

*Centenario de la Ley del Notariado.* Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Sección Primera. Estudios Históricos. Volúmenes I y II. Madrid, 1964 y 1965; 722 y 771 páginas.

El 23 de mayo de 1962 se conmemoró el Centenario de la publicación de la Ley Orgánica del Notariado y todos los Colegios de España solemnizaron la efemérides con actos culturales y conferencias. En Sevilla y Barcelona se celebró una Semana Notarial, y en Madrid el Colegio Notarial organizó un ciclo de conferencias que inauguró el Ministro de Justicia. El mismo día 28 se abrió una gran exposición del documento notarial.

La Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España ha querido perpetuar tan memorable fecha con una serie de publicaciones que figuren siempre unidas a este aniversario. Los estudios proyectados se publicarán en cuatro secciones: Estudios Históricos, de Derecho Notarial, Estudios Jurídicos Varios y Fuentes y Bibliografía. Aparecidos los dos volúmenes de Estudios Históricos, principalmente referidos a la Ley Orgánica y a la historia del Notariado, hemos creído oportuno dedicarles aquí un comentario, aconsejable, no sólo por la vinculación temática, sino también por lo valioso de las investigaciones, muchas de ellas realizadas por insignes colaboradores de este Anuario.

El volumen I comienza con el discurso del entonces Ministro de Justicia don Antonio Iturmendi y Bañales, pronunciado el día 22 de enero de 1962 en el Colegio Notarial de Madrid, en el que destaca la importancia de la actividad notarial, así como la contribución del documento notarial a la doctrina del orden público.

A continuación en dicho volumen se insertan los trabajos siguientes:

*El Ministro de Justicia, como Notario Mayor del Reino. Comentarios al artículo noveno de la Ley del Notariado,* es la conferencia inaugural a cargo de Vicente LLEDÓ Y MARTÍNEZ-UNDA, en ella estudia detenidamente el artículo noveno de la Ley en el que se dispone: «El Ministro de Gracia y Justicia es el Notario Mayor del Reino, con las atribuciones que hasta hoy ha ejercido.» Agrupa las funciones del cargo en tres apartados: I, Registro Civil de la Real Familia; II, Protocolo de la Real Familia; III, las restantes atribuciones, de las que enumera algunas por vía de ejemplo. Al concluir reconoce que la fórmula de la Ley es vaga e imprecisa, pero se explica por la dificultad que entraña el encerrar en un solo artículo una gama tan rica y variada de actividades.

A continuación el profesor Alvaro D'ORS publica un estudio titulado *Documentos y Notarios en el Derecho romano postclásico* (págs. 84 a 164), en el que resalta el desajuste histórico que se advierte en las exposiciones usuales del Derecho romano postclásico sobre documento notarial y similares. El autor lo atribuye al planteamiento de Brunner, que ha sido el principal orientador en esta materia, y estima más útil una apor-

tación, aunque no tan sistemática, más histórica; en esta línea presenta una serie de documentos con ocasión de cuyos comentarios perfila los rasgos más sobresalientes del documento y del oficio notarial. Después de hacer unas observaciones sobre los límites cronológicos de la época, destaca la importancia que en el Derecho romano postclásico adquiere el documento y relaciona esta realidad con la expansión de las influencias helenísticas por Occidente. De otra parte, el apogeo del documento se enlaza con el vulgarismo que caracteriza este período y con un nuevo concepto frontal del tiempo, en cuanto el documento está esencialmente proyectado hacia un eventual litigio futuro. La serie de documentos, detenidamente comentados, que forman la segunda parte del trabajo abarca los siglos III a VI y contiene la expresión de diversos actos y negocios jurídicos privados, una reglamentación del documento tabeliónico dada por Justiniano en el año 518 y dos novelas del mismo emperador. Como apéndice se incluye el Reglamento Notarial de León el Sabio, siglo X, que viene a representar el término de la historia del notariado romano y su punto de conexión con la ulterior derivación europea.

La colaboración del profesor Filemón ARRIBAS ARRANZ trata de *Los escribanos públicos en Castilla durante el siglo XV* (págs. 169 a 260 más 10 láminas). A juicio del autor, hasta las Cortes de Toledo de 1480 no se promulga una verdadera ordenación de las condiciones exigidas a los escribanos y notarios públicos para el ejercicio de sus funciones. En el nombramiento se daban dos modalidades: por el Rey y por las villas; con frecuencia son los Concejos quienes proponen uno o varios candidatos que el Rey confirma. Todo el siglo está presidido por la lucha entre las ciudades, que intentan mantener sus privilegios en esta materia, y el monarca, que promete muchas veces respetarlos, pero que de hecho los desconoce cuantas veces le place. A finales de siglo, sin embargo, aumentan las escribanías por iniciativa de los propios Concejos. Alude el autor a la regulación del oficio: penas, galardones, forma de actuación, etcétera, dedicando especial atención a los Escribanos de Concejo. El estudio, limitado a los Reinos de Castilla, nos ofrece documentos inéditos del Archivo General de Simancas y algunos municipales de Castilla.

El profesor José MARTÍNEZ GILJÓN aporta unos *Estudios sobre el oficio de escribano en Castilla durante la Edad Moderna* (págs. 266 a 340). Y en ellos, después de examinar el estado de la bibliografía y valorar las fuentes, afirma que la organización notarial de la Edad Moderna entronca directamente con la establecida por Alfonso X el Sabio, hasta el punto de que ni siquiera debe considerarse innovadora la legislación de los Reyes Católicos sobre la conservación de protocolos. En esta época, la voz «escribano» tiene diversas acepciones; además, en unos textos se habla de «notarios» y «escribanos» como sinónimos, mientras que en otros, los más, se emplean estos vocablos para designar a oficiales distintos. Tal dualidad terminológica se explica a la luz del *Espéculo* y de la

Nueva Recopilación en el sentido de considerar al notario como funcionario superior al escribano. En el capítulo dedicado al estudio de la fe pública, esencia de la función notarial, aunque advierte el profesor Martínez Gijón la preferencia de las fuentes en aludir con el término escribano a los investidos con ella, señala que no es un atributo exclusivo de la clase escribanil, ya que hay otras personas que también autorizan documentos y dan fe de su contenido: secretarios de la administración central, receptores, corredores de comercio, fieles de fechos, etcétera, cuya competencia delimita. El contenido de la función notarial es doble: escrituraria en la vida jurídica privada y actuaria en la administración judicial y municipal. A mediados del siglo pasado fueron sustituidos en uno y otro campo por los actuales notarios y por los secretarios judiciales y municipales. Se hace también referencia en este trabajo a los deberes especiales del oficio, cuya libertad de actuación estaba muy recortada, al sistema de provisión de vacantes mediante examen y a las medidas encaminadas a mejorar la formación de quienes se dedicaran a esta profesión, y en este sentido se examina la «Instrucción para Escribanos Numerarios y Reales», de 1750, y se estudia la creación de cátedras por el Real Decreto de 13 de abril de 1844.

A seguido, Baltasar RULL VILLAR discurre sobre la *Organización Foral del Notariado en el Antiguo Reino de Valencia* (págs. 343 a 391). La organización constitucional que el Reino de Valencia recibió de Jaime I exigía para la conservación de las instituciones que el monarca aragonés implantó en la zona recién conquistada, el registro y constancia de los derechos y obligaciones individuales y de sus fuentes; el encargado de esta misión era el Notario, que monopolizó la fe pública y recibía el nombre de Escribano cuando actuaba como fedatario de las Cortes de las diversas magistraturas. El autor sistematiza las disposiciones que reglamentan la función notarial en lo relativo a testamentos, régimen económico familiar, contratos y negocios jurídicos, conservación de protocolos, incompatibilidades, aranceles, etcétera. Estudia la figura y atribuciones del notario marítimo, pieza clave de una nave y se ocupa, por último, de la importancia social y formación de los notarios valencianos.

En las páginas siguientes los profesores Manuel FRAGA IRIBARNE y Juan BENEYTO PERÉZ tratan el tema de la *La enajenación de oficios públicos en su perspectiva histórica y sociológica* (págs. 400-472), como procedimiento típico que las sociedades occidentales han seguido para evolucionar de una organización tradicional al Estado moderno y que actúa como ascensor social, permitiendo el acceso a los oficios públicos de los nuevos núcleos burgueses. La venalidad, más o menos encubierta, se advierte ya en el siglo XIII en el área levantina, donde se dan disposiciones para combatirla. En Castilla, las Cortes de Zamora de 1432 piden que las personas titulares de varias regidurías en lugares diversos renunciaran, conservando solo una. Se produce así la *resignatio in favorem*: se designa un sucesor que paga por ser propuesto. Los Reyes Cató-

licos intentan restringir el sistema, pero la política europea de los Austrias contribuye a incrementarla. En las Indias, casi sin excepción, los cargos públicos se subastan desde Felipe II. La doctrina española fue en un principio radicalmente adversa a las enajenaciones pero después la fuerza de los hechos se impuso y acabó inclinándose por la tolerancia. Felipe V, Fernando VI y Carlos III pusieron trabas al sistema, que estaba demasiado arraigado para desaparecer fácilmente. Incorporadas a la Nación todas las escribanías en las Cortes de Cádiz, la Real Orden de 17 de enero de 1848 reconoce que aún no es posible pagar a la numerosa clase de oficios enajenados, y se les da preferencia para la provisión de vacantes. Desde 1855 el Ministerio de Justicia inició una activa campaña de recuperación de oficios. La Ley de 1862 fue la que resolvió definitivamente el problema por cuanto declaró funcionarios públicos a los notarios, unificó su carácter, especializó su función, reguló sus incompatibilidades y extinguió la enajenación.

FAUSTO NAVARRO AZPEITIA aborda el problema de *El conocimiento notarial de los otorgantes antes de la Ley del Notariado de 1862* (páginas 477-512). Tras hacer unas referencias a los Derechos romano y boloñés, inicia el examen del Derecho español. En Castilla, el Fuero Real prescribía que el escribano debía conocer a los otorgantes y saber sus nombres, o al menos, conocer los testigos. Una regulación parecida encuentra el autor en el Espéculo y las Partidas. El capítulo segundo de la Pragmática de Alcalá de 1503, que a través de la Nueva y Novísima Recopilación estuvo vigente hasta 1862, establece que en el documento debía constar el conocimiento o desconocimiento que de la parte o partes tenga el Notario. En Valencia y Vizcaya regían la misma ley y práctica. En Navarra, el desconocimiento no afectaba a la validez de la carta. En Aragón, si nadie conocía al otorgante, el notario redactaba el documento en tercera persona. Siendo la tradición española contraria al rigor cerrado en la fe de conocimiento, Navarro Azpeitia explica el sistema establecido en 1862 por la influencia de la ley francesa de 10 de marzo de 1803.

Cierran este primer volumen Eduardo LÓPEZ PALOP y una comisión de colaboradores bajo el epígrafe *La Ley del Notariado de 1862* (págs. 518 a 722), que comprende distintos trabajos:

BONO HUERTA, José: *Los Proyectos de Reforma Notarial anteriores a la ley de 1862*. Desde el siglo XVIII la crisis del Notariado es total. El notario había degenerado en un subordinado del juez, en un mero auxiliar de la justicia. A principios del siglo XIX la situación se caracterizaba por cinco notas negativas: una desorganización general y profunda; una deficiente organización colegial; un desorden disciplinar considerable, sin inspección ni juicios de residencia; el abandono de los estudios notariales, y como consecuencia de tales circunstancias, un nivel moral y técnico muy bajo. Planteada así la cuestión, el autor estudia los proyectos de reforma elaborados, desde las Ordenanzas del Colegio

de Madrid de 1747 que constituyen el primer precedente, hasta el último proyectos de 1859.

QUEREDA DE LA BÁRCENA, ALFONSO: *El proceso de formación de la Ley del Notariado*. Como introducción, dedica un comentario al proyecto de ley de 3 de febrero de 1859 que establece la unidad notarial, separa las funciones de fe judicial y extrajudicial, hace desaparecer el sistema de enajenación, exige fianza, etc. Inserta a continuación los siguientes textos: Ley Orgánica del Notariado, el Proyecto de Ley reformando las disposiciones sobre el Notariado, el Proyecto de Ley del Notariado presentado al Senado por la Comisión dictaminadora y el Proyecto de Ley del Notariado en la versión propuesta por la Comisión dictaminadora del Congreso. En las páginas siguientes analiza, paso a paso, los avatares que sufrió el primitivo texto hasta llegar a cristalizar en la redacción definitiva.

MOLLEDA FERNÁNDEZ-LLAMAZARES, JOSÉ ANTONIO: *Estudio de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862*. En una recapitulación previa expone la situación notarial que precedió a la Ley Orgánica de 1862. En el aspecto estructural, la función notarial anterior a la Ley se nos presenta como pública, reglada y concerniente a toda clase de actos jurídicos, tanto procesales como extraprocesales. En el aspecto dinámico distingue entre la función notarial y su estatuto. Teleológicamente es relevante la tutela preventiva o cautelar de las situaciones y relaciones jurídicas privadas. Afronta el autor la crítica de la Ley, cuyo artículo primero contiene un auténtico compendio de la función notarial. El Notario es funcionario público y el estatuto de su organización descansa en tres puntos sustanciales: unidad de órgano, publicación absoluta y despatriarmonización plena del oficio. Termina enjuiciando de forma general esta Ley, desde el punto de vista de la época en que se dió y desde el actual.

LÓPEZ PALOP, EDUARDO: *La Legislación Notarial desde la promulgación de la Ley hasta el Reglamento de 9 de abril de 1917*. Los principios fundamentales de la Ley, en apariencia consustanciales a la misma, han desaparecido o se han sustituido por sus contrarios, sin que exista una derogación expresa de aquélla. La organización corporativa, las sustituciones, jubilaciones, turnos para la provisión de vacantes, permutas, excepciones, zonas notariales, reparto de documentos, etc., son creaciones reglamentarias no pocas veces opuestas al espíritu informador de la Ley. La materia originadora de mayor número de disposiciones, casi todas contradictorias entre sí, es la relativa al ingreso en la carrera y al sistema de oposición. De la Ley, en materia de oposiciones, sólo resta el principio fundamental de que sea este medio el único admitido para ingresar y nunca las enajenaciones. Finalmente, trata López Palop la cuestión de la libertad del público para la elección del Notario, problema que ha sido objeto de las más apasionadas discusiones.

El volumen segundo se inicia con un trabajo del Profesor Juan IGLESIAS,

*Orden jurídico y orden extrajurídico* (págs. 11-52). La norma, a más de jurídica ha de ser natural, ajustada a la realidad, de acuerdo con supremos criterios generales. Ahondando en el Derecho romano, resulta patente que está actuado por una dualidad de fuerzas: las jurídicas y las extrajurídicas; genética y funcionalmente, el Derecho está ligado con lo que no es propiamente Derecho. Nutrido de religión, el *ius* es voluntad y fuerza sobrenatural, razón divina de los vínculos que ligan a los hombres entre sí. El autor demuestra cómo el rigor de las instituciones jurídicas romanas se templea con el juego de unas fuerzas e ideales sociales, de unos valores extrajurídicos: la *fides*, la *humanitas*, la *pietas*, la *bonitas*, la *utilitas*... De esta forma, el pueblo romano crea un pasmoso orden de vida —de la vida que se hace en común— por general concierto de afanes, querer, impulsos y sentimientos.

El Profesor HERNÁNDEZ-TEJERO nos ofrece *Algunas observaciones sobre la rigidez del Derecho romano arcaico* (págs. 57-121), que obedecen a la necesidad de revisar el pretendido radicalismo y la severidad que se atribuyen al Derecho romano arcaico. Uno de los principales puntos de apoyo para mantener la creencia de que el Derecho de las XII Tablas fue rígido y hasta cruel, es el precepto *Partes secanto*; sin embargo, teniendo en cuenta las teorías más autorizadas, el autor desentraña su significado para concluir que no es ni siquiera probable la existencia de tan terrible norma de ejecución procesal. El precepto decenviral sobre la triple venta del hijo, el *ius vitae ac necis*, el acceso de los peregrinos a las *legis actiones*, el *metus*, el antiguo derecho de propiedad, las obligaciones entre romanos y extranjeros y otras muchas cuestiones son valoradas por el autor y reconducidas a sus justos términos, después de un examen crítico de las doctrinas sobre ellas existentes.

Con el título *Escudriñamiento y Otorificación. Contribución al estudio de la reivindicación mobiliaria en el Derecho español medieval* (págs. 129-335), el Profesor Luis G. DE VALDEAVELLANO estudia los procedimientos especiales admitidos por nuestro Derecho de la Edad Media para reivindicar los bienes muebles sustraídos o extraviados. La querrela por robo o hurto procedía cuando la sustracción no era descubierta en el momento de cometerse o cuando, perseguido el ladrón, no se había hallado la cosa dentro de un plazo determinado. Solamente si probaba en juicio la culpabilidad del sospechoso podía el demandante recuperar la cosa o su valor y percibir la correspondiente indemnización. Al descubrir el robo, la víctima podía llamar a los vecinos («apellido») y seguir con ellos el rastro del delincuente; si conducía a algún lugar habitado era posible un registro domiciliario («escodrinañiento»). Encontrado el producto del robo, el dueño lo recuperaba sin más formalidades, mientras que los habitantes de la casa podían exculparse de la acusación de hurto cuando habían accedido a la inspección y designaban la persona de quien habían recibido la cosa, esto es, su garante u «otor». Este, a su vez, se justificaba presentando al que se la cedió y se desenvolvía así una segunda fase del «esco-

driñamiento» caracterizada por la comparecencia en juicio de los «otores», la llamada «otorificación». El Profesor García de Valdeavellano destaca la existencia en nuestros fueros locales de estas formas de reivindicación y su identidad sustancial con las de los derechos populares germánicos.

Sigue un estudio de los Profesores José ARIAS RAMOS y Juan Antonio ARIAS PONEI, *La compraventa en las Partidas. Un estudio sobre los precedentes del Título 5.º de la Quinta Partida* (págs. 341-433). El examen detenido de las leyes de este título pone de relieve la primordial relación que mantienen con las doctrinas de Azón, pero se advierten también evidentes contrastes. Para explicarlos hay dos caminos practicables: la *Summa Codicis* no fue el único modelo utilizado sino uno más entre otros varios; o bien, los redactores castellanos se sirvieron de un escrito semejante a la referida exposición de Azón, pero no enteramente igual, diverso sobre todo en la contextura formal, tal vez unos apuntes escolares derivados de las propias explicaciones azonianas. En el trabajo que comentamos se estudia la regulación de que fueron objeto el precio, el consentimiento, el riesgo, la evicción, los casos de doble venta y otros aspectos esenciales de la compraventa en que resaltan las analogías y divergencias entre el texto de las Partidas y los de los juristas boloñeses.

A continuación se publica una *Contribución al estudio de la Historia del Notariado en Alemania* (págs. 439-469) de Wilhelm SCHMIDT-THOME, de la que se deduce que el establecimiento del Notariado en Alemania no fue cosa de escolares alemanes de Universidades italianas, porque, como afirma el autor, los estudios universitarios no eran obligatorios para ejercer la profesión. Son muy escasas las noticias sobre los planes de preparación y formación de los candidatos al oficio; debían saber leer y escribir, y cuando se trataba de eclesiásticos, generalmente, habían completado los estudios de Teología. En cuanto a la manera de autorizar los documentos, el Notario, sobre la base de una negociación oral ante testigos, hacía un borrador que luego extendía en limpio. Desde mediados del siglo xv el problema más agudo con que se enfrentaba la clase notarial era el excesivo número de miembros, por lo que muchos tenían que acudir a una segunda profesión para poder vivir. Las primeras modificaciones no tuvieron lugar hasta fines del siglo xviii; la fundamental, que cambia toda la organización se produjo en 1798, al establecerse en los territorios conquistados el Notario de tipo francés. Al final del trabajo se insertan seis láminas con temas alusivos al Notariado alemán.

Pone fin a estos Estudios Históricos Miguel MUÑOZ DE SAN PEDRO con su trabajo *Reflejos de siete siglos de vida extremeña en cien documentos notariales* (págs. 473-758), de los que se desprende que los escribanos de número desempeñaban una misión semejante a la que llevan a cabo los actuales notarios: intervención en los actos de la vida jurídica privada y formación de protocolos. De esta categoría escribanil se ocupa el autor en unas páginas preliminares, donde encontramos también comentarios previos relativos a los Archivos de Protocolos y a los protocolos extreme-

ños en particular. En el repertorio documental que ofrece van recogidos un total de cien documentos, otorgados ante escribanos en tierras de Extremadura desde el siglo XIII hasta el XIX, ordenados cronológicamente. En la transcripción se respeta la ortografía de los textos, con algunos retoques que, sin afectar al léxico, dan una racional regularización al uso de mayúsculas y de signos ortográficos. En calidad de apéndices, aporta unas relaciones de escribanos de las dos capitales extremeñas, Badajoz y Cáceres, cuyos protocolos se conservan, de los notarios que ejercen la profesión en el año de 1962 en la región y de los Decanos del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura. Completan el trabajo unas reproducciones de los signos de algunos notarios y escribanos.

ENRIQUE GACTO FERNÁNDEZ

CERVENCA, Giuliano: *Studi vari sulla «restitutio in integrum»*, Milán, Giuffrè, 1965; 199 págs.

El autor ha abordado un tema al que actualmente la doctrina romanística dedica bastante atención, subsanando el olvido que la *restitutio in integrum* había sufrido durante más de veinte años. El trabajo está dividido en cuatro partes: en la primera (págs. 7-60), examina el autor algunos problemas —los principales— referentes a la estructura general de la *i. i. r.*, en relación al sistema del *ordo iudiciorum privatorum*; en la segunda parte (págs. 61-125), estudia la *i. i. r.* en el marco de la *cognitio extra ordinem*; en la tercera (págs. 127-163), considera el instituto tal como se presenta en la época postclásica, y en la cuarta (páginas 165-194), estudia el tema en el período justiniano.

Se pronuncia el autor en contra de Martini —que entiende ser justiniana, basándose en D. 4.6.1.1, la no exigencia de la *causae cognitio* en la *i. i. r.*— por la necesidad de tal *causae cognitio*, exigencia que se observa en la apelación a ésta que ve en la *restitutio* de los menores de edad, entre otros factores, aunque considera (pág. 19) que en la última época clásica, cuando escribía Modestino (D. 4.1.3), la función del magistrado debía prácticamente reducirse a la fiscalización de la certeza de los hechos alegados por las partes.

Dedica el autor nutridas páginas al estudio de las providencias, mediante las cuales el pretor concede la *i. i. r.* En este punto, la doctrina —que examina críticamente el autor— se halla dividida. Una parte de la misma sostiene la tesis —defendida principalmente por Carrelli— que el procedimiento de la *i. i. r.*, en todos sus casos de aplicación, estaría siempre subdividido en dos fases: la primera, desarrollada exclusivamente ante el pretor, sería concluida por un *decretum* pretorio emitido *causa cognita*, del que dependía la rescisión del acto impugnado; la segunda fase consistiría en un *iudicium* tal, llamado *iudicium rescissorium*, a través del cual se hacían valer las consecuencias prácticas de la rescisión. Otro