre entre el mandatario nombrado y las terceras será válido. Por lo tanto, es notorio que en éste, aparte del poder y de su revocación, hay otro contrato que hace que perdure el poder, aun después de revocado, en tanto que esa revocación no sea notificada, no ya al apoderado, sino a un tercero. 2.º En tanto que el mandante no encuentre modo hábil de reemplazar al mandatario, éste ha de continuar su gestión, y persiste, por lo tan-

to, el poder, aun cuando el mandatario renuncie con justa causa al mandato (artículo 1.737). Es decir, que hay algo superior a la voluntad del propio mandatario, que le compele y obliga a continuar sus buenos oficios, no obstante su decisión de rescindir o terminar el contrato de mandato; y este algo superior es el de no causar perjuicio al mandante (artículo 1.737). 3.<sup>º</sup> Aun muriendo el mandatario no termina del todo el mandato, puesto que el artículo 1.739 del mismo Código civil dice que los herederos de aquél deben proveer a lo que las circunstancias exijan en poder del mandante, poniendo el fallecimiento del primero en conocimiento de éste; lo que en tales condiciones realicen los herederos del mandatario es válido, y, por lo tanto, a virtud de esta especie de transferencia legal de facultades, el poder subsiste a favor de los herederos del apoderado, no obstante su fallecimiento. 4.<sup>º</sup> Los actos o contratos realizados por el mandatario ignorando la muerte del mandante son válidos y surten todos sus efectos para los terceros que hayan contratado de buena fe, es decir, ignorando la muerte del mandante; cierto es que esta disposición del artículo 1.738 del Código civil se funda en la ignorancia en que se hallen mandatario y terceros de la muerte del mandante; pero no es menos cierto que ello significa que no es completamente exacto que la muerte de mandante o mandatario termine el mandato, sino que hay casos en que perdura éste, no obstante tal acaecimiento.

5.<sup>º</sup> Aun es más típico lo que previene el Código de Comercio respecto de los comisionistas, factores, dependientes y mancebos, que son las formas mercantiles del mandato. Por muerte del comisionista, o por su inhabilitación, se rescindirá el contrato, pero no por muerte o inhabilitación del comitente, aunque pueden revocarlo sus representantes; aun en este último caso, lo mismo que en el de revocación directa, es preciso que se cumplan los artículos 21, número 6, 29 y 290 del Código de Comercio, es decir, que se haga constar en la Hoja de inscripción del comerciante la revocación, produciendo efecto entre mandante y mandatario, pero no en cuanto a tercero, quien, sin embargo, puede fundarse en ellos en cuanto le sea favorable, siendo válidos los actos del mandatario (factor o mancebo) mientras no llegue a su noticia la revocación, y, en cuanto tercero, que se registre su revocación (artículos 279, 280 y 290 del Código de Comercio y sentencia del Tribunal Supremo

de 3 de Febrero de 1895). «Los poderes conferidos a un factor, dice el 290, se estimarán subsistentes mientras no le fueran expresamente revocados, no obstante la muerte de su principal o de la persona de quien expresamente los hubiere recibido.» Estos preceptos significan claramente que, no obstante los preceptos del Código civil, supletorios del Mercantil, según el artículo 50 del Código de Comercio y sentencia de 3 de Noviembre de 1893, el mandato mercantil no termina por muerte o inhabilitación del comitente; que aunque terminan por revocación, no basta ésta, sino que es preciso para tercero que se anote debidamente en el Registro mercantil, y que los poderes de los factores subsisten después de muertos sus poderdantes.

Por el primero y último de estos conceptos es notorio que el contrato de mandato mercantil sale de la esfera puramente personal para darle aspecto en cierto modo general o público, que no depende del fallecimiento de la persona del poderdante, y ese precepto, unido al antes indicado del Código civil, referente a la verdadera obligación de los herederos del apoderado de continuar la gestión conferida a éste aun después del fallecimiento del mismo, revela que puede continuar el mandato aun después de muerto el mandante y el mandatario: respecto de aquél, indefinidamente; respecto de éste, en tanto que las circunstancias lo exijan. Y además, revelan dichos artículos que no basta la simple revocación del mandato; es preciso, para que surta plenos efectos, que se tome razón de ella en el Registro mercantil.

6.<sup>o</sup> Consideración especialísima requieren, en cuanto al tema que nos ocupa, lo referente a la representación de sociedades civiles y mercantiles y a la de los buques. El artículo 1.692 del Código civil dispone que el socio nombrado administrador en el Contrato social puede ejercer todos los actos administrativos, a pesar de la oposición de sus compañeros, a no ser que proceda de mala fe, y *su poder es irrevocable sin causa legítima*; el otorgado después del contrato social, sin que en éste se hubiera acordado conferirlo, es revocable en cualquier tiempo, conforme a los artículos 131 y 132 del Código de Comercio; habiendo socios especialmente encargados de la gestión social, los demás no pueden oponerse a ella; y si la *facultad privativa de usar la firma social ha sido otorgada mediante condición expresa del contrato social*, no puede pri-

varse de ella al que la obtuvo ; pero si éste usare mal de tal facultad y causare perjuicio a la masa social, pueden los demás socios nombrar un coadministrador que intervenga las operaciones, o promover la *rescisión* del contrato ante el Juez que la ordenará, si se prueba el daño.

Según los artículos 586, 594, 595, 597 y 589 del Código, se entiende por naviero el gestor que nombra los propietarios del buque para representar a la Compañía formada por los propietarios de un buque, pudiendo, en nombre propio o con tal carácter, gestionar, extrajudicial o judicialmente, cuanto interese al comercio, eligiendo al capitán y ajustándole ; en su ausencia, y en la del consignatario, contrata el fletamiento el capitán mismo, en nombre de los propietarios o armadores. Es decir, que el naviero representa a los armadores y está representado por el capitán en cuanto hace relación al buque y su cargamento, ejerciendo un verdadero mandato mercantil con plena facultad de obligar. Ahora bien, según los artículos 605, 606 y 607 del Código de Comercio, si *el ajuste del capitán* (y tripulación) tienen tiempo o viaje determinado, *no podrán ser despedidos* (aunque muera, por lo tanto, el naviero o armador) a no ser por insubordinación en materia grave, robo, hurto o embriaguez habitual o perjuicio causado al buque o a su cargamento, por manifiesta malicia o negligencia ; si *el capitán es copropietario, no puede ser despedido sin que el naviero le reintegre de su porción social* ; y si el capitán copropietario obtiene el mando por pacto especial en el acta de la Sociedad, *no puede ser privado de su cargo sino por alguna de las causas indicadas en el artículo 605* (insubordinación, robo, hurto, etc.). Los sobrecargos desempeñan a bordo las funciones que les hayan conferido los navieros, cesando las facultades y responsabilidades del capitán en cuanto a la parte de administración conferida a los sobrecargos y siendo aplicables a éstos lo indicado respecto a los factores (artículos 281 y siguientes del Código de Comercio).

Tenemos, pues, en dichos artículos del Código civil y del de Comercio una forma típica de *mandato irrevocable*, puesto que es *precepto terminante la irrevocabilidad del pacto que lo crea*, a no haber declaración de los Tribunales rescindiendo el contrato que lo dió vida.

En el fondo, en nada se diferencia el mandato conferido al Ad-

ministrador de una sociedad civil o al gestor de una colectiva (o de una comanditaria, ya que a ésta le son aplicables, según el artículo 148, los preceptos de aquélla, y por ello el del 131 y 132 del Código de Comercio) del mandato en general. Así lo corrobora el artículo 156 del Código citado, según el que los administradores de las Compañías anónimas son sus mandatarios.

¿ Por qué, en el caso de las compañías colectivas y comanditarias, el Código previene expresamente que el pacto social nombrando administrador es irrevocable, y nada dice, ni lo es, en el caso de la sociedad anónima ? Será, tal vez, porque en el caso de las dos primeras sociedades se trata de socios, partícipes del haber social, nombrados en el contrato social, y en el de la última, de empleados ajenos a la sociedad. Creemos que es así. Pero ello no obsta para que no pueda haber duda en que el mandato para administrar, hecho en la escritura social, es irrevocable, no obstante constituir un verdadero apoderamiento, es decir, un contrato que, a tenor de los preceptos generales de los artículos 1.732 y 1.733 del Código civil, era revocable por la simple voluntad del mandante.

#### IV

La jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior al Código civil había admitido de un modo expreso la *irrevocabilidad de los poderes*, de un modo general y no ya restringidos a los casos de sociedades y buques mercantes, con tal de que *hubiese pacto o contrato especial que estableciese la irrevocabilidad*. Los poderes conferidos (dice la sentencia de 17 de Noviembre de 1884) con la estipulación de que *habrán de ser irrevocables*, cuya subsistencia está declarada además en una ejecutoria, obligan completamente, y la sentencia que les niega eficacia infringe la ley del Contrato y la 19, título XXII, Partida 3.<sup>a</sup>. En otra sentencia de 5 de Octubre de 1887 se declara que está ajustada a derecho la estimación de la revocación de un poder, porque éste era *revocable, toda vez que no se pactó lo contrario al estipularlo*. Es decir, que si se hubiera pactado su irrevocabilidad, ésta sería la que debía prevalecer. En otra sentencia de 15 de Junio de 1892 se declara que establecida retribución al mandatario, debe subsistir hasta que se revoque, *toda vez que no*

había cláusula alguna que limitara las facultades del mandante para hacerlo. ¿Subsistirá esta doctrina después del Código civil, cuyos artículos 1.732 y 1.733 la contradicen expresamente?

## V

Examinemos ligeramente algunas legislaciones extranjeras y ciertas opiniones de los autores; ni unas ni otras se muestran acordes en un criterio respecto de la revocabilidad o la irrevocabilidad del mandato.

La legislación inglesa (ley titulada Conveyancing, act. 1.882) (Every Body's Lawyer, página 1.277) declara: *Artículo 8.º* En el caso de un mandato conferido en recompensa de una consideración de valor, si se expresa ser irrevocable, entonces, a) el mandato no será revocado en tiempo alguno ni por motivo de ningún acto practicado por el mandante sin la concurrencia del mandatario, ni por la muerte, casamiento, locura ni quiebra del mandante; b) todo acto practicado en cualquier tiempo por el mandatario, en virtud del mandato, será tan válido, como si cualquiera cosa hecha por el mandante sin la concurrencia del mandatario o la muerte, casamiento, locura o quiebra del mandante no hubiesen ocurrido; c) ni el mandatario ni el comprador serán en ningún tiempo perjudicados por notificación de algún acto practicado por el mandante sin la concurrencia del mandatario, ni por la muerte, casamiento, locura, demencia o quiebra del mandante. *Artículo 9.º* Si en el instrumento de mandato, dado en recompensa de consideración de valor, se expresa que el mandato es irrevocable por un plazo en él especificado que no pase de un año, contado desde la fecha del instrumento, se dan a favor de cualquier comprador las siguientes circunstancias: a) durante el plazo fijado, el mandato no será revocado por motivo de ninguna cosa hecha por el mandante sin la concurrencia del mandatario, ni por la muerte, casamiento, locura, demencia o quiebra del mandante; b) todo acto practicado dentro de dicho plazo por el mandatario en virtud del mandato, será tan válido como si cualquiera cosa hecha por el mandante, sin la concurrencia del mandatario, o la muerte, casamiento, locura o quiebra no hubiesen ocurrido; c) ni el mandatario ni el comprador serán en ningún

tiempo, perjudicado por notificación dada durante, o después, del plazo fijado, de alguna cosa hecha por el mandante durante ese plazo, sin la concurrencia del mandatario, ni de la muerte, casamiento, locura o quiebra del mandante durante el plazo fijado.

El artículo 1.758 del Código civil italiano previene «que el poderdante puede, cuando quiera, revocar el mandato y obligar al mandatario a restituirle el documento que lo comprueba». Sin embargo, el Formulario de los actos Notariales, de Alfredo Falconni, tiene una cláusula, según la que «declaramos, dice, que renunciamos al derecho de revocar el presente mandato hasta que no sean cumplidos todos los actos necesarios para poder conseguir la división de la herencia».

El Código de Napoleón, en su artículo 2.004, dice: «El mandante puede revocar su poder cuando le parezca y obligar al mandatario a que le devuelva el documento en que conste.» Y el Código civil portugués, después de consignar un precepto análogo, agrega que «el poder será revocable aunque se consignase estipulación o pacto contrario». Con esta tendencia se muestran conformes otros varios Códigos, como el holandés, Chile y otros.

Según Planiol, en su «Traité de Droit civil», en principio, el mandato es revocable en todo momento, según facultad inherente al contrato mismo, la cual no tiene necesidad de ser estipulada expresamente, pero la misma supone que el mandato haya sido otorgado en interés exclusivo del mandante, pues *si lo fuese a la vez en favor del mandante y mandatario, la revocación no puede ser obra del mandante únicamente*. Y cita, en apoyo de esta tesis, diversas resoluciones del Tribunal de Casación francés. *La irrevocabilidad absoluta del mandato*, dice el mismo Planiol, se da algunas veces cuando el mandato se otorga *en interés de un tercero e interés del mandatario*, o forma parte de un pacto sinalagmático, citando asimismo dicho autor, en apoyo de esta doctrina, decisiones del Tribunal de Casación (11 de Febrero de 1881), y otras de varios Tribunales franceses.

Valverde se halla conforme con esa doctrina; es decir, que no es revocable el poder sólo por el mandante, cuando aquél es dado en interés del mandante y de un tercero, o interesando al mandante y mandatario, o cuando hay pacto sinalagmático.

Manresa, en sus Comentarios, después de haberse adherido

con entusiasmo a la teoría de Sánchez Román, establece, no sólo las dos excepciones de que habla Valverde, sino, además, la referente al mandato retribuido. Sabido es que los antiguos civilistas nacionales y extranjeros (Gutiérrez, Pothier, Laurent) hacían estribar la esencia del mandato en la gratuitad, mientras que la moderna ciencia del Derecho ha cambiado ese fundamento, basándose, como hemos dicho, en la teoría de la representación. Pues bien: cuando se trata del mandato gratuito, están conformes los autores en que, en general, basta la voluntad del poderdante para extinguir el contrato; pero cuando es mandato retribuido, como lo son la mayoría en nuestros días, es injusto que el poderdante, sólo por sí, pueda extinguirle, pues no se trata sólo de sus intereses propios, sino de los del apoderado; si se da uno por cinco o diez años, subsiste por ese plazo y no es revocable.

Manresa, dado el precepto del artículo 1.733, se pronuncia por la revocación, pero reconociendo los derechos del mandatario que pueden cruzarse en el fondo y lesionarse con aquélla, propugna la indemnización que ha de dar al mandante el mandatario en caso de revocación anticipada. Esta solución ecléctica de Manresa, basada en la pugna entre los principios eternos de justicia y la letra férrea del Código civil, evidencia lo difícil que es solucionar armónicamente la cuestión que nos ocupa.

Colin y Capitant sostienen en Derecho civil francés que en el mandato gratuito, la revocación libre del mandante se comprende perfectamente, pero *no cuando* se trata de mandato retribuido, dejándose también de aplicar cuando el mandato es en interés del mandante y mandatario; por ejemplo, el de un copropietario, o cuando la revocación envuelve un abuso de derecho. De Buen, al comentar esta obra, declara que en Derecho español debe admitirse, según los comentaristas, la irrevocabilidad cuando el mandato es en interés del mandante o mandatario o constituye una cláusula de un contrato bilateral o cuando hubiese abuso de derecho; cita, además, las sentencias de 23 de Marzo de 1898, según la que el mandato para cobrar un crédito es siempre revocable, aun siendo retribuido, y la de 27 de Octubre de 1909, según la que la irrevocabilidad por el mandante es la nota característica del mandato. Navarro Amandi mantiene la irrevocabilidad pactada en ciertos términos, porque dará elementos al hombre para defender sus intereses,

impugnando las opiniones contrarias de García Goyena y Ferreira, el segundo de los cuales admite, sin embargo, que puede señalarse un término durante el que no podrá revocarse el poder.

El principio de la representación constituye el fondo esencial del mandato, dice Sánchez Román; mediante él, el mandante extiende su personalidad más allá del orden físico y se convierte la ausencia real en presencia jurídica; el derecho del mandatario no tiene otra base que la voluntad del mandante y perdura sólo mientras ésta subsista. De este principio de la representación deduce el mismo autor que la revocabilidad permanente a voluntad del mandante es nota esencial del mandato, puesto que fundado en la confianza, debe cesar en cuanto termina ésta por parte del mandante, y cualquiera cláusula de irrevocabilidad del mandato, o la renuncia de ese derecho por el mandante, le desnaturalizaría, convirtiendo su característica de representación en una enajenación de derechos y en un resultado contrario a libre posesión de la propia personalidad, dando lugar a una especie de esclavitud o servidumbre personal: *finita voluntate finitum es mandatum*: el mandato es, pues, revocable a perpetuidad y por esencia. Distingue y separa también Sánchez Román el mandato retribuido del arriendo de servicio y del quasi contrato *doy para que hagas*, fundando la diferencia precisamente en la teoría de la representación, ajena por completo a la locación de servicios.

El Código civil alemán, siguiendo la tendencia iniciada por Labaud en 1881, según expone Rosell en su *Manuel du Droit Fédéral des obligations*, y García Moreno en su traducción española, distingue los términos poder (*Volmacht*) y mandato (*Auftrag*), que se suelen confundir; el primero es la facultad de obrar en nombre de otro, fundándose tanto en el mandato como en otras instituciones jurídicas, por ejemplo, la tutela; el segundo es la facultad de actuar a virtud de las que expresamente le transfiere el mandante. No hemos de estudiar aquí la idea total de la teoría de la representación, que sale de nuestro objeto. Bástenos decir que al regular la representación con poder, dice la exposición de motivos del Código alemán, literalmente: «La revocabilidad sirve para los casos en que el apoderamiento se hace sólo en interés del poderdante, pero cuando es en beneficio del apoderado o de un tercero, la necesidad práctica exige que se admitan poderes irrevocables; por ejemplo, cuan-

do el propietario de una finca faculta al acreedor hipotecario para elevar el alquiler, o el arrendamiento, o para poner en cuenta los censos hipotecarios, o cuando se nombra un representante para la entrega de participaciones sujetas con hipoteca ; en esos casos, no infrecuentes, contiene el Código (alemán) excepciones de irrevocabilidad determinadas por los estados de derecho provenientes del principio en que el poder se funda.» Y en consecuencia, el artículo 168 previene que la *extinción* del apoderamiento se *determinará* por las relaciones jurídicas que hayan determinado su dación ; el apoderamiento será irrevocable aun continuando la relación jurídica, *a menos que de esta última resultare lo contrario*. Y este precepto es una evidente excepción del artículo 671 del mismo Código, según el que el mandante puede revocar el mandato en todo tiempo.

Rosell, en su titulado *Manual de Derecho Federal de las obligaciones suizas*, dice que la revocación anticipada sólo puede darse en caso de mandato retribuido, y entonces se debe necesariamente indemnizar.

Según el artículo 40 del Código de las obligaciones suizas (404 del Código), el poderdante puede revocar los poderes que haya dado en todo tiempo, *sin perjuicio de las reclamaciones* que formule el mandatario, en virtud del contrato, precepto que se reitera en el 402, según el que el mandato puede ser revocado, pero si lo fuese antes de tiempo, la parte que lo revoca debe indemnizar a la otra (y lo mismo si renuncia el apoderado). El mandato comercial, dice el 428, es revocable en cualquier tiempo, *sin perjuicio de los derechos que resulten del alquiler de servicios*. La cuenta del jefe de la casa no extingue el mandato comercial. Como el *alquiler de servicios* se confunde muchas veces con el *mandato retribuido*, viene a reconocerse la necesidad de atenerse al contrato en que se fijen esos servicios.

En el *Diritto Civile Italiano*, de Fiore (*Tratado del Mandato*, por Battista), se expresa «que a diferencia de los otros contratos que cesan por voluntad y acuerdo de ambas partes, el mandato puede terminar a voluntad del mandante, porque reposando esencialmente en la confianza de una u otro contratante, termina en cuanto cesa esa confianza, siendo facultad absoluta, aunque sea retribuido, *salvo la obligación de resarcir daños*» ; pero el fundamento de la

*irrevocabilidad* reside en que haga exclusivamente relación a los intereses del mandante ; por lo tanto, si se refiere a los del mandatario o de un tercero, falta la base de la revocabilidad, y por ello no puede el mandante, por su sola voluntad, privar al mandatario de la utilidad que puede derivarse del cumplimiento del contrato. La jurisprudencia italiana ha hecho gran aplicación de ese principio : así, el Tribunal de Palermo, en 7 de Enero de 1924, ha dicho que el *poder de un condomino* de una propiedad indivisa a favor del condeño, para administrar la cosa común, está constituido en interés también del mandatario y es *irrevocable* ; lo mismo cabe decir cuando el mandato constituye un pacto accesorio o involuntario con otro principal, pues mientras perdura éste debe durar aquél, y si el último no es revocable, el primero tampoco lo será ; puede aún establecerse la irrevocabilidad del mandato, pues la revocabilidad no constituye un elemento que no admita pacto en contrario ; la revocación es una facultad del mandante, establecida en su interés, a la cual puede renunciar con consentimiento del mandatario ; muy discutido en la doctrina y en la jurisprudencia es si es revocable el mandato colectivo a favor de una persona para un asunto ; Greco, Cassini y Battista opinan que, en general, es revocable, pero si forma el mandato parte integrante de un acuerdo adoptado para solucionar un asunto, y a tal fin se ha dado el poder, éste es irrevocable, pues si uno sólo lo revocase, hay intereses de tercero que podrían ser lesionados.

## VI

Ante esta divergencia de opiniones y de textos legales, ¿qué conclusiones hemos de deducir ?

Dos clases de consideraciones hemos de hacer : una, referente al derecho en general en relación con este contrato, y otra, concretamente, en cuanto a aplicación al derecho positivo y práctico en España.

Si la generalidad de los autores y los Códigos convienen en que el mandato es esencialmente revocable, por cuanto constituyendo una representación de la propia personalidad, el admitir la irrevocabilidad a tanto equivaldría como a despojarse de la libre y espontánea determinación de sus propios actos y someterse a una espe-

cie de esclavitud, en cambio, las legislaciones más modernas y filosóficas, como Inglaterra, Alemania, Italia, y autores de gran valía, como Planiol, Battista, Rosell, Greco, Cassini, entre los extranjeros, y Valverde, y, con ciertas restricciones, Manresa, entre los españoles, se deciden y defienden la irrevocabilidad, cuando el poder implica beneficios o derechos del mandatario o de un tercero, no bastando entonces la voluntad sola del mandante para la revocación. El mismo Manresa, que se decide por la revocación, admite que el mandatario tiene derecho, en ciertos casos, a indemnización por la revocación anticipada.

Y dentro de la legislación española, ¿qué razón hay para que el mandato de los representantes de las sociedades civiles, colectivas o comanditarias, establecido en el pacto social, o de los capitanes de los buques sea irrevocable? ¿Es el interés que tienen como socios o como partícipes de los buques en la gestión del negocio? Pues el mismo criterio debe seguirse en los mandatos individuales cuando se dé la misma causa, y, por lo tanto, si el mandatario tiene interés en el poder, éste debe ser irrevocable. Según el artículo 1.255 del Código civil, los contratantes pueden establecer las condiciones que estimen oportunas que no sean contrarias a las leyes, a la moral o al orden público, teniendo las obligaciones que nacen de los contratos la misma fuerza que si nacieran de la Ley (artículo 1.091 del mismo). Y si esto es así, ¿por qué en los casos en que el mandato haga relación a tercero o al mismo mandatario, o cuando sea accesorio de otro pacto principal, o cuando sea efecto de un pacto colectivo, no ha de poder estipularse la irrevocabilidad? Si donde hay la misma razón debe aplicarse igual ley, no vemos motivo para la diferencia que establece la legislación española entre el caso de representación de sociedades civiles, colectivas o comanditarias representadas por socio, a virtud de pacto social, y los buques y esas mismas sociedades, representadas por poder otorgado después del pacto social, así como tampoco entre unas mismas sociedades o las anónimas, y un particular de un poder, cuando éste se refiera a intereses del mandatario o de un tercero.

Sin embargo, moviéndonos dentro del derecho positivo y dado el precepto terminante de los artículos 1.732, núm. 1, y 1.733 del Código civil, el del artículo 1.255, ya citado, y el del 1.116, según

el que las condiciones contrarias a las leyes anulan la obligación, estimamos que en España el mandato individual es esencialmente revocable (aunque no debiera serlo) después del Código civil, porque si bien tal condición no nos parece sería contraria a la moral, cuando se cruzasen intereses del mandatario o de un tercero, lo sería al texto de la ley; y que sólo puede establecerse la irrevoabilidad para los mandatarios-gestores de sociedades y buques, en los casos y forma enumerados; subsiste el mandato, además, no obstante la muerte del mandante y mandatario o de suspensión, en los casos también descritos.

Y concluimos, por lo tanto: 1.º Que en España, la nota característica del mandato es su revocabilidad en todo momento, sea gratuito o retribuido, salvo el derecho de indemnización, que podrá darse previa la demostración de que se hayan seguido perjuicios al mandatario por la revocación anticipada, o por envolver el mandato, al mismo tiempo que la representación, un arrendamiento de servicios. 2.º Que no es admisible legalmente pacto en contrario; sin embargo, por la unión o confusión del mandato retribuido con el arriendo de servicios, es frecuentísima en la práctica la estipulación de tiempo fijo para la duración del contrato de mandato, y si se rescinde antes del vencimiento, necesariamente se dará derecho a la indemnización. 3.º Que sólo en los casos de mandatarios de sociedades civiles (artículo 1.692 del Código civil) y colectivas o comanditarias (artículos 131, 132, 148 del Código de Comercio) o capitanes de buques, en que así se haya establecido en el pacto social, o éstos sean copropietarios del buque, o el contrato se haya hecho para un viaje, es el mandato irrevocable, salvo resolución ordenada por los Tribunales, por causarse lesión a los intereses sociales. 4.º Que en los casos de comisión o mandato mercantil, o aun los de civil, puede subsistir el mandato después de muertos mandante y mandatario, si las circunstancias lo exigen, mientras no se revoque.

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado.

# Las conferencias del Dr. Ferrara

## II

### LA REPRESENTACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

1. El instituto de la representación suministra uno de los más importantes instrumentos de cooperación en la vida jurídica. Una persona puede obrar, no sólo por sí misma, sino también por medio de otro, el cual ponga en juego la propia actividad y personalidad jurídica, por cuenta del primero, con el resultado de que su actuación produzca efectos jurídicos directa e inmediatamente para la persona del representado.

La representación sustituye, intensifica o multiplica la actividad de la persona, no sólo haciendo posible a quien está incapacitado la participación en la vida jurídica, sino también alargando la esfera de actividad de las personas capaces. Quien no quiere o no puede actuar directamente, puede hacer de manera que otro obre en su lugar, obteniendo el mismo resultado que si el acto fuese cumplido por él mismo.

Y, sin embargo, este instituto, que responde a una necesidad tan imperiosa de la vida jurídica, ha sido desconocido en la lejana antigüedad. El Derecho romano partía del concepto opuesto: ninguno podía adquirir un derecho de obligación por medio de otra persona libre y extraña; el interesado debía realizar directamente el acto jurídico, y se reputaba inconcebible y absurdo que el acto cumplido por una persona pudiese producir efectos para otra. Por esto, el mandatario y el tutor realizaban los actos en nombre propio, adquiriendo para sí derechos y obligaciones, sin perjuicio de ceder después las acciones adquiridas. El sistema rígido roma-

no se explica, no obstante, teniendo cuenta del ordenamiento de la familia y del instituto de la esclavitud, porque lo que se adquiría por medio de los hijos y de los siervos era adquirido *ipso jure* por el paterfamilias, de suerte que mediante los contratos de los hijos y de los siervos se venía en gran parte a conseguir el mismo resultado que con la representación. Mas si estos contratos atribuían derechos al *dominus*, los terceros no adquirían ninguna acción contra él, y sólo más tarde el Derecho pretorio introdujo la *actio de peculio* y la de *in rem verso*, en cuanto el tercero podía demandar al *dominus* respecto de la administración del peculio o en los límites del beneficio conseguido, y más tarde, en las relaciones comerciales de tierra y mar, respecto al factor propuesto o al *magister navis*, el Pretor introdujo también a favor de terceras personas las acciones *exercitoria e institoria*, las cuales, sin embargo, se añadían, no se transferían : *non trasfertur actio, sed adjicitur*, es decir : quedaba obligado jurídicamente siempre el que contrataba, pero el tercero podía además volverse contra el interesado.

Esta fase histórica es, a su vez, superada en el Derecho moderno. Cesadas las razones históricas sobre las que se fundaba la prohibición de la representación, modificadas las relaciones familiares, abolida la esclavitud, lo que en su origen parecía una lógica imposibilidad, parece una imprescindible necesidad en la vida moderna. El principio nuevo es que cualquiera puede obrar en nombre y por cuenta de otros, de modo que los derechos y obligaciones que así se deriven, surjan inmediatamente en la persona del representado.

2. *Concepción jurídica*.—Las varias y complejas teorías que se han elaborado sobre este instituto tratan de explicar el problema relativo a quién y de qué modo contrata verdaderamente en el caso de la representación. Según una vieja teoría, largamente difundida en la doctrina francesa, la representación sería una ficción en cuanto supone que el representante asume en cierto modo la personalidad del representado y el acto del representante se valora o aprecia como si fuese el del representado.

Pero la ficción no explica nada ; es una máscara para ocultar la verdad. ¿Quién es el verdadero contratante ? Según Savigny, es el representado y su voluntad la realmente declarada ; el representante no sería más que el portador de su voluntad. Teoría inacep-

table, porque confunde el representante con el *nuncio*. Según Mitteis y Tartufari, en la representación cooperan con su respectiva voluntad representante y representado, pero esto no es verdad, y basta para demostrarlo el caso de la representación legal.

La teoría más aceptable es la de Ihering, que define la representación como la sustitución real y completa de la personalidad del representante a la del representado. Quien actúa es sólo el representante; él declara su propia voluntad, pero las consecuencias jurídicas de esta voluntad nacen para el patrimonio del representado. Tenemos una separación entre la causa y el efecto del acto jurídico.

3. *Condiciones para la representación.*—Examinemos ahora los requisitos de la representación. Pero primero veamos quiénes son los protagonistas. En la representación existen tres sujetos: el representante, el representado y el tercero.

El representado puede ser una persona física o jurídica, un incapaz, un sujeto que todavía no existe (como en el caso de la representación del *nasciturus*, o de los promotores de una sociedad futura). El representante, que con su voluntad da vida al contrato, debe ser una persona física, que tenga voluntad consciente, pero no es necesario que sea también legalmente capaz. Puesto que de su acto nacen verdaderamente derechos y obligaciones para el patrimonio ajeno, su incapacidad legal no es un obstáculo. La ley misma confirma este principio al admitir que el menor emancipado y la mujer casada pueden ser mandatarios (artículo 1.716 del Código civil).

Tercera persona es la que contrata con el representante y adquiere derechos y obligaciones contra el representado.

Las condiciones para que exista representación son tres: a) el representante debe declarar una voluntad propia; b) debe obrar en nombre y por cuenta del representado, y c) el representante debe tener el poder de representación en virtud de una relación jurídica que exista entre él y el interesado.

4. Examinemos estas condiciones:

a) *Voluntad propia.*—El representante declara la voluntad propia en sustitución de la de otra persona. No se limita a comunicar la voluntad ajena; no es un simple órgano de transmisión, un instrumento o vehículo de la voluntad de otro. Por esto se dis-

tingue el representante del *nuntius*: éste es un mensajero de la voluntad ajena, un portador de la voluntad de otra persona, diría Valeri, un fonógrafo viviente. Si una persona está encargada de transmitir la declaración de voluntad de otro y *repite* la voluntad ajena, es un mensajero, no un representante. Aun un chiquillo puede ser *nuntius*. Consecuencia del principio «el representante declara una voluntad propia», es que los eventuales vicios del consentimiento (error, dolo, violencia) se aprecian en la persona del representante y no en la del representado.

Por otra parte, se distinguen de los representantes las personas que preparan, ayudan o asisten de modo diverso a los contratantes, como los intermediarios, los abogados, los autorizantes, etcétera.

b) El representante obra en interés y en nombre ajeno. No basta actuar por cuenta de una persona; es necesario obrar *en nombre* de otro, y de aquí la diferencia entre representante y comisionista. El comisionista actúa en interés de otra persona, pero en nombre propio. Adquiere, en su virtud, derechos y obligaciones por el contrato, sin perjuicio de transferirlos al verdadero interesado. La misma distinción se hace en el Derecho civil entre mandatario y prestanombre, es decir, aquel que se comporta como si fuese el dueño del negocio, si bien obra en interés de otro.

Aun cuando regularmente sea necesario actuar en nombre de otro para que exista representación, admite, sin embargo, la jurisprudencia que si resulta la común voluntad de los contrayentes de celebrar el negocio por cuenta de un tercero (*contemplatio dominii*), basta para dar acción contra el verdadero interesado o a su favor.

c) Otra condición se refiere al poder de representación. El representante debe tener poder para representar. Este poder puede nacer o de la ley o de la voluntad del *dominus*, y en su virtud existe una representación legal y una representación voluntaria. Así se tocan las fuentes de la representación.

La representación legal existe en los casos taxativos establecidos en defensa de los intereses privados, por virtud de dos categorías de relaciones, unas pertenecientes al derecho de familia, otras al derecho sucesorio o al de quiebras. Así, la representación de los incapaces (padre, tutor, curadores especiales), representa-

ción del ausente, del heredero desconocido, del póstumo (artículo 627 del Código civil), la representación de la masa de la quiebra. Además, tienen una posición conspicua los representantes de los establecimientos eclesiásticos, de las fundaciones benéficas y de otros cuerpos morales.

La representación voluntaria depende, por su parte, del otorgamiento de poderes hechos por el *dominus negotii*, y este otorgamiento de potestad puede ser *anterior* (en forma de mandato) o *posterior* (en forma de ratificación). Es preciso, pues, que el representado autorice al representante para que actúe en nombre de aquél. Tal autorización puede aparecer de un modo expreso o ser tácita. A veces, la ley exige un acto escrito y aun autenticado por el Notario. Otras veces basta una convención verbal; o puede resultar de las relaciones personales existentes entre representante y representado, de su posición en la familia según las circunstancias, una autorización de carácter más o menos amplio, por ejemplo, de la mujer por los gastos de familia, de los criados, de los administradores, etc. Y en materia de comercio, relativamente a los factores, comisionados, etc., etc. Pero lo que importa es que el representante obre dentro de los límites de esos poderes, en la esfera de sus atribuciones, porque si se extralimita el acto, no tienen fuerza vinculativa para el *dominus*.

Normalmente, la facultad para representar se confiere anticipada y preventivamente por mandato, apoderamiento o acto semejante. Pero puede suceder también que el representante, espontáneamente y por propia iniciativa, se metiera en el negocio de otra persona, trate por ella y en su nombre, sin que el interesado sepa nada, obrando como gestor del mismo. Tal negocio jurídico, naturalmente, no obliga por sí mismo al *dominus* en cuya ventaja se ha realizado; el negocio se puede decir que está *preparado* para él, pero no es *suyo*; puede llegar a serlo merced a su voluntad. Esto es, el interesado puede ratificar lo actuado por el representante espontáneo, *aceptando y apropiándose el negocio jurídico*. Y esta declaración de hacerlo propio se llama ratificación. Nuestra ley se ocupa especialmente del instituto en el artículo 1.892, equiparando a la ratificación con el mandato, según la conocida regla: *Ratihabilitio mandatoaequiparatur*. Nótese que la ratificación opera retroactivamente, esto es, hace que el negocio conclu-

do por el representante produzca efecto desde su origen, o lo que es lo mismo, desde el momento de su conclusión, sobre el patrimonio del ratificador.

Llámase esta gestión representativa, y es diversa de la gestión simple, ya por los efectos que son limitados, ya por las condiciones del *utiliter coeptum*, indispensables en la gestión ordinaria para que el *negotiorum gestor* haya de ser indemnizado o liberado de las obligaciones asumidas.

El Código español, como los Códigos de tipo latino, no habla de la representación más que incidentalmente y para relaciones especiales, por lo cual la teoría debe ser reconstituida dogmáticamente.

Encontramos en el Código, al tratar de la posesión, el principio de la adquisición por medio de representante (si bien en este caso estamos fuera de los negocios jurídicos), pero el principio es importante, porque el artículo 439 parece desenvolver el instituto de la representación legal y voluntaria en la doble forma de mandato y gestión representativa. Se habla, sin embargo, de poder para representar en el matrimonio, preceptuando (artículos 87 y 100 del Código civil) que el matrimonio puede celebrarse por mandatario a quien se haya conferido poder especial, pero es dudoso si aquí se trata de un verdadero representante o de un *nuntius*. Por mi parte, creo que el mandatario autorizado para celebrar matrimonio es un portador solemne del *sí* matrimonial, pero no es un verdadero representante, porque no declara una voluntad propia, y toda su iniciativa en orden a la persona con la que el matrimonio debe celebrarse se halla absolutamente prohibida y es inconcebible jurídicamente. A este propósito, más bien debe decirse que la representación, esto es, la declaración de la voluntad de uno en servicio de otra persona, es inadmisible e inconcebible en los negocios que presuponen una voluntad directa del sujeto jurídico de la relación, como en materia familiar (matrimonio, adopción, emancipación, reconocimiento de hijos) o sucesiones testamentarias. No existen testamentos por representación, a tenor del artículo 670 del Código civil.

Volviendo, pues, a sus artículos, dejemos a un lado la representación impropia en la celebración del matrimonio. El verdadero campo de la representación es el de los poderes conferidos en

virtud de mandato. Pero es un error creer que mandato y representación sean una misma cosa. El Código define el mandato (artículo 1.709) como el contrato por el que una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, fórmula demasiado amplia, puesto que no sólo se refiere a servicios o hechos materiales que no son actos jurídicos, sino que, además, comprende como mandato, tanto el caso en que el mandatario obre en nombre del mandante como cuando obre en nombre propio (artículo 1.717). Así, pues, mandato y poder de representación son cosas diferentes. En primer lugar, el mandato es un *contrato*, mientras que el otorgamiento de poderes es un *acto unilateral*. Lo que hay de común entre ambos institutos es que el mandato contiene normalmente un apoderamiento, pero son elementos distintos y no confundibles. Conviene poner en evidencia que se puede tener *mandato sin representación* y *representación sin mandato*, lo que demuestra su neta individualidad.

Mandato sin representación es aquel en cuya virtud el mandatario obra en nombre propio, o en que el mandatario no tiene más misión que transmitir la voluntad ajena, o bien cuando se trata de obras materiales.

La representación puede existir sin mandato, puede nacer y ser inherente a otros mandatos ; por ejemplo, en materia de sociedad, de arrendamiento de obra, etc. Pero aun en el mismo mandato, no hay una coincidencia absoluta, porque a veces la ley, para garantizar los derechos de terceros, extiende la representación más allá de los límites del mandato, como en el caso en que la ley atribuye un cierto contenido presuntivo al mandato del factor comercial. Y también sucede que el mandato ha terminado y la representación sobrevive.

Así, cuando el artículo 1.738 dice que lo hecho por el mandatario ignorando la muerte del causante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe, contempla precisamente una relación en que el mandato se ha extinguido, y, sin embargo, la representación continúa desplegando sus efectos.

Quedan por examinar los efectos jurídicos que nacen de la representación. Se reasumen en el principio de que «el contrato por

medio de representante debe considerarse como si se hubiese concluído por el mismo representado, y en su virtud, todos los efectos jurídicos, activos o pasivos, que de él derivan, se producen inmediata y directamente en el patrimonio del representado».

Perfeccionado el contrato, el representante ha agotado su misión y sale fuera de la relación jurídica, a no ser que se trate de un apoderado permanente que siga desenvolviendo su actividad en interés ajeno. El representante no adquiere derechos ni obligaciones para sí mismo, pero puede incurrir en responsabilidades personales por hecho ilícito.

El contrato cerrado por el representante, dentro de los límites de sus facultades, produce sus efectos directa e inmediatamente en el patrimonio del representado: éste resulta el único y originario sujeto del contrato, y puede actuar en juicio o ser demandado por razón de su ejecución, así como por la nulidad de aquél. Según su persona, deben apreciarse la capacidad para adquirir o las prohibiciones eventuales de comprar, la naturaleza civil o comercial del acto ... y problemas análogos. En suma, el representado viene a encontrarse, respecto al contrato, en la misma condición jurídica que si hubiese contratado él mismo. Naturalmente, a esta posición se añaden relaciones accesorias, y así el representado es responsable respecto de los terceros que hayan sufrido daños por dolo o culpa del representante.

#### OBSERVACIONES

En una sola conferencia ha reunido el profesor Ferrara los principios fundamentales de la *representación*, con frase tan feliz y sencilla, que pocos serán los profesionales y aun los profanos que no entiendan hasta las más veladas alusiones.

Claro que el tema no se roza apenas con la llamada *representación del negocio* (idea que uno se forja de cualquier acto jurídico que va a realizar y de sus consecuencias), ni en materia más concreta, comprende la que pudiéramos denominar subrogación hereditaria (artículo 924 y siguientes o concordantes del Código civil), estudiando especialmente la representación en la formación de actos jurídicos.

El criterio uniforme con que aparece desenvuelta, pone de re-

lieve una primera dificultad. Para nosotros, hay representación, lo mismo cuando existen dos voluntades soberanas y libres en estrecha relación jurídica (mandato clásico, arrendamiento de servicios o de obras con poderes, explotación en mancomún, etc.), que cuando una de ellas está en potencia o no tiene cualificación jurídica (menores, dementes), o cuando tan sólo el representante se halla dotado de voluntad propiamente dicha (órganos de una fundación o de otra persona jurídica).

Por mucho que nos esforcemos para fundir las dos voluntades en el primer caso, siempre subsistirán dos sujetos racionales y libres y será imposible desligar la declaración del representante de la situación psicológica y jurídica del representado.

De aquí las distintas teorías que trataban de explicar el mandato clásico, suponiendo que el mandante declara su voluntad por medio del mandatario que es su órgano, o admitiendo al lado de la voluntad del mandante la del mandatario, o reconociendo que la manifestación de voluntad de este último no produce efectos para él, sino para el mandante, o, en fin, que el acto del mandatario da vida o suple al acto personal del poderdante.

La misma coexistencia de dos voluntades da lugar a una nueva complejidad en la teoría del consentimiento, y el error, miedo, violencia y dolo del mandante y del mandatario son escrupulosamente estudiados por los especialistas para calibrar la fuerza obligatoria de los actos jurídicos.

Estas consideraciones pierden, en parte, su valor cuando se trata de la representación legal de una persona incapacitada legalmente, pero que goza de conciencia y libertad y puede influir sobre la voluntad de su representante. Y, por último, se desvanecen cuando de las asociaciones pasamos a las corporaciones y a las fundaciones.

En realidad, es muy difícil prescindir de las objeciones románticas contra la representación, y con una generalización irreflexiva se concluye por plantear problemas insolubles o por barrer las bases del Derecho civil.

Sirvan de ejemplo en el derecho de cosas *la tradición*, y en el de obligaciones, el llamado *contrato consigo mismo*. No hemos de volver sobre este último punto, a que ya se han dedicado muchas

páginas en REVISTA CRÍTICA, y en cuanto al primero, bástenos una referencia al *constitutum possessorum simplex*.

Sabido es que, desde Azón, se ha admitido la posibilidad de que la tradición de una cosa se entienda verificada si el transfrerente posee en nombre del nuevo propietario.

Lo que al vender poseo en nombre propio, sigo poseyéndolo después de la venta en nombre ajeno (*Illud quod meo nōmine posseideo, constituo me possidere nomine alieno*). El *constituto* aparece como una adquisición de la posesión por medio de representante. Pues bien, este pensamiento que socavó los cimientos de la tradición romana, puede concluir con un sistema inmobiliario que funde la transferencia del dominio y la garantía pignorativa en un cambio de la *posesión real*.

Difícil es la cuestión relativa a la valoración en nuestro Código de la importante diferencia establecida entre el representante y el nuncio o mensajero. Con referencia al Derecho italiano, precedente notable de aquel texto, observa Gianturco, que el mandato especial para determinado objeto, rebaja los poderes del mandatario a los de un simple *nuntius*, y Scialoja añade que cuando en el ánimo del mandante ha llegado el asunto a una determinación concreta, el mandatario no es más que un medio o instrumento para actuar su voluntad y llevarla a cabo. Por eso también, el profesor Ferrara denomina nuncio a la persona a quien el ausente hubiere otorgado poder especial para representarle en el acto del matrimonio (artículo 100 del Código civil).

En cada caso será necesario examinar el papel de la persona encargada del servicio o mensaje, y si su voluntad ha de entrar en juego para completar y perfeccionar el negocio, o, por el contrario, ha de mantenerse dentro de los límites del llamado *psitacismo*, repetición *indiferente o mecánica* de los conceptos o palabras que caracteriza al mensajero o nuncio.

Por último, hemos de subrayar las frases que el conferenciante ha dedicado a separar la representación del mandato. A pesar de las exageraciones de Hellman, que afirmaba ser la representación en Roma la regla general, y de las suposiciones de Kniep, sobre su existencia en la época antigua, no sólo en las relaciones de Derecho público, sino en las de orden privado, se admite hoy como verdad incontrovertible que el *mandato* romano recibía su fuerza

y sus desenvolvimientos del derecho de obligaciones, y que la posibilidad de provocar efectos jurídicos sobre el patrimonio ajeno por medio de *apoderamientos* va desenvolviéndose paulatinamente en la Edad Media, merced sobre todo al principio de Derecho canónico «se puede hacer por medio de otro lo que se puede hacer por sí» (*potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum*).

Los Códigos modernos inician la separación de ambos conceptos, colocando al lado del mandato clásico, en que se daban mezclados los elementos obligacionales (que ligan por medio del deber) y los personales (que provocan en el patrimonio ajeno los efectos inmediatos de nuestras declaraciones), otras figuras contractuales de tipo representativo (apoderamientos, *pouvoirs*, *Vollmachtsauftrage*, *Bevollmächtigungsvertrag*), pero tardan en desligarse los respectivos conceptos y tan sólo se ponen de relieve cuando en el contrato de mandato se regula el lado interno (obligaciones entre mandante y mandatario) como separado substancialmente del lado externo (efectos respecto a tercero).

A los jurisconsultos del pasado siglo corresponde la gloria de haber establecido una clara separación entre ambos conceptos y haber demostrado que *mandato* y *poder* no van siempre necesariamente unidos, y que, aun en los supuestos más extraordinarios, subsisten con independencia y producen efectos característicos.

El concepto jurídico del mandato se agota en el derecho de obligaciones ; el apoderamiento, en cambio, trasciende a las otras esferas y confiere un poder de representación cuyas normas hemos de buscar en la parte general de las grandes disciplinas jurídicas.

Los contratos de sociedad, mandato, arrendamiento de servicios, explotación o empresa que yacen en el fondo de la situación jurídica, nos podrán dar normas interpretativas para fijar los límites de los poderes conferidos, pero no nos autorizan para confundir las relaciones obligatorias con los efectos de la representación.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

# Mutualidad Notarial

## EXPOSICION

SEÑOR : La creación de la congrua notarial efectuada en 9 de Julio de 1915, mediante Decreto que V. M. se dignó expedir, refrendado por el entonces Ministro de Gracia y Justicia D. Manuel de Burgos y Mazo, respondió a un plausible anhelo que fácilmente se explica, no menos que a un propósito de lograr cumplimiento del artículo 3.<sup>º</sup> de la Ley de 28 de Mayo de 1862, que aspiraba a conseguir la decorosa subsistencia de los Notarios. Pero ni los medios escogitados al efecto tenían suficiente eficacia económica (una modesta exacción de 25 céntimos de peseta por folio, constituía la única fuente de ingreso de los Colegios Notariales para llenar tal objetivo), ni las finalidades perseguidas eran las únicas que con razón integraban el deseo del Notariado ; prueba de ello es que aquel mismo año circulaba entre éste una instancia encaminada a crear una Mutualidad Notarial y en ella una Caja de Socorros a los familiares del Notario fallecido.

El Reglamento Notarial de 7 de Abril de 1917, tuvo, es verdad, efímera vida, pero acertó en este punto a señalar una nueva y más atinada orientación : las exacciones de finalidad mutualista pasaron a ser de 70 céntimos de peseta por folio, y quedaron fijadas en una peseta a partir del Real decreto de 9 de Octubre de 1922, que refrendó el Ministro de Gracia y Justicia D. Mariano Ordóñez y García. La eficiencia económica de la Mutualidad Notarial quedó entonces afianzada : los remanentes anuales, que habían llegado a 50.000 pesetas en 1918, superaron el cuádruplo de esa cifra en 1920, y vienen rebasando desde hace bastantes años el millón y medio de pesetas ; ello ha consentido satisfacer las modestas congruas

notariales reglamentarias y acudir de algún modo a remediar la difícil situación que el fallecimiento del Notario crea en el seno de su familia, o que la inutilización de aquél para el trabajo produce por ineluctable efecto de la ancianidad; mas todavía son casi irrisorios estos auxilios, y es llegado el momento de pensar si no deberá intensificarse de alguna manera la asistencia prestada a quienes tras larga vida de labor improba y oscura, tienen bien merecido un tranquilo y honorable reposo.

Ello es tanto más imperativo, cuanto que el estado de la Mutualidad es floreciente; además, algunos Colegios Notariales donde la recaudación del impuesto por folios es verdaderamente extraordinaria, han señalado el camino que conviene seguir, ampliando la cuantía de los auxilios en favor de los Colegiados de su territorio; ejemplo laudable en sí mismo, pero que exige generalizar tales ventajas, no sólo porque el Notariado español es fundamentalmente uno en todo el Reino, sino también por cuanto los orígenes de estos recursos mutualistas son exacciones autorizadas de modo uniforme para obtener un resultado cuyos beneficios no pueden ser radicalmente distintos en los diferentes territorios de la Monarquía.

Claro es que la intensificación del auxilio no puede llegar a todos los aspectos del campo mutualista; mas en la necesidad de establecer preferencias, se impuso al Ministro que suscribe como preferente el que mira por la jubilación del Notario y aquel otro que se propone asegurar, dentro de ciertos límites, la tranquilidad económica de las viudas y los huérfanos del funcionario fallecido. Tomando como criterio clasificador las tres fundamentales clases de Notarios, y salvo una pequeña diferenciación análoga a la que respecto de los Registradores de la Propiedad se reconoce con relación a Madrid y Barcelona (de la que ya existen indicios en el vigente Reglamento Notarial, cual se observa leyendo su artículo 81), se han trazado módulos de pensiones de jubilación harto más justas que las actuales, cuya cuantía no pocas veces descendía al límite de tres pesetas y unos pocos céntimos al día, y pensiones de viudedad y orfandad hasta de 4.000 pesetas anuales, aparte de una entrega de auxilio con ocasión del fallecimiento del Notario, que seguramente puede representar alivio de importancia en las primeras angustias de orden económico que siguen a tamaña desgracia..

Parangonada con la actual situación, la mejora resulta eviden-

te ; en lo tocante a jubilaciones acaba de exponer el Ministro que suscribe cuál era el irrisorio nivel actual, que contrastaba dolorosamente con la exuberancia de las recaudaciones mutualistas y con el esplendor de la vida corporativa en algunas regiones de España. Por lo que se refiere a los auxilios a las familias, es verdad que se reduce a una mitad la entrega de capital, pero queda ello más que compensado con la pensión que desde ahora se otorga y que en definitiva es prenda de relativa tranquilidad permanente.

La creciente recaudación del ímpuesto por folios hace confiar fundamentalmente en que la Mutualidad continuará su marcha progresiva ; mas para mayor seguridad del porvenir, quedan suficientes medios de dar elasticidad a las fuentes de ingreso mutualista ; no será para ello necesario arbitrar otros sistemas distintos de los ya concedidos en el Reglamento, y por ello se abstiene el Ministro de proponer en este punto innovación alguna, ciñéndose a mencionar como ejemplo de posibles orientaciones la que señala, entre otros, el artículo 389 del Reglamento notarial.

Se impone una pequeña restricción en el otorgamiento de congruas individuales, pero ella es más nominal que efectiva, y se justifica por sí sola advirtiendo que estriba simplemente en negar derecho a ella a quienes, cualquiera que fuese el número de folios protocolizados, rebasaren un nivel mínimo de ingresos.

Los Decanos de los Colegios Notariales propusieron, al par de la ampliación de socorros mutualistas, la creación de una «congrua corporativa» cuya cuota rebasaría el tercio de la recaudación mutualista. Sin desconocer lo recomendable y justificado de tal deseo, que se orientaba a dotar de recursos holgados a los ilustres Colegios que con tanto celo representan, deplora el Ministro disentir de tal proyecto, pues parécele más urgente el cumplimiento de las finalidades que dieron motivo a la creación de la Mutualidad Notarial. Mas como en el fondo de tal aspiración hay mucho de justificado, y el esplendor de la vida colegiada puede refluir provechosamente en la situación individual de los Notarios, facilitándoles medios materiales y morales con que mejor cumplir su noble magisterio jurídico y educador, se ha concedido a todos los Colegios una suma igual a la que representen las aportaciones de sus colegiados, colaborando de esta manera al sacrificio individual, y algunas com-

pensiones por el trabajo que la administración y recaudación mutualista representa.

En los últimos años la recaudación mutualista viene rebasando los dos y medio millones de pesetas: deducidas las congruas personales, cuyo importe es, por término medio, de 800.000 pesetas, las jubilaciones que de momento no implicarían gasto mayor de un millón de pesetas (y verosímilmente bastante menos) y las pensiones (120.000 pesetas), quedan todavía 500.000 pesetas, de las cuales, 200.000 iniciarán la formación de un fondo de reserva para futuras eventualidades.

Fundado en estas consideraciones, el Ministro que suscribe, de acuerdo con el Consejo de Ministros, se honra en someter a Vuestra Majestad el adjunto proyecto de Decreto.

Madrid, 11 de Junio de 1928.—SEÑOR : A. L. R. P. de Vuestra Majestad, *Galo Ponte Escartín*.

## REAL DECRETO

Número 1.011.

A propuesta del Ministro de Gracia y Justicia y de acuerdo con Mi Consejo de Ministros,

Vengo en decretar lo siguiente :

Artículo primero. Los artículos 388 al 390, 392 al 394, 396, 398, 401, 403 al 405, 409 al 430 y 487 del Reglamento sobre organización y régimen del Notariado, aprobado con carácter provisinal por Mi Decreto de 7 de Noviembre de 1921 y reformado por Mi Decreto de 9 de Octubre de 1922, quedan redactados en la forma siguiente :

«Artículo 388. Todos los Notarios del Reino formarán parte de la Mutualidad Notarial y contribuirán al sostenimiento de la misma con las cantidades determinadas en el Reglamento.

La Mutualidad tendrá personalidad jurídica plena, en las mismas condiciones y con iguales facultades que las reconocidas a los Colegios Notariales por los párrafos segundo y tercero del artículo 471 del Reglamento Notarial.

Para la comparecencia en juicio, así como para cuanto implique enajenación o empleo de reservas o constitución, modificación

y extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, será preciso acuerdo de la Junta de Patronato, aprobado por el Ministro de Gracia y Justicia.

La representación de la Junta de Patronato corresponde al Director general de los Registros y del Notariado.

Art. 389. El fondo ordinario de la Mutualidad Notarial se constituirá :

1.º Con los 25 céntimos de peseta por folio de protocolo que los Notarios perciben, conforme al párrafo tercero del número 9.º de los Aranceles vigentes.

2.º Con 75 céntimos de peseta, también por folio protocolizado, que los Notarios abonarán con cargo al ingreso que se les reconoce en el penúltimo párrafo del presente artículo.

3.º Con las cantidades y bienes que la Mutualidad reciba por donativo, legado, herencia o cualquier otro título legítimo de adquisición.

4.º Con los intereses y rentas de su propio capital.

Los Notarios cobrarán además de los derechos arancelarios que actualmente les corresponden, una peseta por hoja de las copias que expidan, sujetándose expresamente este ingreso al cumplimiento de las cargas obligatorias establecidas en el número 2.º del presente artículo.

Dichas cargas obligatorias podrán ser fijadas por acuerdo del Ministro de Gracia y Justicia, a propuesta de la Dirección general de los Registros y del Notariado, en una suma mayor, no superior a una peseta 25 céntimos en total, cuando ello fuere conveniente para debido cumplimiento de los fines de la Mutualidad ; pero sin que como consecuencia haya de entenderse autorizada elevación alguna de la percepción por hoja de copia, a que se refiere el párrafo precedente de este artículo.

Art. 390. Correrá a cargo exclusivo de la Mutualidad Notarial y satisfará ésta con sus fondos :

a) Las subvenciones reglamentarias a las Notarías incongruas.  
b) Las pensiones que también reglamentariamente correspondan a los Notarios jubilados.

c) Los auxilios y pensiones a las familias de los Notarios fallecidos, en la cuantía y forma que en los artículos 420 y siguientes de este Reglamento se establecen.

d) Una subvención a cada Colegio Notarial igual a la cantidad que a éste correspondería percibir conforme al artículo 487, número 3.<sup>º</sup> de este Reglamento, atendidos el número y la clase de Notarías allí demarcadas, aunque no todas estén servidas. Para que los Colegios Notariales puedan obtener esta subvención será indispensable que ellos hagan efectivas las cuotas correspondientes a las Notarías provistas en su territorio.

e) Una indemnización que se abonará a cada Colegio Notarial por gastos de cobranza y administración de las cuotas mutualistas, equivalente al 7 por 100 de las cuotas individuales consignadas en los apartados primero y segundo del artículo 389, que hayan sido hechas efectivas.

Art. 392. En el plazo señalado para la remisión mensual de los índices, enviarán los Notarios a sus respectivos Colegios las cantidades por folio de los que hubieren protocolado durante el mes a que se refieren los números primero y segundo y, en su caso, párrafo final del artículo 389. La remesa deberá hacerse en tiempo oportuno, para que el ingreso en el Colegio se verifique dentro de los ocho primeros días del mes en que han de enviar dichos índices.

La morosidad del Notario determinará recargo de un 10 por 100 de la cantidad que deba remitirse, cediendo dicho 10 por 100 en beneficio de la Mutualidad, deducido el premio de cobranza que compete al Colegio respectivo. La cuota inicial y su recargo habrán de quedar ingresados en término de ocho días siguientes a los del primer plazo; en caso contrario los Decanos pondrán el hecho en conocimiento de la Dirección general, la que, previa audiencia del interesado y en plazo que no exceda de un mes, impondrá al Notario moroso una multa conforme al artículo 434, y ordenará que, con cargo a la fianza, se haga efectivo el saldo de la obligación incumplida por aquél.

Las Juntas directivas velarán incessantemente por el estricto cumplimiento de lo prescrito en este artículo, pudiendo ser corregidas disciplinariamente por la Dirección general en caso de negligencia o escaso celo.

Las Juntas podrán acordar que la remisión a que se refiere el párrafo primero de este artículo se efectúe trimestralmente.

Art. 393. Correspondrá además a las Juntas directivas:

1.º La cobranza de las cantidades que deben ingresar en el fondo de la Mutualidad.

2.º El pago en su respectivo caso de las pensiones a las Notarías incongruas, de las pensiones de jubilación y de los auxilios y pensiones que se conceden a las familias de los Notarios fallecidos.

3.º Instruir e informar los expedientes sobre congrua, jubilación y pensión, y notificar las pensiones concedidas, fijando la cuantía en todos los casos.

4.º Hacerse cargo de las cantidades o bienes que se entreguen a la Mutualidad por vía de donativo, legado o herencia, o que corresponda a la misma por cualquier concepto, y tenerlos a disposición del Patronato de la Mutualidad.

5.º Cualesquiera otras facultades que les sean atribuidas en materia propia de la Mutualidad Notarial.

6.º Formar anualmente, con total separación de los presupuestos del Colegio, el de ingresos y gastos mutualistas en el territorio de su demarcación.

Art. 394. A los efectos de la subvención que se establece en el artículo siguiente, se considerarán incongruas por insuficiencia de sus rendimientos para la decorosa subsistencia de sus servidores, las Notarías que durante el año no protocolicen 1.500 folios en capital de Colegio Notarial, Bilbao, Málaga y San Sebastián, y 1.000 en las restantes Notarías.

No obstante lo dispuesto en el párrafo precedente, tampoco será tenida por incongrua la Notaría cuyo titular, aun habiendo protocolizado número de folios inferior al allí previsto, hubiere devengado por honorarios, conforme a los Aranceles vigentes, la cantidad total de 11.000 pesetas, y 7.500 pesetas, respectivamente, si hayan hecho uso de la facultad de dispensa de honorarios, a tenor del artículo 494 del Reglamento. Pero en el cómputo no se incluirán las cantidades percibidas a tenor del párrafo último del número 9.º de los Aranceles, ni las devengadas en función de Archiveros de Protocolos, así como tampoco las sumas recaudadas con arreglo al párrafo penúltimo del artículo 389 de este Reglamento.

Art. 396. Los Notarios que durante un año natural no autorizaren o no protocolizaren el número de folios que, según el ar-

título 394 corresponde a su Notaría, lo comunicarán en la primera quincena de Enero siguiente a su Junta directiva, acompañando al propio tiempo declaración jurada de los honorarios devengados y no exceptuados de cómputo a los fines de congrua en dicho artículo. La Junta directiva, previa comprobación del aserto, fijará antes de primero de Marzo inmediato y a razón de cinco pesetas por folio, los que a cada colegiado falten para lograr los tipos establecidos.

El Notario que no lo verificase, o cuya instancia de solicitud de congrua, acompañada de la declaración jurada correspondiente, no tuviese ingreso en el Colegio antes del 20 de Enero, se entenderá renunciante a la congrua que pudiera corresponderle, sin que por ello quede exento de las demás responsabilidades. Cuando la demora no le fuere imputable, por causa debidamente justificada, podrá obtener la congrua correspondiente.

Si el Notario hubiese fallecido antes del 16 de Enero sin solicitar subvención por congrua, podrán hacerlo sus herederos dentro de los tres meses siguientes al día del fallecimiento; la declaración jurada del Notario será sustituida por el informe del Delegado, o, en su caso, del Subdelegado del distrito correspondiente.

**Art. 398.** En los casos de sustitución y de percibo de honorarios por el Notario sustituto, según lo prevenido en el artículo 127, el Notario sustituido será responsable del pago de las cantidades por folio correspondientes a los documentos autorizados por el sustituto o incorporados al Protocolo de aquél, pero tendrá derecho a que dicho sustituto le reintegre su importe.

Cuando el sustituido perciba congrua, deberá el sustituto abonarle cinco pesetas por cada folio de los autorizados por él a virtud de la expresada sustitución.

**Art. 401.** Las Juntas directivas publicarán y circularán durante el mes de Abril de cada año, entre todos sus colegiados, un estado en que conste el total de folios autorizados en el Colegio durante el año anterior, y la cantidad recaudada correspondiente, las Notarías subvencionadas con dichos fondos, número de folios autorizados en cada una de ellas, cuota correspondiente de subvención que se les asigne, pensiones a los Notarios jubilados, cuantía de las que se asignen a las familias de los fallecidos, auxilios satisfechos a éstas, cantidades que al Colegio corresponda percibir por los con-

ceptos d) y e) del artículo 390, diferencia entre el total recaudado y lo invertido, y el déficit o sobrante que resulte. Si hubiera folios incobrados o incobrables, consignarán amplia y clara explicación de su falta de cobranza.

Copia de estos estados será enviada también a cada uno de los Decanos de las restantes Juntas.

De todo ello deberá cada Junta dar cuenta detallada a la Dirección general antes del 15 de Abril.

Art. 403. Las Juntas directivas, además de los casos consignados en el artículo anterior, podrán negar total o parcialmente el percibo de congrua a los Notarios de sus respectivos Colegios, siempre que estimen la existencia de cualesquiera otros motivos que aconsejen este acuerdo.

La Junta de Patronato constituida conforme al artículo 426 podrá también negar o anular el abono de congrua, modificando la propuesta de las Juntas directivas cuando considere que hay causa justificada para ello.

No se estimará causa justificada, a los efectos del presente artículo, el que la suma de honorarios devengados por folios y de cuota de congrua por folios que falten conforme al artículo 394, pueda exceder de 11.000 ó de 7.500 pesetas, a tenor del párrafo primero del referido artículo.

Art. 404. Serán suspendidos los Notarios en el derecho a percibir la congrua por alguna de las causas siguientes:

1.<sup>a</sup> Faltar el Notario al deber de su residencia.

2.<sup>a</sup> No remitir en el plazo determinado en el artículo 392 el importe del devengo determinado por folio, a tenor del artículo 389 del Reglamento.

3.<sup>a</sup> Ejecutar actos de competencia ilícita o celebrar convenios de reparto de trabajo de los prohibidos en el Reglamento.

La suspensión del derecho a la congrua se referirá siempre, salvo lo determinado en el artículo siguiente, al año en que se cometía la falta correspondiente.

La suspensión del derecho a la congrua no tendrá carácter de corrección disciplinaria, aunque la tenga el acto u omisión que haya dado, en su caso, lugar a ella; la imposición de la suspensión no será obstáculo ni contribuirá a aminorar la aplicación de las correcciones o penalidades a que el acto u omisión pudiera dar lugar.

Art. 405. Ningún Notario tendrá derecho al percibo de congrua:

1.<sup>º</sup> Si los honorarios devengados por el mismo llegaren a las cantidades previstas en el artículo 394.

2.<sup>º</sup> Si el Notario hubiese cumplido la edad de setenta y cinco años y adquirido derecho a la jubilación máxima correspondiente a la Notaría que se halle sirviendo.

3.<sup>º</sup> Si hubieren transcurrido tres años consecutivos en disfrute de congrua a favor del mismo titular y por razón de la misma Notaría. Este plazo podrá prorrogarse, previo expediente instruído por la Junta directiva del Colegio Notarial correspondiente para averiguar las causas de la insuficiencia de folios, y si ésta fuere imputable al Notario por falta de celo, ausencia frecuente o desprestigio público, elevarán la correspondiente propuesta a la Dirección general, quien será competente para conceder o no la prórroga y fijar en su caso el plazo de ésta. Independientemente de la resolución relativa a este extremo, la Junta directiva corregirá disciplinariamente por sí misma las infracciones reglamentarias que en el expediente se comprueben, siempre que para ello sea competente.

Art. 409. Tienen derecho a obtener su jubilación y a percibir la pensión reglamentaria:

I. Los Notarios que se imposibilitaren de una manera permanente para el ejercicio del cargo por accidente extraordinario ocurrido en el desempeño de aquél o por salvar el Protocolo de inundación, incendio u otro riesgo de destrucción imprevisto.

II. Los Notarios que se imposibilitaren definitivamente para el ejercicio del cargo por cualquiera otra causa.

III. Los Notarios que hayan cumplido setenta y cinco años de edad.

Art. 410. En los casos a que se refiere el apartado I del artículo anterior, la Junta directiva del Colegio Notarial correspondiente instruirá expediente, a petición del propio interesado o persona de su familia, o bien de oficio, oyéndose al Notario si fuere posible, e informando las Autoridades del lugar donde ocurrió el accidente extraordinario, así como dos Médicos, designados el uno por la familia del Notario (o por éste mismo) y el otro por la Junta; la Dirección general podrá exigir en cualquier momento la intervención de un tercer Médico, nombrado por la misma.

Los expedientes de jubilación por causas comprendidas en el apartado II se instruirán y tramitarán en la forma prevenida en el párrafo anterior, pero sólo se oirá a las Autoridades locales cuando la Dirección general lo estime oportuno.

En el caso del apartado III, la jubilación será solicitada por el propio interesado, con justificación de su edad, en instancia elevada a la Dirección general por conducto de la correspondiente Junta directiva.

Las Juntas elevarán informados los expedientes a la Dirección general, quien propondrá al Ministro de Gracia y Justicia la resolución procedente, adoptándose ésta por Real orden.

**Art. 411.** Las pensiones de los Notarios jubilados se fijarán con arreglo a la siguiente escala :

Para Notarías de Madrid y Barcelona, 12.000 pesetas.

Para las restantes Notarías de primera clase, 10.000 pesetas.

Para las Notarías de segunda clase, 8.000 pesetas.

Para las Notarías de tercera clase, 6.000 pesetas.

**Art. 412.** Para que sirvan de reguladoras las cifras de pensión de jubilación consignadas en el artículo anterior será necesario haber prestado, por lo menos, dos años de servicios en Notaría de la clase correspondiente, contados día por día.

Los Notarios que al jubilarse por cualquiera de las causas consignadas en los números II o III del artículo 409 no llevaren, en Notarías de clase superior a la de tercera, el número de años determinado en el párrafo anterior, tendrán derecho a pensión regulada conforme a la cuota correspondiente a Notaría de la clase inmediatamente inferior.

**Art. 413.** Ninguna pensión de jubilación podrá exceder de 12.000 pesetas anuales, ni ser superior a la que corresponda a Notaría de la clase a que pertenezca la que el Notario se hallare sirviendo al solicitar la jubilación, aunque con anterioridad hubiere desempeñado dos o más años Notarías de las que dieren lugar a jubilación más elevada.

**Art. 414.** Las pensiones señaladas en el artículo 411 se disfrutarán íntegramente acreditando, además de los requisitos del artículo 412, un mínimo de treinta y cinco años de servicios en el Cuerpo.

Los Notarios que hubieren completado veinticinco años de di-

chos servicios, tendrán derecho a 80 céntimos de las referidas pensiones.

Los que hubieren completado veinte años, tendrán 60 céntimos de las mismas.

Los que hubieren completado doce años, obtendrán 40 céntimos de ellas.

En todo caso, y cualesquiera que sean los años de servicios en el Cuerpo, el Notario que lleve dos años de servicios obtendrá pensión de jubilación de 3.000 pesetas, como mínimo.

Los servicios se contarán desde la fecha de posesión de la primera Notaría servida hasta el cese en la última, deducido el tiempo que el Notario se hubiere encontrado en situación de excedencia.

Art. 415. Para el cómputo de los años a que se refiere el artículo 412, se sumarán las distintas épocas en que el Notario hubiere desempeñado Notaría de clase igual a la que estuviere sirviendo al ser jubilado, contándose el tiempo desde la posesión al cese en cada una de las épocas referidas.

Los servicios prestados en Notaría de clase superior a la desempeñada en el momento de la jubilación no contribuirán a mejorar la clase de ésta, y se entenderán a este efecto como realizados en la última Notaría servida.

Cuando el Notario no estuviere sirviendo Notaría al instar su jubilación, ésta se regulará con relación a la última de que haya sido titular.

Art. 416. Los Notarios que se jubilen por causas comprendidas en el apartado I del artículo 409, percibirán la pensión íntegra correspondiente a la Notaría que estuvieren sirviendo al inutilizarse, cualesquiera que sean los años de servicio en el Cuerpo o en la clase a que correspondiese tal Notaría.

Los que se jubilen por causas incluidas en el apartado II de dicho artículo, percibirán la mitad de la pensión asignada a la Notaría que estuvieren sirviendo, aunque no se cumplieren las condiciones de los artículos 412 y 414, siempre que por otros conceptos no les corresponda obtener pensión más elevada, entendiéndose además que la pensión mínima de jubilación se fijará en 4.000 pesetas anuales.

Art. 417. La Junta directiva del Colegio en que esté o haya estado últimamente demarcada la Notaría reguladora de la jubila-

ción, satisfará ésta por mensualidades vencidas al Notario jubilado o a sus representantes legales, con cargo a los fondos de la Mutualidad general, la cual reembolsará a dicha Junta el importe de lo abonado por tal concepto, más un medio por ciento en concepto de gastos de habilitación. El percibo de esta pensión de jubilación será incompatible con el cobro de todo haber satisfecho con cargo a fondos del Estado, Provincia o Municipio, y con el ejercicio de toda función pública retribuida mediante derechos de Arancel. Se aplicarán, no obstante, a esta norma general, las mismas excepciones que rigen conforme al artículo 96 del Estatuto de las Clases pasivas del Estado, aprobado por Real decreto-ley de 22 de Octubre de 1926.

Art. 418. Declarada la jubilación de un Notario, la Junta directiva del Colegio Notarial en que se halle la última Notaría servida, hará la clasificación del haber que le corresponda con arreglo a los artículos anteriores y comunicará a la Dirección general la cuantía de la pensión concedida ; el acuerdo requerirá conformidad de aquélla para su ejecución.

Contra la clasificación acordada por la Junta podrá apelarse ante la Dirección general, y ésta resolverá sin ulterior recurso.

El apartado primero del presente artículo será aplicable para determinar la competencia de la Junta, aunque la última Notaría servida no defina la cuantía de la pensión.

A los fines de clasificación, y tratándose de Notarías en que ésta haya variado desde el momento en que las desempeñara el Notario jubilado hasta aquel en que obtenga la jubilación, se entenderá por clase de las mismas la que les estaba asignada cuando era servida por el Notario en condiciones de servir de base de clasificación a favor del mismo.

Art. 419. Las Juntas directivas de los Colegios Notariales podrán proponer la rebaja de la edad de jubilación voluntaria y la creación de auxilios a las familias de los Notarios, según el estado de fondos de la Mutualidad lo permita ; corresponderá al Gobierno decidir lo procedente.

Los Colegios Notariales no podrán alterar la cuantía de las jubilaciones o pensiones de cualquier linaje, ni aun con cargo a fondos distintos de los de la Mutualidad. Serán personalmente responsables de la observancia de esta prohibición los miembros de las Juntas directivas que autoricen o consientan la infracción de esta prohibición,

y nulo todo acuerdo de Junta general o directiva que se oponga a lo preceptuado en este artículo.

Art. 420. Los Notarios causarán a su fallecimiento en favor de sus familias pensión, consistente en un tercio anual de la pensión de jubilación que se encontraren disfrutando o, en su caso, de la que les hubiera correspondido.

Si el fallecimiento hubiere sido consecuencia directa de hechos o causas de los que según el artículo 409, número 1, dieron lugar a jubilación, se entenderá que la pensión debe regularse por la de jubilación que en caso correspondiente se habría otorgado.

Si el Notario fallecido no hubiese adquirido derecho de jubilación, causará en favor de su familia pensión vitalicia de 1.000 pesetas anuales.

En todo caso, e independientemente de las antedichas pensiones, la familia percibirá por una sola vez la cantidad de 7.000 pesetas al ocurrir el fallecimiento del Notario.

Art. 421. Se entiende por familia, al efecto de obtener las pensiones y auxilios indicados en el artículo anterior, las viudas y los huérfanos varones menores de veinticinco años, así como las huérfanas, cualquiera que sea su edad ; a falta de ellos, la madre del Notario, si ésta se encontrase en estado de viudez o en situación de pobreza el día del fallecimiento de aquél.

Se observarán respecto de las pensiones, reglas análogas a las contenidas en los artículos 82 al 88, inclusive, del Estatuto de las Clases pasivas del Estado.

Los huérfanos varones cesarán en el percibo de la pensión al cumplir veinticinco años de edad ; su parte acrecerá a los demás titulares, y si no los hubiere, a la madre viuda y pobre del Notario que causó pensión ; en defecto de todos ellos, quedará extinguida la pensión.

El derecho de las huérfanas solteras o viudas terminará por matrimonio o profesión religiosa ; iguales causas producirán extinción del derecho de la madre. La parte de pensión que pueda ir quedando vacante por defunción o pérdida de derecho acrecerá a los demás cotitulares, aplicándose normas análogas a las prevenidas en el párrafo anterior.

Art. 422. Las pensiones y auxilios causados por Notarios en favor de sus familias, conforme a los artículos precedentes, debe-

rán ser reclamadas por los propios interesados o sus representantes legales, en plazo de un año, contado desde la fecha de la defunción, ante la Junta directiva del Colegio Notarial competente, a tenor de los artículos 418 y 420, la cual hará la declaración del derecho si procediere, a reserva de confirmación por la Dirección general de los Registros y del Notariado, comunicándolo a ésta y al interesado, quien podrá alzarse ante la Dirección, cuya resolución será firme en la vía administrativa. Las apelaciones de los interesados habrán de ser interpuestas en plazo máximo de dos meses, contados desde el acuerdo del Colegio Notarial.

Prescribirá derecho a toda pensión o auxilio no solicitados en la forma y plazos indicados.

El pago de los auxilios y de las pensiones incumbrá a la Junta que haya sido competente para conocer de la petición; será hecho con cargo a los fondos de la Mutualidad Notarial y dará derecho a que el Colegio reciba, también con cargo a los fondos de ésta, el 1 por 100 de las cantidades satisfechas en concepto de pensiones anuales.

El derecho a percepción de cada mensualidad prescribe al año de ser devengada, cediendo en favor de la Mutualidad las cantidades correspondientes, deduciendo el 1 por 100 de su importe, como si hubiera sido satisfecho a los interesados.

En caso de rehabilitación del derecho a disfrutar pensión, no se concederá derecho a percepción de atrasos por cantidades devengadas anteriormente a la fecha de instancia de rehabilitación.

Art. 423. Los Colegios Notariales conservarán en depósito, a disposición del Patronato de la Mutualidad Notarial, las cantidades que recauden o que les sean entregadas para atender a las obligaciones mutualistas y que resulten sobrantes. Estos sobrantes constituirán un fondo de reserva, cuya administración incumbrá a la Junta de Patronato de la Mutualidad Notarial, organizada en el artículo 429.

Art. 424. Con los ingresos anuales de la Mutualidad se abonarán las atenciones fijadas en el artículo 390 del Reglamento, acudiendo en su caso al fondo de reserva de aquélla, constituido conforme previene el artículo 423. Si, agotado éste, quedasen todavía cargas de la Mutualidad que satisfacer, el Patronato ordenará cubrir el déficit sobrante elevando a una peseta por folio la cantidad a que

se refiere el número 2.<sup>º</sup> del artículo 389 del Reglamento, previa aprobación del Ministro de Gracia y Justicia, a propuesta de la Dirección general de los Registros y del Notariado.

No obstante lo prevenido en el párrafo anterior, no podrá acudirse a las reservas ni a la elevación de la cantidad antes referida, cuando las atenciones de que se trate consistan en pago a los Colegios de las subvenciones e indemnizaciones señaladas con las letras d) y e) en el artículo 390, ni en el abono del tanto por ciento de habilitación concedido en los artículos 417 y 422.

Cuando los fondos de Mutualidad no alcancen a satisfacer la totalidad de las atenciones prevenidas en el artículo 390, se atenderá preferentemente a las señaladas con las letras a), b) y c); si después de acudir a las reservas y dejar de abonar a los Colegios las subvenciones e indemnizaciones y tantos por ciento de habilitación a que el párrafo anterior del presente artículo se refiere, fueren insuficientes los fondos de Mutualidad para satisfacer íntegramente las atenciones a), b) y c), podrá el Patronato de la Mutualidad proponer, y el Ministro de Gracia y Justicia acordar, previo informe de la Dirección general, que se cubra el déficit con un impuesto entre todos los Notarios que protocolicen más de 1.500 folios, de los céntimos por folio precisos para dejar íntegramente satisfechas las atenciones a), b) y c) antes indicadas.

Art. 425. Las pensiones y los auxilios establecidos en esta Sección en favor del Notario o de sus familiares, no tendrán el carácter de bienes propios o derechos personales del Notario y no serán embargables por responsabilidades contraídas por el mismo.

Será nula, a los efectos de la Mutualidad y del pago por ésta de los auxilios establecidos en favor de la viuda, hijos o madre del Notario, toda disposición testamentaria que varíe la distribución preceptuada en el presente Reglamento.

Art. 426. La Mutualidad Notarial estará regida por una Junta de Patronato, constituida en la siguiente forma :

Serán Presidente honorario y Presidente efectivo, respectivamente, el Ministro de Gracia y Justicia en su calidad de Notario Mayor del Reino y el Director general de los Registros y del Notariado ; Vicepresidente, el Subdirector de los Registros y del Notariado ; Vocales, el Jefe de la Sección de Notarias de la Dirección general y tres Decanos de Colegios Notariales designados conforme

preceptúa el artículo 427, y Secretario, un Oficial del Cuerpo técnico de Letrados del Ministerio de Gracia y Justicia, adscrito a las expresadas Dirección general y Sección.

Todos los miembros efectivos de la Junta de Patronato tendrán voz y voto.

Art. 427. Los tres Decanos de Colegios Notariales que han de formar parte de la Comisión serán elegidos por los Decanos de las Juntas directivas en la primera quincena de Enero del año en que haya de hacerse la renovación.

La elección será por papeleta, con los nombres y apellidos de los propuestos, escrita y firmada por cada Decano, que será remitida en pliego certificado al Director general de los Registros dentro del indicado plazo, y los tres que obtuvieren mayor número de votos serán nombrados, competiendo a la Dirección general efectuar tales nombramientos.

La renovación del cargo de Vocal tendrá lugar, respecto de los Decanos, cada dos años ; pero si antes de ese plazo cesara en su cargo de Decano alguno de los designados para la Junta de Patronato, deberá hacerse nueva elección para la plaza que dejó vacante en aquélla.

Art. 428. La Junta de Patronato se reunirá en Madrid a lo menos una vez al año. Las sesiones serán presididas por el Director general o en su defecto por el Subdirector ; será precisa la presencia de seis miembros de la Junta, cuando menos, para adoptar válidamente acuerdos ; en caso de empate será decisivo el voto de quien presida la sesión. Las actas serán suscritas por cuantas personas hayan concurrido a la reunión con voz y voto ; el libro correspondiente se custodiará en la Dirección general de los Registros, Sección de Notarías.

Será obligatoria la asistencia de los Decanos elegidos : pero en el caso de que ellos no puedan concurrir personalmente, deberán delegar en el Censor primero de su respectivo Colegio, a no ser que se trate de Decanos de los Colegios Notariales de Las Palmas o de Palma de Mallorca, quienes podrán conferir su representación a cualquier Decano de la Península.

Excepcionalmente podrán ser convocados por la Dirección general, o autorizados por ésta para asistir a las sesiones de la Junta de Patronato, con voz, pero sin voto, Decanos de otros Colegios

cuando en las mismas hayan de tratarse asuntos de interés singular para su Colegio respectivo.

Los miembros de la Junta de Patronato y los Decanos excepcionalmente convocados percibirán por su asistencia a las sesiones las dietas y viáticos autorizados por el Real decreto de 6 de Mayo de 1924, con cargo al capítulo correspondiente del presupuesto de gastos de la Dirección, si se tratare del Director, Subdirector, Jefe de la Sección y Secretario, y con cargo al presupuesto del Colegio Notarial respectivo, si se tratare de los Decanos, aun en el caso de Decanos excepcionalmente convocados por iniciativa de la Dirección general.

Art. 429. Correspondrá a la Junta de Patronato de la Mutualidad Notarial :

1.<sup>º</sup> Velar por la observancia de los preceptos reglamentarios relativos a la Mutualidad Notarial, y por los intereses morales y materiales de la misma.

2.<sup>º</sup> Examinar los datos, cuentas y peticiones de fondos de cada año remitidos por las Juntas directivas de los Colegios Notariales, censurando unos y otras.

3.<sup>º</sup> Aprobar, anular o modificar las congruas concedidas por las Juntas directivas de los Colegios Notariales, dictando las órdenes que conceptúe oportunas.

4.<sup>º</sup> Hacerse cargo de las cantidades o bienes de cualquier procedencia que ingresen en el activo de la Mutualidad.

5.<sup>º</sup> Acordar el destino, inversión, capitalización o salida de caudales de la Mutualidad para cumplimiento de fines mutualistas.

6.<sup>º</sup> Proponer al Ministro de Gracia y Justicia la adopción de medidas conducentes al mejor cumplimiento de las finalidades mutualistas.

7.<sup>º</sup> Formar el proyecto de Estatutos de la Mutualidad y el del Reglamento de ésta y de la Junta de Patronato.

8.<sup>º</sup> Proponer, si el estado económico de la Mutualidad lo consiente, la intensificación de las pensiones y auxilios mutualistas, la creación de nuevas formas de auxilio y asistencia a las familias de los Notarios y la cooperación económica a instituciones o servicios de alto interés nacional, de orden cultural, organizados por los Colegios Notariales. La resolución definitiva corresponderá al Ministro de Gracia y Justicia.

Art. 430. La Junta de Patronato resolverá, por mayoría de votos, las dudas que puedan suscitarse en el desempeño de su cometido, y contra sus acuerdos no cabrá recurso alguno.

Art. 487. Constituirán el fondo general de los Colegios Notariales:

1.<sup>º</sup> Su patrimonio particular.

2.<sup>º</sup> El importe de los sellos de legalizaciones.

3.<sup>º</sup> La cuota con que cada uno de los colegiados debe contribuir, y que consistirá en una o diferentes exacciones, en el pago anual de las siguientes cantidades:

Notarios residentes en Madrid o Barcelona, 100 pesetas.

Idem en las demás capitales de Colegio, 75 pesetas.

Idem en las demás capitales de provincia, 50 pesetas.

Idem en capitales de distrito, 30 pesetas.

Idem en las demás poblaciones, 15 pesetas.

4.<sup>º</sup> Las donaciones, subvenciones y legados que se hicieren a los Colegios.

5.<sup>º</sup> Las cantidades percibidas conforme al artículo 390, apartado d) y e), y las reconocidas como premio de habilitación por pago de las pensiones de jubilación o de viudedad u orfandad a sus respectivos perceptores, a tenor de los artículos 417 y 422.

6.<sup>º</sup> El 75 por 100 del capital de las Mutualidades especiales hoy existentes, cuando desaparezcan sus actuales beneficiarios. En lo sucesivo, no podrán constituirse tales Mutualidades especiales, ni dedicar a las finalidades de congrua personal, jubilación o pensiones y auxilios a viudas o huérfanos, cantidades que integren el fondo general de los Colegios Notariales.”

Artículo segundo. Los ingresos y gastos de Mutualidad efectuados durante todo el año actual quedarán sometidos a las siguientes normas:

Primera. Las nuevas pensiones de jubilación y de viudedad u orfandad y las nuevas cuotas de auxilio se aplicarán en favor de todo Notario que se jubile o de toda familia de Notario que fallezca después del día de publicación del presente Decreto en la *Gaceta de Madrid*.

Segunda. La mitad de los sobrantes de Mutualidad del año 1928 se entregará a ésta para iniciar la formación del fondo de reserva prevenido en el artículo 423, conforme a su nueva redacción.

Artículo tercero. La Mutualidad Notarial podrá tomar a su cargo, hasta su extinción, las obligaciones de actuales Montepíos, mediante las compensaciones que se estimen equitativas, atendido el valor actuarial de aquéllas ; e igual facultad le será atribuida respecto de las obligaciones que hoy pesan y se hacen efectivas con cargo a las Mutualidades especiales creadas en varios Colegios Notariales, si éstos lo solicitan en término de un año. En este último caso, se entenderá que pasa a ser patrimonio del Colegio respectivo la parte de capital de la Mutualidad especial no entregada a la Mutualidad general, sin necesidad de observar el límite marcado en el artículo 487, número 6.<sup>º</sup> del Reglamento.

Los Notarios que se jubilen o las familias de los que fallezcan desde el día en que comience a regir este Decreto, no tendrán derecho a otras percepciones que las de Mutualidad general por lo tocante a jubilación, auxilio, viudedad, orfandad, o mejora de tales haberes o percepciones.

Artículo cuarto. El Ministro de Gracia y Justicia dictará las disposiciones conducentes a la ejecución del presente Decreto.

Dado en Palacio a 11 de Junio de 1928.—ALFONSO.—El Ministro de Gracia y Justicia, *Galo Ponte Escartín*.—(Gaceta de 12 de Junio de 1928.)

# Concursos y oposiciones para la provisión de Notarías

## EXPOSICION

SEÑOR : Por segunda vez se honra hoy el Ministro que suscribe, previo acuerdo favorable del Consejo de Ministros, en someter a la Real aprobación de Vuestra Majestad algunas reformas en el vigente Reglamento provisional sobre organización y régimen del Notariado. La propuesta ciñese a dos puntos fundamentales : el relativo a celebración de concursos y lo tocante a convocatorias de oposiciones para proveer Notarías vacantes. Lejos de pretender insinuación de peligrosas novedades, busca únicamente el proyecto acelerar los trámites rituales, consiguiendo con ello indiscutible beneficio para los Notarios, que no verán demorada la efectividad de sus avances en la carrera, y de la institución misma, ya que en definitiva una de las concausas de lo que se ha llamado la crisis del documento público radica no pocas veces en la falta de titulares al frente de las Notarías demarcadas.

Aunque la Ley de 28 de Mayo de 1862 no habló jamás del procedimiento de obtención de Notarías mediante concurso, ha llegado a tener tal arraigo este sistema que su desaparición perturbaría hondamente el normal funcionamiento de la institución, pues, merced a aquéllos, se ha permitido el progreso legítimo de Notarios que en el decurso de su vida van acopiendo merecimientos, experiencia y saber, pero no pueden ya realizar el esfuerzo de agilidad mental —no siempre compatible con la madurez de juicio—que requiere una oposición. Consérvanse los tres turnos aceptados en 1921, sirviendo en todos ellos de módulo final la antigüedad en la carrera, pues otra cosa fuera contradictoria del espíritu que les dió vida,

y aconséjalo también el ejemplo de las normas vigentes respecto de otra muy preclara profesión, la de Registradores de la Propiedad, cuya analogía de preparación técnica y cultural legitima semejante parangón. Si en algún momento se hace ahora más cuidadoso hincapié para precisar las condiciones de los concursantes, guía sólo el propósito de aclarar el espíritu que inspiró el año 1921 el otorgamiento de compensaciones a quienes por una reforma efectuada en 1903 quedaron visiblemente postergados frente a compañeros de idéntico origen y no muy distante antigüedad.

La supresión de números repetidos, que cuando se producen dentro de los escalafones no puede explicarse sino por motivos circunstanciales y transitorios, es de imperativa urgencia en el Escalafón notarial, pues atendidas las causas que reglamentariamente los producían íbase a llegar en pocos años al resultado de que en un Cuerpo de unos 1.600 individuos solamente vendrían a existir unos 200 números distintos, con la inevitable consecuencia de ambigüedades y dudas para fijar la respectiva situación de los Notarios distinguidos con el mismo guarismo.

Los redactores del Reglamento de 1921 injertaron un radical precepto, fundado en que los Notarios de avanzada edad son propensos a sucumbir bajo las asechanzas del intrusismo, y, en consecuencia, prohibieron a quienes rebasaren la edad de setenta y cinco años tomar parte en concursos para la provisión de Notarías sitas en capital de provincia. De aceptar tal causa, era preciso dar por cierta la invulnerabilidad, en ese respecto, del Notario joven, y además, aceptar como criterio para evitar esos daños que debía eliminarse no la causa, sino la posible víctima de los mismos. Con tal razonamiento sería insostenible el precepto reglamentario; mas como su verdadera causa radica en la diferente índole de la pugna que el Notario ha de realizar por obtener el debido fruto de su aptitud, cabe decir que el verdadero móvil de la prohibición está en la hipótesis de falta de condiciones, al llegar a cierta edad, para acomodarse a una nueva forma de lucha. Siendo así, y puesto que en las carreras donde existe jubilación forzosa por edad, ésta ha sido últimamente retrasada, impónese aquí paralelamente una mudanza en tal respecto; y ya que la eficacia de la misma sería muy limitada circunscribiéndose a prorrogar dos años más la capacidad ilimitada de concurso, parece más racional, y al mismo tiempo más

provechoso para los intereses del Notariado en general, conservar el tipo de edad, pero reducir el campo de la prohibición.

En punto a oposiciones, y aparte del acortamiento de plazos, la única novedad que se propone consiste en precisar la puntuación requerida para obtener Notarías de primera clase en las oposiciones entre Notarios y en dar entrada a materia tan importante como el Derecho mercantil en algunos ejercicios de donde había sido inexplicablemente excluido.

Fundado en estas razones, el ministro que suscribe, de acuerdo con el Consejo de Ministros, se honra en proponer a V. M. la aprobación del siguiente proyecto de Decreto.

Madrid, 25 de Junio de 1928.—SEÑOR : A L. R. P. de Vuestra Majestad, *Galo Ponte Escartín*.

## REAL DECRETO

Núm. 1.098.

A propuesta del ministro de Gracia y Justicia y de acuerdo con Mi Consejo de Ministros,

Vengo en decretar lo siguiente :

Artículo primero. Los artículos 21 al 24, 27, 31 al 37, 40, 43, 44, 46, 48, 50, 51, 59 al 62, 65, 67 y 472 del Reglamento sobre organización y régimen del Notariado, aprobado con carácter provisional por Mi Decreto de 7 de Noviembre de 1921, quedan redactados en la forma siguiente :

«Artículo 21. Para concursar Notarías en los turnos establecidos, excepto el destinado a excedentes de demarcación, será necesario que haya transcurrido el plazo de un año, a contar desde la fecha de la posesión en la Notaría que sirva el solicitante.

Las vacantes de Notaría en lugar donde hubiese demarcadas más de una, no podrán ser solicitadas por los que desempeñen las otras Notarías del mismo punto de su residencia.

No podrán concursar los Notarios que hubiesen permutado sus cargos hasta después de haber transcurrido dos años, contados desde la fecha de la aprobación de la permute, ni en el mismo período de tiempo los que hubiesen sido trasladados forzosamente,

no pudiendo éstos obtener nunca por permuta, concurso, oposición ni excedencia ninguna Notaría de la provincia en que servían al ser decretada la traslación forzosa.

Los Notarios que al publicarse la convocatoria hubiesen cumplido sesenta y cinco años de edad, no podrán concursar Notarías de capital de Colegio Notarial, en ninguno de los turnos de antigüedad en la carrera, de clase y de ascenso.

Artículo 22. En el turno primero o de antigüedad en la carrera, será nombrado el Notario solicitante de mayor antigüedad en el Cuerpo.

La antigüedad se determinará por el número que tengan los Notarios en el Escalafón, deduciendo únicamente la mitad del tiempo de excedencia voluntaria que haya rebasado los dos años de ésta, bien sea dicha excedencia anterior o posterior a este Reglamento.

En el caso de suspensión en el cargo, decretada por los Tribunales de Justicia, se deducirá igualmente la mitad del tiempo de aquélla, salvo el caso de que el Notario sometido al procedimiento fuese absuelto, o bien se hubiere dictado auto de sobreseimiento.

No se descontará el tiempo transcurrido en disfrute de licencia.

Artículo 23. En el turno segundo será nombrado el Notario solicitante más antiguo en la clase igual a la vacante.

La antigüedad en este turno se contará desde la fecha de la posesión en la primera Notaría de la clase a que corresponda la vacante, o en que se hubiese obtenido la categoría, computándose todo el tiempo servido en las de igual clase, con las dos únicas deducciones del tiempo de excedencia voluntaria y del de suspensión en el cargo en los términos expresados en el artículo anterior.

Caso de la misma antigüedad en la clase, será nombrado el Notario que tenga número más bajo en el Escalafón del Cuerpo.

A falta de los indicados solicitantes, estando en las condiciones establecidas y por el orden de prelación a que los anteriores y siguientes párrafos se refieren, serán preferidos en este turno: para vacantes de primera, los Notarios de segunda y, en su defecto, los de tercera; para las vacantes de segunda clase, los Notarios de tercera y, de no haberlos, los de primera.

Cuando en un concurso convocado a tenor del presente artículo para proveer Notarías de segunda clase se presenten instancias de

Notarios que hayan adquirido esa categoría por efecto del Real decreto de 26 de Febrero de 1903 y se encuentren desempeñando Notaría de dicha clase, la antigüedad de tales solicitantes en la misma clase se entenderá referida a la fecha del expresado Real decreto, computándose con arreglo a los preceptos generales el tiempo servido en Notarías de la indicada categoría.

Cuando en un concurso convocado a tenor del presente artículo para proveer Notarías de segunda clase se presenten instancias de Notarios de los expresados en el párrafo anterior, juntamente con otros que en 26 de Febrero de 1903 desempeñaban Notaría de tercera clase antigua, o sea de cabeza de distrito, y que en el momento de tomar parte en el concurso sean titulares de Notaría de tercera clase cabeza de distrito, serán éstos equiparados a aquéllos, aun frente a concursantes que ostenten categoría de segunda clase adquirida después de 26 de Febrero de 1903, y sin que en el cómputo de tiempo se excluya el que después de la indicada fecha hubieran servido en Notarías de tercera clase no cabeza de distrito. Una vez hecha efectiva la categoría de segunda, no podrá volver a alegarse el derecho reconocido en el presente párrafo, y la antigüedad en tal categoría no empezará a contarse hasta la fecha de posesión en la Notaría así obtenida.

Cuando en un concurso convocado a tenor del presente artículo para proveer Notarías de segunda clase se presenten instancias de Notarios que, con independencia del Real decreto de 26 de Febrero de 1903, hayan adquirido efectividad de segunda clase, y frente a ellos sólo concurren Notarios que en esta última fecha desempeñaban Notarías de tercera clase antigua, o sea de cabeza de distrito, a quienes no alcanzara efectividad de segunda clase en virtud del expresado Real decreto, y que al tiempo de concursar desempeñen Notaría de tercera clase cabeza de distrito, los Notarios de tercera clase quedarán excluidos por los de segunda.

Artículo 24. En el turno tercero será nombrado el Notario solicitante más antiguo en la carrera que sirva Notaría de categoría inmediatamente inferior a la de la vacante.

La antigüedad en este turno se contará en la forma establecida en el artículo 22.

Artículo 27. El anuncio del concurso se publicará en la *Gaceta de Madrid*, y en él se convocará a los Notarios que quisieren aspi-

rar a las vacantes incluidas en el mismo, para que las soliciten con sujeción a las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Presentar en la Dirección general una instancia para cada concurso, firmada de su puño y letra, dentro de los quince días naturales siguientes a la publicación del anuncio, debiendo ingresar las instancias en el referido Centro directivo antes de las dos de la tarde del día en que finalice el plazo, quedando sin efecto las que ingresen después de dicha hora, cualquiera que sea la causa. Si el último día del plazo fuera inhábil, se entenderá automáticamente prorrogado hasta el primero hábil, a la hora indicada.

El Registro de entrada expedirá recibo de las instancias presentadas a los interesados que lo reclamen, siendo este recibo el único documento admisible para formular y reconocer reclamación alguna sobre tal hecho.

2.<sup>a</sup> Solicitar en una sola instancia todas las Notarías que se pretenden, aunque correspondan a turno diferente.

3.<sup>a</sup> Expresar sin salvedad ni condición alguna la Notaría o Notarías que se piden, indicando en la instancia, si fueran varias las Notarías pedidas, el orden en que se prefieren.

4.<sup>a</sup> Indicar la fecha de su ingreso en la carrera, si es o no excedente de demarcación la Notaría que el solicitante sirve y su categoría, expresando el tiempo de servicios en ésta si entre las vacantes que solicita hay alguna del turno segundo o de antigüedad en la clase.

5.<sup>a</sup> Consignar, bajo su responsabilidad, en la solicitud, que por el hecho de obtener la Notaría que pretende no incurre en la incompatibilidad a que se refiere el artículo 135 de este Reglamento.

La instancia que no contenga los requisitos exigidos en las reglas cuarta y quinta, o los exprese inexactamente, se tendrá por no presentada, sin perjuicio de las facultades disciplinarias concedidas a la Dirección en el artículo 432 de este Reglamento, si ésta estimase que se había cometido la inexactitud deliberadamente.

Los titulares de Notarías que radiquen fuera de la Península podrán tomar parte en los concursos mediante telegrama, que tendrá el mismo valor, y habrá de contener las mismas indicaciones que una instancia y deberá ingresar en la Dirección general dentro del plazo señalado para las solicitudes, sometiéndose los preten-

dientes a la interpretación que el Centro directivo dé a posibles errores de los telegramas.

El mismo día en que se remita a la *Gaceta de Madrid* el anuncio de las Notarías vacantes será telegrafiado a los Decanos de Baleares y Las Palmas, a fin de que éstos lo hagan llegar a conocimiento de todos los Notarios de su territorio por el medio más rápido posible.

Ningún concursante podrá anular, desistir, ampliar, disminuir o modificar su solicitud, después de presentada ésta.

Artículo 31. El Tribunal censor de dichas oposiciones se compondrá de un Presidente, que lo será el Director general de los Registros y del Notariado o el Subdirector del mismo Centro, y en defecto de ambos, el Presidente de la Audiencia territorial o el de Sala que legalmente le sustituya, y de seis Vocales, que lo serán: un Magistrado de la misma Audiencia, el Decano del Colegio Notarial o quien haga sus veces, un Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad, si la hubiere en la población donde han de tener lugar las oposiciones; un Jefe de Sección o de Negociado del Cuerpo técnico de Letrados del Ministerio de Gracia y Justicia, adscrito a la Dirección general de los Registros y del Notariado, y dos Notarios.

Ejercerá las funciones de Secretario el Notario que designe el Ministerio.

En las poblaciones donde no hubiere Universidad, sustituirá al Catedrático el Decano del Colegio de Abogados, o, si éste no pudiera por cualquier causa, un Abogado del mismo Colegio.

En casos excepcionales, o cuando el servicio de la Dirección general lo exija, el funcionario de ésta podrá ser sustituido por otro Notario.

Los Notarios que formen parte del Tribunal serán designados por la Dirección general, y el nombramiento tendrá que recaer precisamente en Notarios que hubieren ingresado por oposición en la carrera, desempeñen Notarías de primera clase y pertenezcan al Colegio donde las oposiciones se celebren.

El nombramiento de este Tribunal se hará por Real orden dictada a propuesta de la Dirección general de los Registros y del Notariado, y publicada con la convocatoria de las oposiciones.

Los cargos de Vocal del Tribunal de oposiciones no son renunciables, salvo justa causa debidamente acreditada.

Artículo 32. La presentación de opositores que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con algún individuo del Tribunal, será motivo de incompatibilidad para ser Vocal del mismo, y se nombrará al que haya de sustituirle. En estos supuestos, el Decano del Colegio Notarial y el Vocal del Tribunal que represente al Colegio de Abogados serán sustituídos conforme se previene en el artículo anterior.

Tampoco podrán formar parte del Tribunal los parientes entre sí dentro del grado expresado en el párrafo anterior.

Artículo 33. Los que deseen tomar parte en las oposiciones, deberán solicitarlo de la Junta directiva de los respectivos Colegios Notariales mediante instancia extendida en el papel timbrado correspondiente, presentada dentro del plazo de treinta días naturales, que terminarán a las doce de la noche, contados desde el siguiente al de publicarse la convocatoria en la *Gaceta de Madrid*, cualquiera que sea la fecha de su inserción en el *Boletín Oficial* de la provincia en que hayan de verificarse las oposiciones.

En la instancia se expresará el orden de preferencia con que los solicitantes aspiren a las Notarías vacantes, el cual no podrá ser alterado ni modificado por ningún concepto, sin perjuicio de complementarlo en tiempo oportuno si fueren adicionadas con posterioridad nuevas vacantes. Deberán acompañarse los siguientes documentos :

Primero. Certificación legalizada de nacimiento, expedida por el encargado del Registro civil, si tuvo lugar después de 31 de Diciembre de 1870, o partida de bautismo, si fué anterior. No se admitirán las certificaciones que tengan enmendadas, interlineadas o corregidas en cualquier forma las palabras que se refieran a la fecha del nacimiento o a los apellidos o nombres del interesado o de sus padres, aunque las correcciones se salven al final del documento.

Segundo. Título original o testimoniado de Licenciado en la Facultad de Derecho o de Notario, o certificación académica de haber hecho el depósito para obtenerlos, en la que conste que el solicitante ha sido aprobado en los ejercicios para el grado de Licenciado en dicha Facultad o en el Notariado, o, en su defecto, certi-

ficación de haber aprobado todas las asignaturas de cualquiera de dichas carreras.

Tercero. Certificación de buena conducta, expedida por la Autoridad municipal competente del domicilio del interesado.

Cuarto. Certificación del Registro central de Penados y Rebeldes que acredite no haber sido condenado a penas correccionales ni aflictivas. En el caso de que el solicitante hubiere sido condenado a penas correccionales, deberá acompañar a la instancia certificación de haber cumplido la pena o haber sido indultado.

Quinto. Certificación médica por la que se justifique no tener impedimento físico habitual para desempeñar el cargo de Notario.

Las certificaciones expresadas en los tres últimos números deberán ser expedidas dentro de los tres meses que expiren al día final de la convocatoria.

Podrán presentarse además los documentos que acrediten méritos o servicios científicos o administrativos del solicitante.

Si alguno de éstos fuere Notario, funcionario de la Judicatura o del Ministerio fiscal, Registrador de la Propiedad, Secretario de Sala, Secretario de Gobierno o Vicesecretario de Audiencia, o desempeñare algún cargo público que exija el título de Abogado, bastará como documento justificativo de su aptitud legal el testimonio del último título que acredite aquel extremo o la presentación del título original, siempre que se encuentre en el ejercicio de sus funciones.

Cuando un interesado haya acreditado su aptitud legal mediante la presentación de los correspondientes documentos ante la Junta directiva de un Colegio, será bastante para la justificación de esta circunstancia en los demás, certificación en que se acredite, en relación, aquellos particulares, la cual expedirán gratuitamente los Secretarios de las Juntas directivas o del Tribunal de oposiciones en su caso, a virtud de instancia de los mismos interesados. El Colegio Notarial dará a cada interesado recibo en que se expresen la clase y el número de documentos que acompañen a su instancia.

También podrán acreditar su aptitud legal por medio de certificación de las condiciones del párrafo anterior, los que tengan documentos presentados o hubieren sido admitidos para aspirar al ingreso en la Judicatura, en el Ministerio fiscal o en Registros de la Propiedad.

La certificación de los documentos presentados no convalecerá los relativos a buena conducta, antecedentes penales y aptitud física, que por su fecha de expedición original resulten haberse librado más de tres meses antes de expirar el plazo de la convocatoria de la oposición.

Sólo será necesaria la legalización, si procediere, de la certificación de nacimiento o partida de bautismo, en su caso.

Dentro de los quince días siguientes a la terminación del último ejercicio de las oposiciones, los opositores a quienes pueda corresponder plaza deberán presentar en la Dirección general de los Registros y del Notariado, si no lo tuvieran ya presentado, el título original de Licenciado en la Facultad de Derecho o de Notario, testimonio de uno u otro, o certificación de haber hecho el depósito para obtenerlos. Caso de no verificarlo, se entenderá que renuncian a los derechos que hubieren adquirido por virtud de las oposiciones.

Artículo 34. Al presentar la instancia de que trata el artículo anterior, los solicitantes entregarán en la Secretaría del Colegio Notarial la cantidad de 40 pesetas en metálico, que se aplicará en la forma que determina el Real decreto de 18 de Junio de 1924.

La Secretaría del Colegio expedirá recibo de dicha cantidad, la cual no será devuelta en modo alguno a los solicitantes admitidos, aunque desistiesen expresamente de tomar parte en los ejercicios.

Artículo 35. El día hábil siguiente al término de plazo de la convocatoria, la Junta directiva del Colegio Notarial respectivo comunicará por telégrafo a la Dirección general de los Registros y del Notariado el número de instancias presentadas.

Artículo 36. La Junta directiva del Colegio Notarial examinará los expedientes de los aspirantes y declarará, acto continuo, admitidos a los ejercicios a todos aquellos que dentro del plazo de la convocatoria hayan acreditado los extremos a que se refiere el artículo 33, remitiendo a la Dirección general, por el primer correo, dentro de los siete días hábiles siguientes al término de la convocatoria, certificación de la lista de admitidos. La Dirección general ordenará inmediatamente la publicación de dicha lista en la *Gaceta de Madrid*.

Cuando la documentación presentada dentro del referido plazo resultase incompleta o defectuosa, se declarará inadmisible la soli-

citud y se devolverán al interesado sus documentos, así como la cantidad entregada, sin que en ningún caso pueda concederse prórroga alguna del plazo para la subsanación de los defectos en la documentación.

Contra las resoluciones de las Juntas directivas en esta materia no se dará recurso alguno.

Artículo 37. En los siete días hábiles siguientes al término de la convocatoria, el Decano del Colegio Notarial ordenará se publique en el *Boletín Oficial* de la provincia en que radique el Colegio la lista de opositores admitidos, y la fijará además en el local del propio Colegio.

Artículo 40. En la fecha señalada para dar principio a las oposiciones, que será dentro de los noventa días siguientes al en que termine la convocatoria, el Tribunal celebrará sesión pública, y en ella, el Presidente ordenará al que desempeñe las funciones de Secretario dar lectura de la expresada convocatoria, de la Real orden nombrando los individuos del Tribunal y de la relación de los solicitantes admitidos a la oposición.

Seguidamente se procederá al sorteo de éstos, y se formará, por el número correlativo obtenido en aquél, la lista de opositores, la cual, autorizada por el Presidente, se fijará en la puerta del local para que sea conocido el orden de llamamiento en que han de practicar los ejercicios, remitiéndose a la Dirección general de los Registros y del Notariado, por el primer correo, una copia certificada de dicha lista con igual autorización.

Artículo 43. El segundo ejercicio consistirá en la redacción de una Memoria sobre un tema sacado a la suerte de entre los formulados por el Tribunal reservadamente, y versará sobre Derecho civil, común y foral, Legislación hipotecaria, Legislación notarial, Derecho mercantil o Derecho internacional privado.

Para la práctica de este ejercicio, el Tribunal podrá dividir a los opositores en el número de grupos que estime oportuno.

Cada grupo actuará el día que se le disigne.

Todos los opositores de cada grupo desarrollarán el mismo tema, que sacará a la suerte uno de ellos, disponiendo de ocho horas como máximo para escribir el trabajo, que, una vez concluído, firmarán y entregarán al individuo del Tribunal presente durante el

ejercicio, quien lo cerrará bajo sobre, firmado por el propio opositor.

En este ejercicio podrán los opositores consultar textos legales que por sí mismos se proporcionen, bajo la vigilancia del Tribunal.

En el día designado por el Tribunal se procederá a la lectura de las Memorias. Cada opositor leerá la suya, y si no compareciese, la leerá uno de sus compañeros, designado por el opositor y en su defecto por el Tribunal.

Artículo 44. El tercer ejercicio consistirá en la redacción de un documento notarial, y podrá verificarse en grupos, como el anterior, permitiéndose a los opositores consultar textos legales.

Uno de los opositores del grupo sacará a la suerte una de entre diez o más papeletas que expresará la clase de documento que deberán redactar en el plazo máximo de seis horas, bajo la vigilancia de un individuo del Tribunal, a quien se entregarán los trabajos en la forma prescrita en el artículo anterior, pudiendo los opositores, si lo estiman conveniente, razonar su trabajo en pliego aparte.

La lectura pública de estos trabajos se verificará como en el ejercicio segundo.

Artículo 46. En el ejercicio primero, los opositores que no concurrieren a practicarlo en primer llamamiento, actuarán después de terminado éste, en un segundo turno y con el mismo número que les hubiere correspondido en el sorteo. Si llamados en el segundo turno no compareciesen, se les tendrá por desistidos de la oposición, sin admitirse excusa alguna.

En los ejercicios segundo y tercero sólo habrá un llamamiento.

Artículo 48. Los ejercicios de oposición, una vez comenzados, no podrán suspenderse por un plazo mayor de cinco días naturales, sino por causa muy justificada y con la aprobación de la Dirección general. Tampoco podrá exceder de dicho período de tiempo el que medie de uno a otro ejercicio, ni ser menor de cuarenta y ocho horas entre el primero y segundo, y de veinticuatro entre el segundo y el tercero.

Los Presidentes de Tribunales de oposiciones a Notarías remitirán a la Dirección general de los Registros y del Notariado, el primer día hábil de cada semana, relación nominal detallada de

los opositores que en la semana anterior hubiesen sido llamados a actuar, especificando quiénes de entre ellos fueron declarados declinados, los suspensos y los que obtuvieron la aprobación, con las respectivas puntuaciones.

Al terminar cada ejercicio enviarán también la lista de los opositores aprobados, con los puntos obtenidos por cada uno.

Artículo 50. El Tribunal no podrá funcionar sin la asistencia de cinco de sus individuos.

Las actas de las sesiones públicas y secretas que celebre serán autorizadas, previa lectura de las mismas, por todos los individuos que hubieren concurrido a la sesión.

El Presidente, para el efecto de presidir accidentalmente, será sustituido por el Decano si éste forma parte personalmente del Tribunal; en otro caso, la sustitución corresponderá al Magistrado, y en defecto de éste, al Vocal de la Junta del Colegio Notarial que represente al Decano en el Tribunal. El Secretario será sustituido por otro Notario.

Si durante el curso de las oposiciones se produjese alguna baja definitiva en el Tribunal, será cubierta conforme a las reglas generales de su nombramiento, sin perjuicio de seguir funcionando si hubiese cinco de sus individuos.

Artículo 51. El Tribunal, en sesión secreta, y en el mismo día en que hubiese terminado el tercer ejercicio o en el siguiente, procederá a la calificación definitiva de los opositores, y sumando el número de puntos obtenido por cada uno de ellos en los tres ejercicios, formará la lista general de los calificados, según el orden riguroso correspondiente al número total de puntos que hubieren obtenido. Una copia autorizada de la lista se expondrá al público en el local de las oposiciones.

Artículo 59. Constituirán el Tribunal: el Director general de los Registros y del Notariado, que lo presidirá; el Subdirector del propio Centro o el que haga sus veces; el Decano del Colegio Notarial de Madrid, o quien le sustituya legalmente; un Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Central; dos Notarios de primera clase que hubieren ingresado por oposición en la carrera y que pertenezcan o hayan pertenecido a la Junta directiva de su respectivo Colegio Notarial, uno de ellos necesariamente de Colegio donde subsista Derecho foral, y un Jefe de Sec-

ción o de Negociado del Cuerpo técnico de Letrados del Ministerio de Gracia y Justicia adscrito a la Dirección general de los Registros y del Notariado, que desempeñará las funciones de Secretario.

En ausencia del Director general, será presidido por el Subdirector; en defecto de ambos, presidirá el Decano del Colegio Notarial de Madrid.

El Secretario será sustituido por el Notario más moderno en la carrera de los que formen parte del Tribunal.

El nombramiento de este Tribunal se hará por Real orden, a propuesta de la Dirección general de los Registros y del Notariado, debiendo publicarse al hacer la convocatoria de las oposiciones.

Al propio tiempo, la Dirección general citará para la constitución del Tribunal, que deberá tener lugar en los ocho días siguientes al de la fecha de su nombramiento.

Dentro de los ocho días siguientes al de su constitución, procederá el Tribunal a la redacción o revisión del Cuestionario a que se refiere el artículo 64. Para este supuesto bastará la asistencia de los vocales que residan en Madrid, pudiendo, los de fuera, remitir las modificaciones que a su juicio deban introducirse en el programa que rigiera para las oposiciones entre Notarios inmediatamente anteriores, siendo árbitros los vocales que concurran para resolver en definitiva sobre la redacción de dicho Cuestionario.

Aquellas modificaciones deberán remitirse al Presidente del Tribunal, dentro del indicado plazo.

Artículo 60. Los Notarios que deseen formar parte en estas oposiciones, deberán solicitarlo de la Dirección general, mediante instancia extendida en el papel timbrado correspondiente y presentada dentro del plazo de veinte días naturales, contados desde el siguiente al de la publicación de la convocatoria en la *Gaceta de Madrid*. Las instancias habrán de ingresar en el referido Centro directivo antes de las dos de la tarde del día en que finalice el plazo, quedando sin efecto las que ingresen después de dicha hora, cualquiera que sea la causa. Si el último día del plazo fuera inhábil, se entenderá automáticamente prorrogado hasta el primero hábil, a la hora indicada.

El Registro de entrada expedirá recibo a los interesados que lo reclamen, siendo este recibo el único documento admisible para formular y reconocer reclamación alguna sobre el hecho.

En dicha instancia expresarán el orden de preferencia con que aspiren a las Notarías vacantes, y no será necesario que acompañen documento alguno, pero sí podrán presentar los que acrediten méritos y servicios científicos o administrativos.

Artículo 61. Los solicitantes vendrán obligados a entregar en la Habilitación de la Dirección general la cantidad de 50 pesetas, que tendrá la aplicación prevenida en el Real decreto de 18 de Junio de 1924.

Artículo 62. Dentro de los ocho días hábiles siguientes al de conclusión del plazo de la convocatoria, la Dirección general resolverá sobre la admisión de los opositores, formará la lista de los admitidos y la fijará en el tablón de anuncios del mismo Centro, remitiendo otro ejemplar a la *Gaceta de Madrid* para su publicación.

Publicada dicha lista, señalará los días, las horas y el local en que hayan de celebrarse los ejercicios. El acuerdo que sobre estos extremos adopte se publicará asimismo en la *Gaceta de Madrid*.

Artículo 65. El ejercicio práctico consistirá en redactar un instrumento público de reconocida dificultad, razonando en pliego aparte la aplicación de los principios legales que se hayan tenido en cuenta para su redacción, y resolver además una consulta de trascendencia jurídica, que versará sobre Derecho civil, hipotecario, notarial o mercantil, razonando sus fundamentos.

Artículo 67. En el primer ejercicio, cada uno de los individuos del Tribunal podrá conceder de uno a doce puntos como máximo por cada una de las preguntas a que el opositor hubiere contestado. En el segundo ejercicio, cada uno de los individuos del Tribunal podrá conceder veinte puntos como máximo a cada opositor. No podrá votarse en blanco.

El escrutinio se verificará en la forma prevenida en el párrafo octavo del artículo 49 de este Reglamento.

El opositor que no obtenga en el primer ejercicio 27 puntos, no podrá pasar al segundo ejercicio, y el que en éste no alcance 15 puntos será excluido de la lista de opositores.

Para obtener Notaría de primera clase será necesario haber alcanzado en su totalidad un mínimo de 50 puntos.

Artículo 472. Cada Colegio estará regido por una Junta directiva, que funcionará en la población que sea capital de dicho Colegio.

Las Juntas directivas constarán en todos los Colegios de un decano-presidente, dos censores, un secretario y un tesorero, elegidos por todos los Notarios colegiados por mayoría de votos.

Los Notarios que no residan en la capital, podrán remitir su voto en pliego cerrado.

Al decano le sustituirán los censores por su orden; éstos se sustituirán mutuamente; al tesorero le sustituirá un censor o el decano, y al secretario, un censor o el tesorero.

Para desempeñar estos cargos son aptos todos los Notarios de los Colegios, menos para los de decano y secretario, que habrán de recaer en los de la capital.

No serán elegibles los que hubieren sufrido traslación forzosa o hubieren sido apercibidos o multados por faltas de compañerismo o por comisión de actos que les hagan desmerecer en el concepto público, ni para el cargo de decano el Notario que perciba congrua.»

Artículo segundo. La antigüedad en el Cuerpo se determinará por el número con que los Notarios figuren en el Escalafón. A este efecto se suprimirán en lo sucesivo los números repetidos, asignando a los que actualmente tienen igual número el que correlativamente corresponda a cada uno según la calificación obtenida en la oposición que motivó el ingreso en la carrera, y en caso de igual número en la calificación, será preferido el de mayor edad.

Asignado número correlativo a los Notarios, según el párrafo anterior, se publicará la nueva numeración en la *Gaceta de Madrid*, pudiendo, quien crea no corresponderle el que se le asignó, reclamar únicamente sobre su colocación respecto de los que tenían igual número, en el término de un mes, contado desde el siguiente día a la publicación; y resueltas las reclamaciones en el término de otro mes por el ministro de Gracia y Justicia, a propuesta de la Dirección general de los Registros y del Notariado, se publicará la relación definitiva en el mismo periódico oficial, aplicándose ésta en la resolución de los concursos a partir del primero que se anuncie, sin perjuicio de incorporar las variaciones.

que se produzcan en el Escalafón al primer Anuario de dicha Dirección que se publique.

Artículo tercero. Las prescripciones de este Decreto empezarán a regir desde el día siguiente al de su publicación en la *Gaceta de Madrid* y se aplicarán a toda oposición o concurso convocados a partir de este día.

No se anunciarán nuevos concursos hasta después de cumplimentado el artículo 2.<sup>º</sup> de este Decreto.

Artículo cuarto. Quedan derogadas las disposiciones que se opongan al presente Decreto.

Dado en Palacio a veinticinco de Junio de mil novecientos veintiocho.—ALFONSO.—El ministro de Gracia y Justicia, *Galo Ponte Escartín*.—(*Gaceta* de 26 y 27 de Junio de 1928.)

# Banco Español de Crédito

**Capital: 50.000.000 de pesetas**

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

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximo 10.000 pesetas

Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

Correspondentes en las principales ciudades del mundo

Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa

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

CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

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

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

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

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

DESCRIPCIÓN DE LA FINCA. EL PAGO O PARTIDO EN QUE SE HALLA SITA NO ES REQUISITO INDISPENSABLE.

*Resolución de 13 de Marzo de 1928. (Gaceta de 8 de Junio de 1928.)*

El Juzgado de primera instancia de Huesca, en demanda interpuesta por la representación del Estado sobre reivindicación del dominio directo de un monte, dictó sentencia declarando haber lugar, ordenando la anotación preventiva del derecho declarado en favor del Estado sobre la finca denominada «Encomienda de Vilalba. El monte del pueblo de Torrente, etc.»

El Registrador de la Propiedad de Fraga no admitió la anotación por faltar el lindero Este u Oriente, y segundo, «no expresarse el pago o partido en que se halla situada la finca, o, en su caso, el nombre que tuviere, circunstancia que se hace necesaria en el caso presente, porque no consignándose tampoco la cabida ni ningún otro dato que permita distinguirla, y existiendo registradas dos fincas bajo diferente número con linderos análogos, no es posible determinar con exactitud si la finca descrita en el título presentado, comprende el todo o parte de aquéllas o de una sola o si se trata de fincas diferentes.»

Librado nuevo exhorto con todos los particulares que contenían los autos, insistió el Registrador en su calificación con referencia sólo al segundo defecto, e interpuesto recurso por el Abogado del Estado, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, auto confirmado por la Dirección por considerar, en

cuanto al defecto de no expresarse el pago o partido en que se halla situada la finca, o, en su caso, el nombre que tuviere, que carece de fundamento en el caso discutido: primero, porque si bien la expresión del término municipal es indispensable, aparece en la descripción discutida que se trata del monte del pueblo de Torrente, y así lo reconoce el Registrador de la Propiedad en su informe al alegar que no se consigna el nombre, pues Torrente es el pueblo donde radica; segundo, porque la redacción del artículo 9.<sup>º</sup> de la ley Hipotecaria se desprende que aunque la indicación del nombre es un dato de gran importancia para la identificación de la finca, no se exige como requisito indispensable, aparte de que en el documento ahora examinado se designa al derecho inscribible «Encomienda de Villalba», empleando una designación que, unida a los demás datos de situación, vecindad y limitaciones, desvanece toda resistencia, y tercero, porque el mismo hecho de haberse llegado en otro tiempo a una concordia entre la «Encomienda» y los vecinos de Torrente y Fraga, acredita que no se trata de una finca de cubicación desconocida, cualesquiera que sean las dudas sobre su medida.

Si en el Registro existen fincas inscritas que seguramente son parte de la comprendida en el mandamiento judicial, sin que sea posible afirmar si integran la totalidad del monte, el Registrador, para cumplir lo ordenado por el artículo 8.<sup>º</sup> del repetido texto legal, debe practicar la inscripción solicitada bajo un número y poner al margen de las otras inscripciones, en que el dominio directo aparezca reconocido, las notas de referencia al folio y número de aquélla, dejando de extender las notas de las fincas que estén inscritas como libres, si no han sido vencidos sus titulares en el juicio cuya sentencia se trata de llevar al Registro.

El anterior criterio no sólo responde a la santidad de la cosa juzgada y a los principios hipotecarios, sino que se halla confirmada por la Orden de esta Dirección general de 11 de Julio de 1911 y por la Resolución de 25 de Enero de 1913, dictadas en causa de indiscutible analogía con el que es objeto de este recurso.

LUIS R. LUESO.

Registrador de la Propiedad.