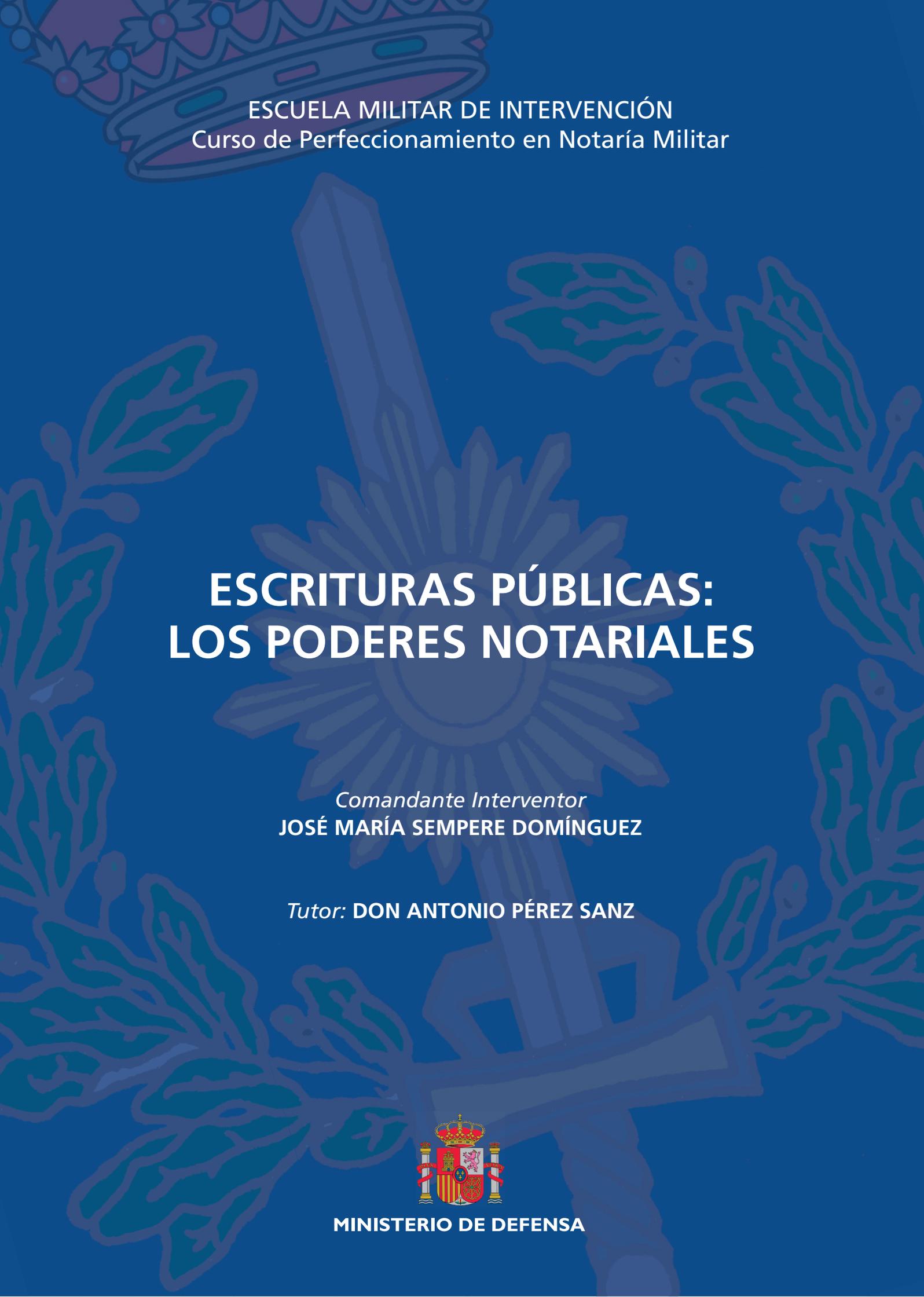




ESCUELA MILITAR DE INTERVENCIÓN
Curso de Perfeccionamiento en Notaría Militar



ESCRITURAS PÚBLICAS: LOS PODERES NOTARIALES

Comandante Interventor
JOSÉ MARÍA SEMPERE DOMÍNGUEZ

Tutor: **DON ANTONIO PÉREZ SANZ**



MINISTERIO DE DEFENSA

ESCUELA MILITAR DE INTERVENCIÓN



Curso de Perfeccionamiento en Notaría Militar

ESCRITURAS PÚBLICAS: LOS PODERES NOTARIALES

Comandante Interventor
JOSÉ MARÍA SEMPERE DOMÍNGUEZ

Tutor: **DON ANTONIO PÉREZ SANZ**

MADRID, OCTUBRE DE 2010

CATÁLOGO GENERAL DE PUBLICACIONES OFICIALES
<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Edita:



© Autor y editor 2011
NIPO: 075-11-182-1
Fecha de edición: junio, 2011



Las opiniones emitidas en esta publicación son de exclusiva responsabilidad del autor. Los derechos de explotación de esta obra están amparados por la Ley de Propiedad Intelectual. Ninguna de las partes de la misma puede ser reproducida, almacenada ni transmitida en ninguna forma ni por medio alguno, electrónico, mecánico o de grabación, incluido fotocopias, o por cualquier otra forma, sin permiso previo, expreso y por escrito de los titulares del © Copyright.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
EL INSTRUMENTO PÚBLICO	10
– Concepto de instrumento público	10
– Clases de instrumento públicos	11
– Requisitos internos del instrumento público	13
– Requisitos formales: la redacción	17
– Redacción con minuta de los interesados	23
LAS ESCRITURAS MATRICES	25
– Partes en que se divide el instrumento público	25
• Menciones preliminares a la comparecencia. Encabezamiento	25
• La comparecencia	26
• Parte expositiva o exposición	40
• Parte dispositiva o estipulaciones	43
• Otorgamiento y autorización	48
* El consentimiento de los otorgantes	49
* Lectura de la escritura	50
* Excepción de documento no leído	51
* Firma de las escrituras	52
* La unidad de acto	54
* La autorización	55
* Los testigos en el instrumento público	57
* Adiciones y notas complementarias a la escritura	57
– Valor internacional del documento público	59
• La legalización diplomática	60
• La apostilla de La Haya	61
• En el ámbito de las Fuerzas Armadas	62



LOS PODERES NOTARIALES	63
– Representación voluntaria	63
– Concepto: poder y apoderamiento	63
– Naturaleza jurídica	64
– Sujetos	66
– Forma	68
– Excepciones al principio de libertad de forma	69
• Poder para contraer matrimonio	69
• Poder general para pleitos	70
• Poder para administrar bienes	72
– Clases de poderes	73
• Poderes generales y poderes especiales	75
• El poder preventivo	78
* El documento «instrucciones previas» o «testamento vital»	78
• Poder preventivo para casos de incapacidad y poder con subsisten- cia de efectos por incapacitación sobrevenida	79
– La sustitución del poder	82
– La ratificación	83
– El autocontrato	88
– Extinción de la representación	92
• La revocación del poder	92
• El poder irrevocable	95
• La renuncia o incapacitación del mandatario	96
• La muerte del representante, declaración de prodigalidad o por concurso o insolvencia del mandante o del mandatario	97
• Otras causas extintivas	97
 BIBLIOGRAFÍA	 98



*A mi padre.
Mi más sincero agradecimiento a don Antonio Pérez Sanz*



INTRODUCCIÓN

Las Fuerzas Armadas españolas iniciaron su participación en Misiones internacionales en el año 1989. Desde entonces, más de 100.000 militares españoles han sido desplegados en medio centenar de Operaciones en cuatro Continentes.

Estas cifras nos revelan, por sí solas, la importancia de la Notaria Militar en Operaciones, en las que los hombres y mujeres de nuestros Ejércitos han podido ejercer sus derechos a miles de kilómetros de Territorio Nacional (TN) a través de los distintos documentos notariales.

Desde un punto de vista personal, el haber formado parte de distintas Operaciones me ha dado la posibilidad de haber ejercido la función notarial en un entorno y unas circunstancias ciertamente extraordinarias, considerando además que el ejercicio de la Notaria Militar en Zona de Operaciones (ZO) adquiere una dimensión muy distinta a la que se pueda ejercer en Territorio Nacional.

En 2004 fui designado para formar parte del Contingente que se desplegaría en Afganistán, en el que por primera vez participaba un Interventor Militar. Esto significaba «*abrir Misión*» y la creación de una Notaría Militar, lo que supuso un esfuerzo adicional y a la vez un estímulo.

Esta experiencia es la que, en mi caso, determina la elección del tema sobre las escrituras públicas y los poderes notariales, considerando que este documento notarial es el que con mayor frecuencia se otorga en Operaciones. Resulta muy gratificante, comprobar cómo surten efectos jurídicos los poderes de distintas clases que se autorizan y cómo a través de ellos se da cumplida respuesta a las necesidades de los militares españoles que se encuentran participando en Misiones internacionales y que a través de estos



poderes, otras personas ejercen en su nombre cuantas facultades les hayan sido conferidas y cuyo desarrollo lo veremos a lo largo del presente trabajo.

Entiendo que resulta interesante realizar un estudio de las escrituras públicas y los poderes notariales en Operaciones por varios motivos. En primer lugar, porque desde que en el año 1989 se iniciara la participación de las Fuerzas Armadas españolas en este tipo de Misiones, nada se ha escrito sobre este interesante tema desde el punto de vista de la experiencia sobre el terreno adquirida por los Interventores Militares y que forma parte, no solo de la propia historia de nuestras Fuerzas Armadas, sino del ejercicio de la función notarial en general.

Esta experiencia, que se inicia en el mismo momento de la autorización de los documentos notariales en el despacho del Interventor y que se prolonga después al comprobar cómo los documentos autorizados surten los efectos jurídicos pretendidos por los militares que participan en Operaciones, es un argumento por sí solo suficiente para elaborar el presente estudio.

La consecuencia de su desarrollo será poder transmitir la experiencia acumulada durante estos años en el ejercicio de la Notaría Militar en las distintas Zonas de Operaciones, que ha resultado altamente satisfactoria, y es la que se intenta volcar en el presente estudio.

Desde el punto de vista de la Intervención Militar, es una ocasión excepcional en la que se puede ejercer la función en su sentido más amplio al poder autorizarse toda clase de actos y contratos que requieran intervención notarial.

Desde el punto de vista de la Fe Pública en general, el hecho de que España participe en este tipo de Operaciones en el exterior, significa que después de muchos años la Notaría Militar recupera un espacio casi olvidado que ahora adquiere una dimensión extraordinaria por razón de las circunstancias del tiempo y de los lugares donde se ejerce.

Esto significa, por las razones expuestas, que los Notarios civiles y los Cónsules, se vean imposibilitados para el ejercicio de la Fe Pública y ahora se vean sustituidos en su función de fedatarios en las distintas Zonas de Operaciones por un Interventor Militar, con sujeción no solo a la legislación de específica índole militar sino con carácter general a la legislación civil.

El presente estudio se realiza en base a la experiencia profesional en Zona de Operaciones, con referencia a la normativa aplicable y distintas publicaciones y artículos de opinión.



La primera regulación normativa la encontramos en los artículos 716 y concordantes del Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889), que regulan los testamentos militares, estableciendo que el testamento cerrado del artículo 717 del citado cuerpo legal se podrá otorgar ante el *Comisario de Guerra* (en la actualidad Interventor Militar) que ejercerá en este caso las funciones de Notario.

Posteriormente, el Decreto de 25 de septiembre de 1941, establecía en su artículo 1 que, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil respecto de los testamentos, los españoles que formen parte de fuerzas expedicionarias y mientras estén en campaña, podrán otorgar toda clase de actos y contratos que requieran intervención notarial ante el *Jefe u Oficial Interventor* de la Unidad superior a que pertenezcan.

Es decir, se ampliaba el ámbito de actuación en materia de Notaría Militar que, si en un principio estaba limitado por el Código Civil a la autorización de los testamentos militares, se extendió posteriormente a toda clase de actos y contratos que requiriesen intervención notarial.

El artículo 15 de la Ley Orgánica 5/2005, de la Defensa Nacional, recoge entre las misiones de las Fuerzas Armadas, contribuir al Mantenimiento de la Paz, la Estabilidad y la Ayuda Humanitaria.

El despliegue de las Fuerzas Armadas españolas en las distintas Zonas de Operaciones, considerando la duración de las Misiones encomendadas, sin duda requiere la presencia de un Interventor, en su condición de Fedatario Militar, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos del personal que forma parte de los Contingentes y distintos Cuarteles Generales multinacionales.

El ejercicio de la función notarial se recoge de forma expresa, en el artículo 38 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, cuando determina que, entre los cometidos de los miembros del Cuerpo Militar de Intervención, se encuentra el ejercicio de la Notaría Militar, en la forma y condiciones establecidas en las leyes.

La Notaría Militar adquiere, por tanto, una especial relevancia cuando por razones de tiempo, las condiciones y por los lugares en que se desarrolla la actividad de las Fuerzas Armadas en el exterior, no es posible recurrir a la Fe Pública otorgada por el Notariado Español, siendo ejercida la función notarial por el Interventor destacado en Zona de Operaciones que, de conformidad con el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su informe de 18 de febrero de 1993, debe aplicarse en su más amplio ámbito de actuación.



En definitiva, el Interventor destacado en Zona de Operaciones, en su calidad de Fedatario Militar, autoriza en el ámbito de su competencia territorial y a solicitud o requerimiento del personal militar al servicio de las Fuerzas Armadas toda clase de instrumentos públicos que se generan en la esfera extrajudicial y revisten la forma de los documentos notariales definidos en la legislación española, a la que están sujetos, ya sean escrituras públicas, pólizas intervenidas, actas y testimonios.

Quizás la única limitación con que cuenta la elaboración del estudio es la falta o escasa bibliografía específica sobre Notaría Militar, si bien, por razón de la materia y con carácter general se sustituye por la normativa civil y notarial y los distintos trabajos publicados sobre las escrituras públicas y los poderes notariales.

Nada me daría mayor satisfacción con la elaboración del presente estudio que poder transmitir a todos los compañeros, Notarios civiles e Interventores militares, el orgullo que supone formar parte de una Operación prestando un servicio a España y a nuestras Fuerzas Armadas y que este orgullo y satisfacción por el trabajo que desarrollamos desde nuestros despachos, nos sirva como estímulo para seguir adelante en el cumplimiento de la Misión.



EL INSTRUMENTO PÚBLICO

Concepto de instrumento público

El concepto de documento público lo encontramos en el artículo 1.216 CC: *«son documentos públicos los autorizados por un Notario o un empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley».*

El Código Civil parte de la distinción entre documento público y privado, definiendo a este último como el documento que no es público. No obstante, con la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y la Ley 59/2003, de Firma Electrónica, podemos hacer una triple clasificación y distinguir entre documento público, que es el emanado de funcionario público con facultades de dar fe pública; el documento oficial, que es el emanado de un funcionario público sin fe pública y el documento privado.

El documento notarial, también conocido con el nombre de instrumento público es, en definitiva, el documento público autorizado por un Notario. El artículo 1.217 CC dispone al efecto que *«los documentos en que interviniera Notario Público se registrarán por la legislación notarial»*, es decir, por la Ley y el Reglamento Notarial.

Para comprender el alcance del concepto de instrumento público, debemos atender a la nota fundamental que lo caracteriza y que no es otra que la de su **autenticidad**. El artículo 17bis de la Ley del Notariado (LN) señala que *«los documentos públicos autorizados por Notario... gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro...»*

Y en el mismo sentido, el artículo 143 del Reglamento Notarial (RN) cuando establece que *«Los documentos públicos autorizados o intervenidos*



por Notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley.

Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias».

Esta autenticidad del documento público notarial puede contemplarse en un doble sentido:

- **Autenticidad formal**, en el sentido de que se trata de un documento redactado y autorizado por un Notario con sujeción a las formalidades establecidas en la legislación notarial.
- **Autenticidad sustantiva**, por cuanto el acto o negocio jurídico que se documenta por el Notario, está dotado de esa presunción de veracidad, de legalidad e integridad que le otorga y justifica esos efectos especiales.

La autenticidad del documento notarial, por tanto, no queda limitada a la forma que se le da o a la firma de los otorgantes, sino que afecta a su contenido, cuyo valor y eficacia le confiere, entre otros, el carácter ejecutivo. Y como dice, *RODRÍGUEZ ADRADOS*, «*la historia del documento notarial es la conquista de la autenticidad de fondo*».

El artículo 17.I LN dispone que «*El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones*».

Por su parte, el artículo 144 RN da una visión amplia de los distintos tipos de documentos notariales cuando dice: «*son instrumentos públicos las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas y, en general, todo documento que autorice el Notario, ya sea en original, en certificado, copia o testimonio*».

Clases de instrumentos públicos

El artículo 144 del RN nos da una definición amplia de lo que se define como instrumento público.



De esta definición, y siguiendo a *VALERIO PÉREZ DE MADRID*, podemos establecer la siguiente clasificación de los instrumentos públicos:

1. Por su contenido (Artículos 17.1 LN y 144 LN).

- a) Las escrituras públicas, que tienen como contenido *propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y negocios jurídicos de todas clases.*
- b) Pólizas intervenidas, que tienen como contenido exclusivo *los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de los otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, especialmente los inmobiliarios.*
- c) Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones.
- d) Los testimonios, certificaciones, legalizaciones y demás documentos notariales que no reciban la denominación de escrituras públicas pólizas intervenidas o actas, tienen como delimitación, en orden al contenido, la que el Reglamento Notarial les asigna.

2. Por su soporte (en papel o electrónico).

El documento es público en razón del funcionario público que lo autoriza y no en función del soporte papel o electrónico en que se plasma y guarda.

La Ley 59/2003, de Firma Electrónica, en su artículo 3.6, nos pone de manifiesto que el documento electrónico *público* es el autorizado por un funcionario dotado de fe pública, en un soporte electrónico y con una firma electrónica reconocida. De ahí que un documento electrónico *privado* con firma electrónica reconocida siga siendo privado y no adquiera el carácter de público porque no ha sido autorizado por un funcionario público.

El artículo 17bis LN regula el documento público electrónico, estableciendo que *«los instrumentos públicos... no perderán su carácter por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica reconocida del Notario...»* El precepto continúa señalando que *«en todo caso, la autorización o intervención notarial*



del documento público electrónico, ha de estar sujeta a las mismas garantías y requisitos que la de todo documento público notarial y producirá los mismos efectos...»

Por todo ello, podemos concluir que el documento notarial electrónico al igual que el documento notarial en papel, *goza de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta (LN) u otras Leyes.*

3. Por su circulación: originales y copias.

La diferencia está entre los que conserva el Notario en su Protocolo (matrices), y los que circulan en el tráfico (copias).

a) Las escrituras públicas y las actas matrices se conservan en el Protocolo formándolo.

- La escritura matriz es el original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo Notario (Artículo 17.I LN).
- La copia es la reproducción de la matriz que circula en el tráfico. El artículo 144 RN las considera instrumentos públicos. Se consideran escrituras públicas, además de la matriz, las copias de esta misma expedidas con las formalidades de derecho. (Artículo 221 RN).

b) Las pólizas pueden conservarse en el Protocolo o en el Libro-Registro, que es lo habitual.

- Las pólizas originales se conservan por el Notario en el Libro-Registro.
- El testimonio será el traslado de la póliza, con o sin efectos ejecutivos.

c) Los testimonios son documentos no protocolares, de los cuales se deja constancia en el Libro Registro, y que tienen diversas manifestaciones entre las que destacan las legitimaciones de firmas (artículos 251 y ss. RN).

Requisitos internos del instrumento público

Están recogidos en los artículos 17bis LN y 145 RN, que señala que «*La autorización o intervención del instrumento público implica el deber del No-*



tario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecúa a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes».

Este deber del Notario significa:

1. Que el Notario ha identificado a los comparecientes.
2. Que el Notario ha emitido un juicio de capacidad de obrar y sobre la legitimación representativa de los otorgantes.
3. Que el Notario ha efectuado un control de legalidad sobre el fondo y la forma del acto o negocio jurídico documentado.
4. Que los otorgantes, junto con el Notario, han firmado el documento notarial, cuya voluntad ha quedado debidamente informada.

Continúa el artículo 145 RN con este catálogo de obligaciones para el Notario cuando señala que *«dicha autorización e intervención tiene carácter obligatorio para el Notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial, una vez que los interesados le hayan proporcionado los antecedentes, datos, documentos, certificaciones, autorizaciones y títulos necesarios para ello».*

También establece un mecanismo para **negar la autorización o intervención notarial**, precisamente en su función de control de legalidad. Y esta negativa se produce cuando a juicio del Notario:

1. *«La autorización o intervención notarial suponga la infracción de una norma legal, o no se hubiere acreditado al Notario el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos como previos.*
2. *Todos o alguno de los otorgantes carezcan de la capacidad legal necesaria para el otorgamiento que pretendan.*
3. *La representación del que comparezca en nombre de tercera persona natural o jurídica no esté suficientemente acreditada, o no le corresponda por las leyes».*

No obstante, contempla la posibilidad de que el acto o negocio jurídico fuera susceptible de **ratificación posterior**, estableciendo al efecto que *«el Notario podrá autorizar el instrumento haciendo la advertencia pertinente conforme artículo 164.3 RN».*



Es decir, en los supuestos de representación, si ésta no resultare suficientemente acreditada a juicio del Notario autorizante y todos los comparecientes hicieren constar expresamente su solicitud de que se autorice el instrumento con tal salvedad, el Notario reseñará dichos extremos y los medios necesarios para la perfección del juicio de suficiencia.

En estos casos, cuando le sean debidamente acreditados, el Notario autorizante o su sucesor en el protocolo así lo harán constar por diligencia, expresando en ella su juicio positivo de suficiencia de las facultades expresadas.

En todas las copias que se expidan con anterioridad a dicha diligencia el Notario hará constar claramente que la representación no ha quedado suficientemente acreditada.

Pero esta autorización se podrá llevar a cabo, «siempre que se den las dos circunstancias siguientes:

- a) *Que la falta de acreditación sea expresamente asumida por la parte a la que pueda perjudicar.*
 - b) *Que todos los comparecientes lo soliciten».*
4. *En los contratos de obras, servicios, adquisición y transmisión de bienes del Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia o el Municipio, las resoluciones o expedientes bases del contrato no se hayan dictado o tramitado con arreglo a las leyes, reglamentos u ordenanzas.*
 5. *El acto o el contrato en todo o en parte sean contrarios a las leyes o al orden público o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para su plena validez o para su eficacia.*
 6. *Las partes pretendan formalizar un acto o contrato bajo una forma documental que no se corresponda con su contenido conforme a lo dispuesto en el artículo 144 RN.*

Existen dos supuestos en los que el Notario, en relación a resoluciones o expedientes administrativos y resoluciones judiciales tiene especiales facultades de comprobación y verificación y que son las siguientes:

1. En el caso de la Administración Pública, el Notario tiene derecho a examinar, sin entrar en el fondo del asunto, si la resolución o expediente se ha tramitado con arreglo a la legislación vigente en la materia y, además, que la persona que interviene en nombre de la



Administración es aquélla a quien le está atribuida legalmente su representación.

2. En el caso de las resoluciones judiciales, si el Notario apreciase una falta de competencia, defecto en el procedimiento, falta de documentación o trámites, está facultado para dirigirse directamente al Juzgado poniendo de manifiesto estas circunstancias. Una vez recibida la correspondiente resolución judicial, procederá al otorgamiento en los términos indicados por el Juzgado o Tribunal, sin perjuicio de formular las salvedades que correspondan.

Por último y para el caso de que un Notario se negase a intervenir o autorizar un instrumento público, se establece un mecanismo de **recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN)**, que se podrá interponer por cualesquiera de los interesados. La DGRN, previo informe del propio Notario y de la Junta Directiva del Colegio Notarial respectivo, resolverá lo que proceda. En caso de que finalmente se ordenara la autorización del documento, el Notario podrá consignar que la autorización del mismo la realiza en cumplimiento de la resolución de la DGRN, salvando así su responsabilidad.

En el ámbito del Ministerio de Defensa, por lo que respecta a los Interventores Militares, en principio, no hay ningún procedimiento establecido para el caso de que un Fedatario Militar se negase a autorizar un instrumento público.

Realmente sería un caso ciertamente excepcional, por cuanto la firma de una escritura o póliza, en su caso, quedaría limitada al ejercicio de la función notarial en una Zona de Operaciones (ZO) en cumplimiento de una Operación para el Mantenimiento de la Paz (OMP).

La experiencia nos dice que la mayoría de los documentos autorizados son poderes, actas, testamentos y testimonios, es decir, que en todo caso la autorización de escrituras y pólizas sería una excepción considerando las Zonas de Operaciones donde están desplegadas las Fuerzas Armadas españolas y el plazo de duración de las Misiones encomendadas.

Aún así, de darse el caso de que un Fedatario Militar se negase a autorizar un instrumento público, entiendo que se debería admitir de forma análoga la posibilidad de recurso, debiendo establecerse la Autoridad u Organismo ante quien debería interponerse y los cauces y procedimiento de resolución.



En la Notaría Militar no hay ninguna previsión en este sentido quizás por ser la autorización de escrituras una excepción, quizás porque nunca se haya dado el caso de que se haya negado la autorización de uno de estos instrumentos públicos o quizás por cuanto el criterio o decisión del Interventor en su condición de Fedatario Militar a la hora de denegar la autorización, haya sido respetado y no cuestionado por la consideración que se le tiene dentro del ámbito de las Fuerzas Armadas precisamente por el puesto de confianza que ocupa.

Requisitos formales: la redacción

Según el artículo 1 y 17 LN «*el Notario debe redactar el documento conforme a las Leyes*» y el artículo 147 RN nos dice que «*el Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de la redacción*».

Este mandato se aplicará incluso en los casos en que se pretenda un otorgamiento según minuta o la elevación a escritura pública de un documento privado.

En el texto del documento, el Notario consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta y si le constare, la parte de quien procede ésta y si la misma obedece a condiciones generales de la contratación.

Asimismo el Notario intervendrá las pólizas presentadas por las entidades que se dedican habitualmente a la contratación en masa, normalmente entidades de crédito, siempre que su contenido no vulnere el ordenamiento jurídico y sean conformes a la voluntad de las partes.

Cabe destacar el importante papel de asesoramiento e informativo que cumple el Notario que, sin mengua de su imparcialidad, insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas que hayan sido propuestas por la otra. También comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones Generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. Por último, asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios.



El RN establece los siguientes requisitos formales en la redacción material de los instrumentos públicos:

1. El artículo 154 RN dispone la utilización del **papel timbrado**.

«Los instrumentos públicos, a excepción de las pólizas, se extenderán en el papel timbrado correspondiente, comenzando cada uno en hoja o pliego distinto, según se emplee una u otra clase de papel y, en todo caso, en la primera plana de aquéllos. Al final del instrumento, expresará el Notario la numeración de todas las hojas o pliegos empleados que deberá ser estrictamente correlativa, salvo que con carácter excepcional y por causa justificada que el Notario expresará si no pudiere hacerse así».

Esta última exigencia introducida por la reciente reforma del Reglamento Notarial ha merecido la crítica desfavorable, entre otros, de *JUAN PÉREZ HERRERA*, al considerar que *se introduce un criterio de desconfianza hacia la actuación notarial y, en la actualidad, supone un entorpecimiento innecesario*.

Las firmas de los otorgantes deberán figurar a continuación del texto del acto o negocio jurídico que se autoriza o interviene, sin perjuicio de que cuando el número de otorgantes así lo exigiere se utilice uno o más folios adicionales, cuya numeración será igualmente relacionada por el notario.

Cuando por tratarse de provincia exceptuada del uso de papel sellado o cuando por alguna circunstancia excepcional se emplee papel común sin señal o numeración que lo identifique suficientemente, los otorgantes y testigos, en su caso, deberán firmar en todas las hojas o pliegos.

No obstante, no será necesaria la firma de otorgantes y testigos en las particiones y demás documentos que se protocolicen, aun cuando se hallen extendidos en papel común, debidamente reintegrado, si el instrumento público mediante el cual se protocolicen, lo está en papel timbrado o que reúna las condiciones expresadas.

Además deberán llevar numeración correlativa todas las hojas, incluso las en blanco, que constituyen el protocolo anual.

En la Notaría Militar, se viene utilizando el papel común con membrete del Ministerio de Defensa. Esta técnica permite redactar el ins-



trumento directamente en la propia plantilla o modelo que figura en la base de datos correspondiente y su impresión sin necesidad de introducir un papel distinto y exclusivo para documentos notariales como es el que en la actualidad se utiliza por los Notarios civiles.

No obstante, nada impide la utilización de papel timbrado, si bien la cuestión sería la viabilidad de su adquisición y distribución a las Notarías Militares que se encuentran en las distintas Zonas de Operaciones, lo que, dadas las excepcionales circunstancias en que se encuentran, no estaría exenta de dificultad.

2. El instrumento público no puede plasmarse sobre el papel de cualquier manera. El artículo 155 RN establece unos **márgenes y número de líneas** determinados que, si en principio se refieren a los pliegos, resultan de igual aplicación a los folios.

Así, las planas primera y tercera de cada pliego, es decir, las impares, en las escrituras y actas matrices, tendrán al lado izquierdo del que escribe un margen blanco de la cuarta parte de la anchura de la plana, y al lado derecho un pequeño margen (suficiente) para que no lleguen las letras al canto del papel, primando una cuestión estética. Las planas segunda y cuarta, las pares, tendrán también al lado izquierdo un margen de la cuarta parte del ancho del papel y al lado derecho y por una cuestión de índole práctica, el necesario para la encuadernación de los protocolos.

En ninguna plana los márgenes en blanco excederán del tercio de la anchura del papel.

Estas exigencias son igualmente aplicables a la póliza por la remisión del artículo 197 RN que, además, establece que *«igualmente deberá dejarse un espacio en blanco de al menos diez centímetros al principio de la póliza a los efectos de escribir en el mismo las determinaciones procedentes y especialmente el número de asiento»*.

Por último, el número de líneas deberá ser el de veinte en la plana del sello y veinticuatro en las demás, a base de quince sílabas por línea aproximadamente.

3. Con independencia del soporte en que se extiendan *«los instrumentos públicos deberán redactarse empleando un **estilo claro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el con-***



cepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma». (artículo 148 RN).

4. En cuanto al idioma que habrá de utilizarse, *«los instrumentos públicos se redactarán en el idioma oficial del lugar del otorgamiento que los otorgantes hayan convenido. En caso de discrepancia entre los otorgantes respecto de la utilización de una sola de las lenguas oficiales el instrumento público deberá redactarse en las lenguas oficiales existentes. Las copias se expedirán en el idioma oficial del lugar pedido por el solicitante»* (Artículo 149 RN).

Por su parte, el artículo 150 RN prevé la comparecencia de extranjeros que no entiendan el español. El RN aquí no prevé la posibilidad de que un extranjero pueda entender una de las lenguas oficiales y no el español, posibilidad que, sin duda, sería ciertamente excepcional.

En este caso, el Notario autorizará el instrumento público si conoce el idioma de los extranjeros, haciendo constar que les ha traducido verbalmente su contenido y que su voluntad queda reflejada fielmente en el instrumento público. Esta es la opción más práctica y rápida en el caso de que el documento vaya a surtir efectos sólo en España, al no necesitar su traducción al idioma extranjero de que se trate.

También cabe la posibilidad de que pueda autorizar el documento a doble columna en ambos idiomas, si así lo solicitare el otorgante extranjero, que podrá hacer uso de este derecho aunque conozca perfectamente el idioma español. Podrá sustituirse la utilización de la doble columna por la incorporación de la traducción en idioma oficial al instrumento público. Esta posibilidad, tiene la ventaja añadida de no necesitar posteriores traducciones en el caso de que el instrumento vaya a surtir efectos en un país extranjero.

Los Notarios podrán intervenir pólizas redactadas en lengua o idioma extranjero a requerimiento de las partes, si bien se requiere que todas ellas y el propio Notario conocen dicho idioma. En estos casos, la diligencia de intervención y las restantes manifestaciones del Notario se redactarán en el idioma oficial del lugar del otorgamiento. Cuando los otorgantes, o alguno de ellos, no conocieren suficientemente el idioma en que se haya redactado el instrumento público, y el Notario no pudiese por sí comunicar su contenido, se precisará la



intervención, en calidad de intérprete, de una persona designada al efecto por el otorgante que no conozca el idioma. El intérprete hará las traducciones necesarias, declarando la conformidad del original con la traducción y suscribirá el instrumento público, responsabilizándose de la traducción.

La intervención del intérprete, se expresará tanto en la comparecencia como en la autorización del documento.

Asimismo el Notario que conozca un idioma extranjero podrá traducir los documentos escritos en el mencionado idioma, que precise insertar o relacionar en el instrumento público.

Cuando en un instrumento público hubiere que insertar documento, párrafo, frase o palabra de otro idioma o dialecto, se extenderá inmediatamente su traducción o se explicará lo que el otorgante entienda por la frase, palabra o nombre exótico.

Están fuera de esta prescripción las palabras latinas que tanto en el foro como en el lenguaje común son usuales y de conocida significación.

5. El artículo 151 RN regula el uso de **abreviaturas, espacios en blanco y guarismos**.

Cuando el artículo 25 LN nos habla de las abreviaturas, no se refiere a las iniciales, abreviaturas y frases reconocidas comúnmente por tratamiento, títulos de honor, expresiones de cortesía, de respeto o de buena memoria.

De igual modo que no se consideran espacios en blanco los que resulten al final de una línea cuando la siguiente empiece formando cláusula distinta; pero en este último caso deberá cubrirse el blanco con una línea de tinta.

En los instrumentos públicos no podrán usarse guarismos en ningún caso y concepto sin que previamente se hubieran puesto en letra. Se exceptúan los casos que impliquen expresión de cantidades que no afecten al valor o precio del contrato, fechas y datos de otros documentos o notas de inscripción en los Registros o del pago de los impuestos correspondientes.

En las actas notariales y en las pólizas intervenidas podrán usarse guarismos para la expresión de cantidades y de fechas, si bien el Notario, a su solo juicio, podrá ponerlos en letra incluso mediante diligencia ex-



- tendida por sí, bajo su responsabilidad. En caso de discrepancia entre la expresión en letra y en guarismos prevalecerá la expresión en letra.
6. El RN dispone en su artículo 152, que los instrumentos públicos deberán extenderse con caracteres perfectamente legibles, es decir, con **letra clara**, pudiendo escribirse a mano, a máquina o por cualquier otro medio de reproducción, cuidando de que los tipos resulten marcados en el papel en forma indeleble.
- En la actualidad, los instrumentos públicos se redactan de forma habitual utilizando ordenadores e impresoras, pero no es infrecuente la redacción de matrices a mano en el caso de testamentos o actas en las que el Notario se haya tenido que desplazar fuera de su despacho. En todo caso, los espacios en blanco deberán quedar cubiertos con escritura o, en su defecto, con una línea.
7. En cuanto a las **adiciones, apostillas, enterrerrenglonaduras, raspaduras y testados** existentes en un instrumento público se salvarán, al final de éste, antes de la firma de los que lo suscriban.
- Los interlineados se podrán hacer, bien en el mismo texto, bien al final del instrumento haciendo en este último caso una llamada en el lugar que corresponda, y en cuanto afecten a las matrices deberán hacerse o salvarse siempre a mano, por el propio Notario.
8. El artículo 153 RN establece la forma y condiciones en *que «los **errores materiales, las omisiones y los defectos de forma** padecidos en los documentos notariales inter vivos podrán ser subsanados por el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera originado o sufrido».*

Establece una limitación personalísima para la subsanación de la falta de expresión en el documento de sus *juicios de identidad o de capacidad o de otros aspectos de su propia actividad en la autorización* en la que lo reserva al propio Notario autorizante.

La forma de realizar la subsanación es atender al contexto del documento autorizado y a los inmediatamente anteriores y siguientes, así como a las escrituras y otros documentos públicos relacionados y que se tuvieron en cuenta para la autorización del documento y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento defectuoso.

El Notario autorizante podrá tener en cuenta, además, los juicios por él formulados y los hechos por él percibidos en el acto del otorgamiento.



En cuanto a la forma en que pueda hacerse la subsanación, ésta podrá hacerse por diligencia en la propia escritura matriz o por medio de acta notarial en las que se hará constar el error, la omisión, o el defecto de forma, su causa y la declaración que lo subsane.

La diligencia subsanatoria extendida antes de la expedición de ninguna copia, no precisará ser trasladada en éstas, bastando transcribir la matriz conforme a su redacción rectificada. En caso de hacerse la subsanación por acta, se dejará constancia de ésta en la escritura subsanada en todo caso y en las copias anteriores que se exhiban al Notario.

Por último y para los casos en que resulte imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, por sí, o por medio de los Colegios Notariales, vigilará el cumplimiento de lo establecido en cuanto a los requisitos formales de los instrumentos públicos, practicando las visitas de inspección que estime oportunas y, en general, adoptando las medidas necesarias para uniformar la práctica y asegurar la buena conservación y legibilidad del texto.

En el ámbito del Ministerio de Defensa, esta facultad de inspección de las Notarías Militares está atribuida al Interventor General de Defensa.

Redacción con minuta de los interesados

La Minuta es el documento que se le entrega al Notario para que éste redacte la escritura conforme a la misma. Con carácter general la Minuta recoge la parte dispositiva o estipulaciones donde se recogen las declaraciones de voluntad de las partes, quienes con la entrega de la Minuta, lo que ponen de manifiesto al Notario autorizante es que la redacción de la escritura se ajuste y transcriba literalmente a lo que figura en la misma.

La utilización cada vez más frecuente de las Minutas obedece, con carácter general, a los siguientes motivos:

1. Autorización de contratos en masa (entidades bancarias).
2. Intermediarios entre el Notario y los otorgantes, como son las empresas o los profesionales del derecho (Abogados, por ejemplo).



El artículo 147 RN establece la obligación del Notario de consignar en el texto del documento, que ha sido redactado «*conforme a Minuta*» y si le constare, la parte de quien procede ésta y si la misma obedece a condiciones generales de su contratación.

Tratándose de contratación en masa, el Notario, sin mengua de su imparcialidad, insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas que hayan sido propuestas por la otra y comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones Generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. Por último, asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios.

Si el Notario considera la **Minuta insuficiente** aun siendo conforme a derecho, puede acordar con las partes completar la misma o hacer constar que redacta la escritura conforme a Minuta haciendo constar las insuficiencias existentes a su juicio.

También puede entregarse una **Minuta incorrecta**, en cuyo caso, el Notario puede negarse a autorizar el documento siempre que el acto o contrato sea contrario a la Ley, la moral o las buenas costumbres, o bien que la Minuta carezca de los requisitos necesarios para la plena validez del acto o contrato (Artículo 145 RN).

Todo ello sin perjuicio de la posibilidad que tienen los interesados de interponer Recurso ante la DGRN ante la negativa del Notario a autorizar el documento.



ESCRITURAS MATRICES

La función notarial es compleja y diversa y se proyecta sobre distintos géneros documentales, teniendo siempre como referencia a la escritura pública y su contenido.

Existe un principio general de respeto a las formas documentales, debiendo atenerse el Notario a lo legalmente previsto. Las escrituras públicas tienen como contenido propio *las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases* (Artículo 17.1 LN y 144 RN), plasmándose este contenido en las distintas partes en que se divide la escritura.

Partes en que se divide el instrumento público

Tradicionalmente el instrumento público se ha dividido en cinco partes, sin perjuicio de que constituya una unidad:

- Comparecencia y capacidad de las partes
- Intervención
- Exposición o parte expositiva
- Estipulaciones o parte dispositiva
- Otorgamiento y autorización

Menciones preliminares a la comparecencia. Encabezamiento

Son los datos que se introducen en la escritura antes de la comparecencia propiamente dicha.



Constituye el **encabezamiento**:

1. El número de protocolo, que el artículo 156 RN incluye como parte de la comparecencia y encabezando del documento.
2. La población en que se otorga. Y si es fuera de ella, la aldea, caserío o paraje, con expresión del término municipal. En caso de autorización fuera del despacho notarial se indicará el lugar de otorgamiento.
En Zona de Operaciones, será normalmente la del lugar en que se encuentre la Base y para el caso de que tuviera que autorizarse en población distinta, se indicara ésta última como lugar de otorgamiento.
3. El día, mes y año del otorgamiento, siendo facultativo agregar otros datos cronológicos, además de la hora en los casos en que legalmente proceda, como es el caso de los testamentos.
4. Identificación del Notario autorizante, con expresión del nombre, apellidos, residencia y Colegio del Notario autorizante, con las oportunas indicaciones de sustitución, habilitación, requerimiento especial exigido en ciertos casos y designación en turno oficial.
En nuestro caso, se procederá de igual forma a la identificación del **Fedatario Militar** autorizante (nombre, apellidos, empleo...), no resultando de aplicación, por razones obvias, el resto de circunstancias como pertenencia a Colegio Notarial, sustitución, etc.

Todo ello se encuentra regulado en el artículo 156 RN e incluye dichas menciones en la comparecencia y que van precedidas de la expresión «*ANTE MÍ*».

La comparecencia

A continuación de las menciones preliminares, comienza la comparecencia propiamente dicha, regulada en el artículo 156 RN. La comparecencia incluye:

1. Identificación del compareciente

Supone la determinación de las personas que comparecen ante el Notario autorizante, es decir, el nombre, apellidos, edad, estado civil y domicilio



de los otorgantes, salvo si se tratare de funcionarios públicos que intervengan en el ejercicio de sus cargos, en cuyo caso bastará con la indicación de éste y el nombre y apellidos.

También se expresará respecto de los españoles el número de DNI o, en su defecto, el número de pasaporte y respecto de los extranjeros su número de pasaporte o documento oficial identificador y, en su caso, tarjeta de residencia en España.

El artículo 157 RN establece que *«las circunstancias identificativas de los otorgantes o comparecientes se harán constar por lo que resulte de los documentos de identidad aportados»*.

Incluso prevé la posibilidad de que un otorgante fuere conocido con un segundo nombre unido al primero, o con un nombre distinto. En estos casos se expresará también esta circunstancia y si se conociere un solo apellido, se hará constar así, no siendo necesario expresar el segundo cuando por los otros datos resultare perfectamente identificado. En caso de duda, podrá agregarse su filiación.

En todo caso, habrá que tener en cuenta la trascendencia jurídica del documento que se otorgue y si el mismo debe acceder posteriormente a un Registro, extremando esta tarea de identificación a fin de que siendo la misma persona no se produzcan dudas o errores acerca de su identidad, razón por la cual, y para estos casos, se prevé que se pueda agregar su filiación.

Por lo que respecta a la edad, hay que distinguir según se trate de mayores o menores de edad (Artículo 158 RN).

La edad de los menores se expresará por indicación de la fecha de nacimiento.

Para las personas mayores de edad, bastará con consignar la expresión *«mayor de edad»*, salvo cuando la indicación del número de años de edad cumplidos fuere indispensable para el acto o contrato de que se trate, como en el caso de la constitución de un derecho de usufructo, o bien lo exija alguna disposición legal o reglamentaria, o el propio Notario lo juzgue conveniente.

Los datos relativos a la edad se harán constar por lo que figure en el documento de identificación del compareciente si lo tuviere (los mayores de 14 años están obligados a tenerlo), del que resulte la representación, o tratándose de menores de edad por lo que resulte de las declaraciones de los comparecientes.



No obstante, y en caso de duda acerca de la minoría de edad, deberá acreditarse con su documento de identificación con certificación del Registro Civil o con el Libro de Familia.

Por lo que respecta al estado civil de los comparecientes, el artículo 159 RN dispone que *«las circunstancias relativas al estado de cada compareciente se expresarán diciendo si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado. También podrá hacerse constar a instancia de los interesados su situación de unión o separación de hecho»*.

Si el otorgante fuere casado, separado judicialmente o divorciado, y el acto o contrato afectase o pudiese afectar en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual, o en su caso, anterior, se hará constar el nombre y apellidos del cónyuge a quien afectase o pudiese afectar, así como el régimen económico matrimonial.

Estas circunstancias se harán constar por el Notario por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes.

En cuanto al régimen económico, se expresará, en todo caso, el de los casados no separados judicialmente.

Si fuere el régimen legal (de gananciales), bastará con la sola la declaración del otorgante.

Si fuese el establecido en capitulaciones matrimoniales será suficiente que se le acredite al Notario su otorgamiento en forma auténtica. El Notario identificará la escritura de capitulaciones y en su caso, su constancia registral, y testimoniará, brevemente, el régimen acreditado, salvo que fuere alguno de los regulados en la ley, en que bastará con hacer constar cuál de ellos es.

Se expresará la vecindad civil de las partes cuando lo pidan los otorgantes o cuando afecte a la validez o eficacia del acto o contrato que se formaliza. El artículo 160 RN señala que la vecindad se expresará por lo que conste al Notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad.

Señala el artículo 161 RN en relación a los españoles que *«la nacionalidad y su identidad se acreditarán por el pasaporte o el documento nacional de identidad»*.

Respecto de extranjeros residentes en territorio nacional, *«su nacionalidad e identidad se acreditará mediante pasaporte o permiso de residencia expedido por autoridad española»*.

Debemos tener en cuenta que, en la actualidad, un número importante de extranjeros prestan servicio en las **Fuerzas Armadas** españolas y la expe-



riencia nos demuestra que no son pocos los que requieren el otorgamiento de un documento notarial en Zona de Operaciones. Al igual que al resto del personal, en la Fase de Concentración previa al despliegue, se les requiere que tengan la documentación en vigor, lo que evita problemas de pasaportes o permisos de residencia caducados.

Por último, respecto de extranjeros no residentes su nacionalidad e identidad «se acreditará mediante pasaporte o mediante cualquier otro documento oficial expedido por autoridad competente de su país de origen que sirva a efectos de identificación, lo que se certificará en caso de duda por la autoridad consular correspondiente».

En todo caso, no debemos olvidar la exigencia de que el documento utilizado deberá contener fotografía y firma del otorgante.

En la comparecencia de los representantes podrá indicarse como domicilio el del representado o el de la sucursal (entidades bancarias), agencia o delegación que constituya su centro de trabajo (empresas), y en la comparecencia de profesionales colegiados, que intervengan por razón de su profesión, podrá indicarse como domicilio el de su despacho profesional o estudio (abogados, arquitectos...).

La indicación de los documentos de identificación de los comparecientes, que será obligatoria para la redacción de las escrituras cuando lo exija expresamente la ley.

Igualmente deberá hacerse constar el número de identificación fiscal (NIF) cuando así lo disponga la normativa tributaria.

En particular se indicarán los números de identificación fiscal de los comparecientes y los de las personas o entidades en cuya representación actúen, en las escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria.

Cuando los comparecientes se negaren a acreditar alguno de los números de identificación fiscal o manifestaren no poder efectuar dicha acreditación, el Notario hará constar en la escritura esta circunstancia, y hará y dejará constancia de las advertencias legales, incluidas las de carácter registral cuando resulten aplicables, previstas en el apartado 2 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, según el cual, «no se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a ac-



tos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen».

La excepción a la indicación de los documentos de identificación de los comparecientes la encontramos en el artículo 163 RN cuando dispone que *«se exceptúan los casos de testamentos y aquellos en los cuales no pueda diferirse, a juicio del Notario, la autorización del instrumento»*.

Asimismo y considerando las circunstancias ciertamente excepcionales en que puedan encontrarse las personas que se hallen incurso en un proceso de asilo, acogida o repatriación, *«no será preciso aportar documentos de identidad cuando el compareciente manifieste carecer de ellos y la finalidad del documento otorgado sea exclusiva y precisamente la de hacer manifestaciones u otorgar poderes en relación con un expediente administrativo o judicial de asilo, acogida de refugiados, repatriación u otro similar, siempre que quede constancia de la huella digital y de fotografía del compareciente»*.

Y *«tampoco se necesitará la indicación del documento de identidad cuando se trate de funcionarios públicos que intervengan por razón de su cargo»*, sin perjuicio de que acredite ostentar el citado cargo.

Se expresará la profesión o cualquier otro dato personal, cuando lo solicite el otorgante, el Notario lo juzgue conveniente por resultar significativa su constancia para una adecuada identificación, o su inclusión sea exigida por leyes o reglamentos. El artículo 160 RN señala que la profesión se expresará por lo que conste al Notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad.

Nos llama la atención esta referencia a los documentos de identidad considerando que desde hace tiempo se suprimió de los mismos el apartado de la profesión.

2. Intervención

Dispone el artículo 164 RN que *«la intervención de las otorgantes se expresará diciendo si lo hacen por su propio nombre o en representación de otro, reseñándose en este caso los datos identificativos del documento del*



cual surge la representación, salvo cuando emane de la ley, en cuyo caso se expresará esta circunstancia, no siendo preciso que la representación legal se justifique si consta por notoriedad al autorizante».

El compareciente puede intervenir en nombre propio o en representación de otra persona física o jurídica, debiendo expresarlo el documento.

a) La intervención **en nombre propio** tiene lugar como directamente titular del negocio escriturado «*dominus negotii*» o con el fin de completar la capacidad de ese titular (consentimiento del cónyuge, autorización al hijo menor..., cuando sean precisos) o la regularidad y plena eficacia del negocio. En estos últimos casos se hará constar el carácter con que intervienen los otorgantes que sólo comparezcan al efecto de completar la capacidad o de dar su autorización o consentimiento para el contrato.

b) La intervención **en nombre ajeno** opera mediante el mecanismo de la **representación** (que puede ser, según los casos, legal o voluntaria). En los supuestos de intervención en nombre de otro, deberá identificarse a la persona o entidad representada, con las pertinentes menciones expresadas para el compareciente y las peculiares que correspondan a la persona física o jurídica representada.

También habrá de expresarse el título jurídico del que resulta la representación.

En todo caso de representación habrá que acreditar, y el Notario deberá calificar, la existencia del título representativo, la suficiencia del mismo para el acto que se pretende formalizar y la subsistencia de las facultades representativas.

La **representación voluntaria** opera por medio del mecanismo del poder, que será objeto de estudio específico más adelante, advirtiéndose que el apoderado puede serlo en representación tanto de personas físicas como jurídicas.

Respecto de las **personas jurídicas**, con independencia del poder, la representación opera mediante el mecanismo de la representación orgánica, que corresponde al órgano u órganos a quienes por ley o estatutos corresponden esas facultades representativas y por medio de los cuales se ejerce la capacidad de obrar de la entidad representada.



El artículo 165 RN establece que *«cuando alguno de los otorgantes concurra al acto en nombre de una Sociedad, establecimiento público, Corporación u otra persona social, se expresará esta circunstancia, designando, además de las relativas a la personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio, datos de inscripción y número de identificación fiscal en su caso, e indicando los datos del título del cual resulte la expresada representación. El representante suscribirá el documento con su propia firma, sin que sea necesario que anteponga el nombre ni use la firma o razón social de la entidad que represente»*.

Por tanto, la persona que comparece ante el Notario en nombre de una persona jurídica, debe acreditar la existencia y vigencia del título que acredite la representación.

Sin agotar el tema de la representación orgánica de las personas jurídicas, cabe presentar las siguientes orientaciones:

Las sociedades deben acreditar su existencia mediante la copia de la escritura de su constitución e inscripción en el Registro Mercantil cuando se trate de sociedades mercantiles. De los datos que figuren en la escritura, el Notario consignará en el instrumento público la naturaleza de la sociedad, su fecha de constitución, denominación, nacionalidad en los casos de que fuera extranjera, domicilio, duración, objeto social, número de identificación fiscal (NIF) y los datos relativos a su inscripción. Por su parte, el compareciente debe acreditar el cargo del que resultan sus facultades representativas comprobando el Notario el nombramiento, vigencia y ejercicio del cargo mediante la correspondiente certificación expedida por la sociedad junto con el documento público donde conste el nombramiento y su aceptación, así como la inscripción en el Registro público que corresponda, y las facultades de representación.

Pero también, como hemos dicho, las sociedades pueden estar representadas por personas ajenas a la administración de la sociedad, en cuyo caso, no procede la certificación social, acreditándose la representación mediante la escritura de poder que de tratarse de una empresa mercantil y siendo de carácter permanente o general, debe estar inscrito en el Registro Mercantil, así como su posterior modificación, revocación o sustitución.



En el caso de la intervención en nombre del **Estado, las Comunidades Autónomas, la Provincia, el Municipio y demás personas jurídicas de derecho público**, para la acreditación del cargo y las facultades, se pueden distinguir dos supuestos:

- a. Que el cargo le conste al Notario por notoriedad, haciéndolo constar de esta forma y asumiendo su responsabilidad, como es el caso de la comparecencia de un Alcalde o un Ministro, por ejemplo.
- b. Que el cargo no le conste en cuyo caso, deberá acreditar su nombramiento y facultades mediante la correspondiente certificación administrativa o bien mediante la publicación de la disposición donde se le nombre para el ejercicio de un cargo determinado.

En la práctica, para la intervención en nombre de la **Iglesia Católica y de Entidades Religiosas no católicas**, con carácter general, podemos encontrarnos igualmente con dos posibilidades:

- a. Que la representación le conste al Notario por notoriedad, como es el caso de un Obispo o Párroco, haciéndolo constar en el instrumento público y asumiendo su responsabilidad.
- b. Que se acredite con la certificación del Registro de Entidades Religiosas que recoja la identificación nominal de aquéllos que ostentan los cargos.

Las **Cooperativas** deben acreditar su constitución e inscripción en el registro de Cooperativas y, en su caso, en el Registro Mercantil, correspondiendo su representación al Presidente que deberá acreditar su nombramiento mediante certificación expedida por el Consejo Rector en el que haya sido elegido.

Las **Asociaciones Civiles**, acreditarán su existencia presentando el acta fundacional y certificación de su inscripción en el Registro de Asociaciones, correspondiendo su representación al Presidente o Director que la acreditará mediante certificación de la Junta Directiva o Asamblea General.

Las **Fundaciones** acreditan su existencia por medio de su carta fundacional que, además de por escritura pública, puede constar en testamento e inscripción en el Registro correspondiente, correspondiendo su representación a los Patronos que la acreditarán mediante carta fundacional o certificado del secretario del Patronato que exprese su vigencia y facultades.



Las **Comunidades de Bienes** carecen de personalidad jurídica, por lo que se requiere para un acto de administración, el acuerdo de los partícipes que representen la mayor parte de cuotas, y si es un acto de disposición, unanimidad.

En el régimen de **Propiedad Horizontal**, aunque no goza de personalidad jurídica sí existe, en cambio, una representación orgánica que corresponde al Presidente de la Junta de Propietarios que representa en los asuntos de la comunidad, en juicio y fuera de él, y que se acreditará con certificación expedida por el Presidente o Secretario, en su caso, en la que conste el nombramiento, duración o vigencia y ejercicio del cargo, con cumplimiento de los requisitos de mayoría o unanimidad, según los casos.

No obstante, hay que tener en cuenta que reiteradas Sentencias del Tribunal Supremo (TS) han reconocido la facultad de defender los intereses de la Comunidad a los propietarios prescindiendo de la figura del Presidente.

La **representación legal** emana de la ley (artículo 164 RN) y opera respecto de las personas jurídicas de Derecho Público y en el ámbito del derecho privado respecto de ausentes, menores e incapacitados. En todo caso de **intervención de representante**, la escritura reseñará el documento del que resulte la representación. Una novedad importante introducida por la reforma del RN ha sido la establecida en el artículo 166 RN según el cual *«en los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164 RN el Notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera.*

La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario. En consecuencia, el Notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación».



Esto ha supuesto en la práctica un cambio importante a la hora de redactar las escrituras, por cuanto con el sistema anterior el Notario se veía obligado a transcribir el poder en cuestión, sin cuya transcripción se denegaba la inscripción del instrumento en el Registro de la Propiedad.

Pero además, *«en los supuestos en que el documento del que resulte la representación figure en protocolo legalmente a cargo del Notario autorizante, la exhibición de la copia auténtica podrá quedar suplida por la constancia expresa de que el apoderado se halla facultado para obtener copia del mismo y que no consta nota de su revocación»*.

Finalmente, si la representación no resultare suficientemente acreditada a juicio del Notario autorizante y todos los comparecientes hicieren constar expresamente su solicitud de que se autorice el instrumento con tal salvedad, el Notario reseñará dichos extremos y los medios necesarios para la perfección del juicio de suficiencia. En tal caso, cuando le sean debidamente acreditados, el Notario autorizante o su sucesor en el protocolo así lo harán constar por diligencia, expresando en ella su juicio positivo de suficiencia de las facultades expresadas. En todas las copias que se expidan con anterioridad a dicha diligencia el notario hará constar claramente que la representación no ha quedado suficientemente acreditada (art.164, párrafo 3º del RN).

3. Fe de conocimiento

La escritura notarial debe garantizar la identidad de quien la otorga, por ello ya las Partidas afirmaban: *«debe ser muy acucioso el escribano de trabajarse de conocer los homes a quien face las cartas quién son y de que logar, de manera que no pueda hi ser fecho ningunt engaño»* (Partida 3, 18, 54). Este conocimiento directo era posible en ámbitos sociales reducidos, pero hoy las condiciones de la sociedad y la globalización de las relaciones jurídicas han determinado que junto a este medio prevalente de identificación hayan tenido que arbitrarse otros medios sustitutivos (artículo 23 LN).

La fe de conocimiento es el medio preferente de identificación y supone que el Notario conoce directamente a los comparecientes (artículo 23 LN), utilizando para ello la expresión *«a quien conozco»*.



Según el vigente artículo 23 LN son **medios supletorios** de identificación, en defecto del conocimiento personal del Notario, los siguientes:

- a) La afirmación de dos personas, con capacidad civil, que conozcan al otorgante y sean conocidas del Notario, siendo aquéllos responsables de la identificación (testigos de conocimiento).
- b) La identificación de una de las partes contratantes por la otra, siempre que se esta última de fe de conocimiento el Notario.
- c) La referencia a carnets o documentos de identidad con retrato y firma expedidos por las autoridades públicas, cuyo objeto sea identificar a las personas.

El Notario, en este caso, responderá de la concordancia de los datos personales, fotografía y firma estampados en el documento de identidad exhibido, con las del compareciente.

- d) El cotejo de firmas con la indubitada de un documento público anterior en que se hubiere dado por el Notario fe de conocimiento del firmante.

Cuando la identificación se haga con referencia a carnets o documentos de identidad con fotografía, pero en los que no aparezca la firma y conste la huella digital, el Notario exigirá que ésta se imponga en el instrumento.

La *fe de conocimiento* afecta a la identidad del otorgante, pero no garantiza sus circunstancias de edad, profesión o vecindad, que consignará el Notario por lo que resulte de la declaración del propio interesado o por referencia de sus documentos de identidad, sin perjuicio de que, en caso de duda, pueda exigir las certificaciones del Registro del estado civil y cuantos documentos estime necesarios o convenientes.

Este precepto parece un contrasentido por cuanto por una parte atribuye al Notario la fe de conocimiento de una persona, y por otra, aunque parecería razonable, no extiende esta fe de conocimiento a las circunstancias de mayor o menor de edad, su profesión y vecindad.

Normalmente la fe de conocimientos se expresa en la parte inicial de la escritura, pero también se admite su expresión al final del instrumento público; en este sentido, el artículo 188 RN establece una fórmula al final de la escritura « *Y yo, el Notario, doy fe de conocer a los otorgantes (o a los testigos de conocimiento, en su caso, etcétera) y de todo lo contenido en este*



instrumento público», con la que se entenderá dada fe en el instrumento de todas las cláusulas, condiciones, estipulaciones y demás circunstancias que exijan este requisito según las leyes.

Por tanto, bastará que el Notario dé fe de todo lo contenido en el documento para entender que la da expresa del conocimiento de los otorgantes cuando haya asegurado que los conoce.

Si no hubiera dado fe del conocimiento de los otorgantes en las formas prevenidas, podrá, no tratándose de testamentos, subsanar la falta por medio de diligencia o acta, en la que el mismo Notario que autorizó la escritura dé fe de que los conocía al tiempo de su otorgamiento.

En los casos en que a un Notario le sea imposible dar fe de conocimiento de los otorgantes por no conocerlos, ni puedan éstos presentar testigos de conocimiento, lo expresará así en la escritura, y en ella reseñará los documentos que le presenten para identificar su persona (Artículo 190 RN).

Entre los documentos que le presenten, tendrán preferencia los carnets y demás documentos de identidad que estén expedidos por el Estado. También podrá el Notario pedir la fotografía del interesado, incorporándola al protocolo.

Siempre que el Notario no conozca a cualquiera de los otorgantes y cuando, aun conociéndolos, éstos no sepan o no puedan firmar, podrá exigir que pongan en el documento la impresión digital, preferentemente de uno o de los dos índices, antes de la firma de los testigos, haciendo constar el Notario en el mismo documento las circunstancias del caso.

Por último, no será necesario que el Notario dé fe de conocimiento de las personas con quienes efectúe los protestos de letras de cambio, ni, en general, de aquellas a quienes haga alguna notificación o requerimiento, salvo los casos en que la naturaleza de la notificación o requerimiento exijan la identificación del notificado o requerido.

4. Juicio de capacidad

El juicio de capacidad consiste en la afirmación de que los otorgantes, a juicio del Notario, tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera, en la forma establecida en el Reglamento, así como, en su caso, el juicio expreso de suficiencia de las facultades de representación.



A tal efecto, el artículo 167 RN determina que *«el Notario, en vista de la naturaleza del acto o contrato y de las prescripciones del Derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas, hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate»*.

La doctrina de la DGRN sentada en Resoluciones de 29 de abril de 1994, de 25 de julio de 2000 y de 12 de diciembre de 2001, se puede sintetizar en los siguientes puntos:

- a) El Notario aprecia la capacidad al tiempo del otorgamiento, no constituyendo el juicio un dictamen pericial ni técnico, de modo que la observancia de la normativa notarial no asegura que el otorgante, realmente, tuviera capacidad para otorgar la escritura.
- b) No obstante, el juicio notarial de capacidad constituye una fuerte presunción *iuris tantum* de aptitud que vincula *erga omnes* y obliga a pasar por ella, salvo que sea revisada judicialmente por medio de pruebas que no dejen *«margen racional de duda»* sobre la falta de capacidad del otorgante.
- c) En consecuencia, en el juicio de capacidad, el Notario se limita a emitir un juicio, no una declaración de verdad, y la fe pública sólo ampara la declaración de que tal parecer ha sido formulado.

5. Calificación

En esta parte inicial de la escritura se indicará, también, la calificación del acto o contrato que se formaliza y documenta. Esta calificación que se hará con el nombre conocido que en derecho tenga, salvo que no lo tuviere especial, supone para *CARMEN RODRÍGUEZ PÉREZ*, *«un juicio técnico por parte del Notario»*.

La doctrina no presta excesiva importancia a este requisito, si bien conviene tener en cuenta que en caso de que el negocio escriturado sea un negocio atípico, la calificación del Notario puede ser importante como criterio interpretativo de la voluntad de las partes. En este sentido, la Resolución de la DGRN de 19 de julio de 1973, recoge este criterio cuando indica que *«parece que la intención de las partes fue celebrar un contrato de compraventa porque de esta manera se califica el negocio en la escritura»*.



Reglas especiales en orden a la comparecencia

Señala el artículo 168 RN que constituyen reglas especiales en orden a la comparecencia en las escrituras públicas las siguientes:

1. Cuando se trate de **ausentes** deberá comparecer en representación de los mismos la persona a quien corresponda, de acuerdo con lo preceptuado en el Código Civil, es decir, titular de la patria potestad, tutor, curador o defensor judicial.
2. Los **menores de edad** podrán comparecer por sí mismos, esto es, por su propio derecho, cuando de acuerdo con los preceptos del Derecho Civil puedan realizar por sí solos el acto de que se trate o hayan de consentir el que verifique su representación legal; también podrán comparecer al efecto de ser oídos.
3. Las **autoridades y funcionarios públicos** no precisarán presentar ante el Notario documentos que justifiquen su cargo cuando al Notario le conste por notoriedad.

De igual modo podrá el Notario hacer constar la intervención por parentesco o por otro motivo al efecto de completar la capacidad.

4. La **capacidad legal de los extranjeros** que otorguen documentos ante el Notario español, si éste no la conociere, se acreditará por certificación del Cónsul general o, en su defecto, del representante diplomático de su país en España.

La incapacidad de los extranjeros según su ley nacional está prevista en el artículo 10.8 CC, según el cual, *«serán válidos, a efectos del ordenamiento jurídico español, los contratos onerosos celebrados en España por extranjero incapaz según su Ley nacional, si la causa de la incapacidad no estuviese reconocida en la legislación española. Esta regla no se aplicará a los contratos relativos a inmuebles situados en el extranjero»*.

En estos casos, la capacidad de los extranjeros se verificará por el Notario con arreglo a la Ley española.

Por último y, en referencia al nombre y apellidos del extranjero, si en el Estado del que el extranjero otorgante fuese ciudadano no usare más que el nombre y el primer apellido (lo que es bastante frecuente y generalizado en los países de nuestro entorno), el Notario se



abstendrá de exigirle la declaración del segundo, aunque se trate de documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad.

Por su parte, el artículo 169 RN, establece que *«cuando para la plena eficacia del acto o negocio jurídico que se pretenda formalizar, sea precisa la concurrencia del consentimiento del cónyuge o conviviente no intervinientes, el Notario podrá autorizar el documento siempre que, haciendo la oportuna advertencia a las partes, éstas insistieren en ello y prestaren su conformidad, todo lo cual se consignará expresamente en la escritura»*.

Parte expositiva o exposición

En la parte de la escritura en la que se procede por el Notario a la **exposición**, se cumplirá lo dispuesto en el artículo 170 RN, según el cual *«en los documentos sujetos a registro, el Notario hará la descripción de los bienes que constituyan su objeto expresando con la mayor exactitud posible aquellas circunstancias que sean imprescindibles para realizar la inscripción»*.

Esta exigencia en cuanto a la exactitud en la descripción de los bienes tiene su importancia de cara al Registro en que deban inscribirse, de tal manera que una descripción errónea o inexacta conllevará una nota del Registro correspondiente denegando la inscripción del bien de que se trate.

En este afán por conseguir la exactitud, cabe la posibilidad de que se pueda añadir, *a requerimiento de los otorgantes o cuando el Notario lo juzgue conveniente» cualesquiera otras circunstancias descriptivas no exigidas por la legislación registral, que faciliten una mejor determinación del objeto del negocio jurídico formalizado*.

Tratándose de bienes inmuebles, la descripción incluirá la referencia catastral que les corresponda, así como la certificación catastral descriptiva y gráfica, en los términos establecidos en la normativa catastral».

Por su parte, el artículo 172 RN prevé la posibilidad de que los interesados, en caso de actos o contratos sujetos a registro, no presenten al Notario los documentos de los que haya de tomarse las circunstancias necesarias para su inscripción.

En este supuesto *«el Notario los requerirá para que verbalmente las manifiesten, y si así no lo hicieren, lo autorizará salvando su responsabilidad*



con la correspondiente advertencia, excepto el caso de que la inscripción y, por lo tanto, las circunstancias para obtenerla, sea forzosa, según la naturaleza del contrato, para que éste tenga validez, en el cual caso se negará a autorizarla».

La falsedad o inexactitud de las manifestaciones verbales de los interesados serán de la responsabilidad de los que las formularon, y nunca del Notario autorizante al haber hecho las advertencias oportunas al respecto.

No obstante, la regla general aplicable es la prevista en el artículo 173 RN que establece que *«en todo caso, el Notario cuidará de que el documento inscribible en el Registro de la Propiedad inmueble, intelectual, industrial, mercantil, de aguas o de cualquier otro que exista ahora o en lo sucesivo, se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción, según la respectiva disposición aplicable a cada caso, cuidando además que tal circunstancia no se exprese con inexactitud que dé lugar a error o perjuicio para tercero».*

Por su parte, el artículo 174 RN establece la obligatoriedad de los interesados en presentar al Notario los títulos previos. Así, establece que *«la relación de los títulos de adquisición del que transmita, modifique, grave o libere un inmueble o derecho real, se hará con arreglo a lo que resulte de los títulos presentados, y a falta de esta presentación, por lo que, bajo su responsabilidad, afirmen los interesados, consignándose, siempre que sea posible, los datos del Registro, folio, tomo, libro y número de la finca y de la inscripción».*

Y finaliza este precepto regulando las notas que el Notario debe poner al margen de la descripción de la finca objeto del acto o negocio, señalando que *«en los títulos o documentos presentados o exhibidos al Notario con aquel objeto, y al margen de la descripción de la finca o fincas o derechos objeto del contrato, se pondrá nota expresiva de la transmisión o acto realizado, con la fecha y firma del Notario autorizante. Cuando fueren varios los bienes o derechos, se pondrá una sola nota al pie del documento».* En la práctica, en alguna ocasión hemos tenido la oportunidad de ver esta anotación por ejemplo en los casos de compraventa de una finca en que se pone la nota de venta al margen de la descripción de la finca una vez que se ha vendido.

Por su parte, el artículo 175 RN establece la forma de proceder del Notario **antes del otorgamiento** de una escritura pública de adquisición de bienes inmuebles o se constituyan derechos reales sobre los mismos.



1. El Notario a los efectos de informar debidamente a las partes acerca del acto o negocio jurídico, comprobará la titularidad y el estado de cargas de los bienes inmuebles.
2. El conocimiento de la titularidad y estado de cargas del inmueble se efectuará por medios telemáticos en los términos previstos en la Ley Hipotecaria.

Con carácter excepcional, y para supuestos de imposibilidad técnica, podrá efectuarse mediante un escrito con su sello que podrá remitirse por cualquier procedimiento, incluso telefax.

3. Sin perjuicio de que el Notario acceda a los Libros del Registro de la Propiedad como medio de preparación para la redacción de la escritura, deberá efectuarlo también en el momento inmediato más próximo a la autorización de la escritura pública bajo su responsabilidad. En cualquier caso, el acceso que sólo podrá efectuarse en el cumplimiento estricto de las funciones que la legislación vigente atribuye al Notario se realizará sin intermediación del Registrador mediante el empleo de la firma electrónica reconocida del Notario y en los términos previstos en el artículo 222.10 de la Ley Hipotecaria. Una vez obtenida la información registral, el Notario testimoniará e incorporará a la matriz el contenido del acceso telemático, indicando el día y la hora de éste.
4. Si se empleara telefax o cualquier otro medio escrito que, como hemos visto, se produce en casos de imposibilidad de acceso telemático, el otorgamiento de la escritura deberá realizarse dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción por el Notario de la información registral, si bien que en tal caso el Notario advertirá a las partes de la posible existencia de discordancia entre la información registral y los Libros del Registro, al no producirse el acceso telemático a estos en el momento de la autorización.
La solicitud de información, que podrá referirse a una o varias fincas, contendrá los siguientes datos:
 - a) Nombre del Notario, su domicilio y número de telefax.
 - b) La descripción de la finca o fincas con sus datos registrales y situación conocida de cargas.
 - c) O bien solamente reseña identificadora en la que se haga constar su naturaleza, término municipal de su situación, extensión y lin-



deros, con expresión, según los casos, del sitio o lugar en que se hallare si es rústica, nombre de la localidad, calle, plaza o barrio, el número, si lo tuviere, y el piso o local, si es urbana, y si fuesen conocidos, los datos registrales de ellas y los del titular registral o al menos los del transmitente.

La información podrá ser solicitada sin expresión de plazo o para un día determinado dentro de los quince naturales siguientes al de la petición.

5. Se excepcionan de esta obligación de solicitar información registral previa al otorgamiento, los siguientes supuestos:
 - a) Cuando se trate de actos de liberalidad.
 - b) Cuando el adquirente del bien o beneficiario del derecho se declare satisfecho de la información resultante del título, de las afirmaciones del transmitente y por lo pactado entre ellos.

El Registrador informará al Notario, mediante nota simple remitida por fax, de la titularidad y estado de cargas referente al inmueble, igualmente informará de la posible petición que le haya dirigido o dirija otro Notario y finalmente de cualquier alteración que se produzca en los diez días siguientes al envío de la nota simple. Con ello se pretende conseguir que en el momento del otorgamiento de la escritura, ésta refleje la situación jurídica real de la finca, en cuanto se refiera a titularidad y cargas.

Parte dispositiva o estipulaciones

NÚÑEZ-LAGOS considera la **parte dispositiva** como el «*núcleo esencial*» en torno al cual giran todas las demás partes del instrumento público. Unas partes, como el encabezamiento, la comparecencia e intervención, preparan el instrumento público, mientras que otras partes, como el otorgamiento y la autorización lo concluyen.

Dispone el artículo 176 RN que *«la parte contractual se redactará de acuerdo con la declaración de voluntad de los otorgantes o con los pactos o convenios entre las partes que intervengan en la escritura cuidando el Notario de reflejar con la debida claridad y separadamente los que se refieran a cada uno de los derechos creados, transmitidos, modificados o extinguidos,*



como asimismo el alcance de las facultades, determinaciones y obligaciones de cada uno de los otorgantes o terceros a quienes pueda afectar el documento, las reservas y limitaciones, las condiciones, modalidades, plazos y pactos o compromisos anteriores».

Este precepto hay que ponerlo en relación con el artículo 147.1 RN, según el cual *«el Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado».*

Del estudio de estos dos preceptos se desprende que es precisamente en la parte dispositiva donde se produce la fusión entre el negocio y el instrumento.

Como señala *RODRÍGUEZ ADRADOS*, *no se puede separar el Notario autor del documento del negocio que el documento contiene, porque su labor no se limita a la esfera de los hechos sino que penetra profundamente en la del derecho «colaborando con las partes en la formación del negocio a documentar».* De ahí que:

- a) El Notario interviene en la formación del negocio jurídico con el asesoramiento y el consejo.
- b) También tiene que recibir primero e interpretar después la voluntad de las partes.
- c) Y por último, debe encontrar el mejor encaje de esa voluntad que se le ha manifestado en el ordenamiento jurídico.

En definitiva, el Notario es el autor del instrumento jurídico, desarrollando su actividad de jurista al redactarlo.

Y es en esta parte dispositiva donde se manifiesta de forma rotunda el control de legalidad, donde el Notario, en cumplimiento del mandato del artículo 24 LN debe velar por la regularidad no sólo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice o intervenga. Algunos autores, como *MARTÍNEZ SANCHIZ*, hablan de *«control de juridicidad»*, al entender que el Notario no sólo controla que el otorgamiento del instrumento público se adecúe a la ley, sino también a la buena fe, al orden público o a la moral (Artículos 7.1 y 1.255 CC).



Las **estipulaciones y disposiciones** incorporan el contenido esencial del acto o negocio jurídico. Técnicamente podemos distinguirlas de la siguiente forma:

- a) Las estipulaciones o cláusulas se refieren a negocios bilaterales como compraventas, permutas, préstamos y otros contratos. De ahí que la parte dispositiva se suele encabezar con un «**ESTIPULACIONES**» o «**CLÁUSULAS**»
- b) Las disposiciones se refieren a negocios o actos de contenido unilateral como poderes, testamentos y particiones de herencia, declaraciones de obra nueva o elevación a público de acuerdos sociales. En este caso, la parte dispositiva se suele encabezar con un «**DISPOSICIONES**» u «**OTORGAN**».

Uno de los elementos más importantes de las estipulaciones o cláusulas es la determinación del valor o precio de los derechos objeto del acto o negocio jurídico.

El artículo 177 RN establece la forma en que ha de determinarse este precio o valor señalando que *«el **precio o valor** de los derechos se determinará en efectivo, con arreglo al sistema monetario oficial de España, pudiendo también expresarse las cantidades en moneda o valores extranjeros, pero reduciéndolos simultáneamente a moneda española. De igual modo, los valores públicos o industriales se estimarán en efectivo metálico, con arreglo a los tipos oficiales o contractuales»*.

La referencia que se hace a «moneda española» se entiende referida al euro como moneda oficial en España dentro del ámbito de la Unión Europea.

En las escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, se identificarán, cuando la contraprestación consistiera, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, los medios de pago empleados por las partes, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley del Notariado, es decir, que deberá identificarse si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque, bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador, otro instrumento de giro o bien mediante transferencia bancaria.



Igualmente, en las escrituras públicas citadas el Notario deberá incorporar la declaración previa del movimiento de los medios de pago aportadas por los comparecientes cuando proceda presentar ésta en los términos previstos en la **legislación de prevención del blanqueo de capitales**. Si no se aportase dicha declaración por el obligado a ello, el Notario hará constar esta circunstancia en la escritura y lo comunicará al órgano correspondiente del Consejo General del Notariado.

En toda escritura que tenga trascendencia tributaria, el Consejo General del Notariado suministrará a la Administración Tributaria, la información relativa a las operaciones en las que se hubiera incumplido la obligación de comunicar al Notario el número de identificación fiscal (NIF) para su constancia en la escritura, así como los medios de pago empleados y, en su caso, la negativa a identificar los medios de pago. Estos datos deberán constar en los índices informatizados a los que, al amparo de lo previsto en el artículo 17 LN, puede tener acceso directo la Administración tributaria.

La identificación de los medios de pago se hará de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Se expresarán por los comparecientes los importes satisfechos en metálico, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones.
- b) El Notario incorporará testimonio de los cheques y demás instrumentos de giro que se entreguen en el momento del otorgamiento de la escritura. Los comparecientes deberán, asimismo, manifestar los datos correspondientes a los cheques y demás instrumentos de giro que hubieran sido entregados con anterioridad al momento del otorgamiento, expresando además su numeración y el código de la cuenta de cargo.

En caso de cheques bancarios u otros instrumentos de giro librados por una entidad de crédito, entregados con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, el compareciente que efectúe el pago deberá manifestar el código de la cuenta con cargo a la cual se aportaron los fondos para el libramiento o, en su caso, la circunstancia de que se libraron contra la entrega del importe en metálico. De todas estas manifestaciones quedará constancia en la escritura.



- c) En caso de pago por transferencia o domiciliación, los comparecientes deberán manifestar los datos correspondientes a los códigos de las cuentas de cargo y abono, quedando constancia en la escritura de dichas manifestaciones.

Corresponde al Consejo General del Notariado proporcionar información estadística en el ámbito de su competencia, así como suministrar cuanta información del índice sea precisa a las Administraciones Públicas.

Asimismo le corresponde proporcionar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) información, en particular en los casos de pagos por transferencia o domiciliación, cuando no se hubieran comunicado al Notario las cuentas de cargo y abono.

En este apartado sobre la obligación de informar a las Administraciones Públicas y, en especial, a la AEAT, conviene tener en cuenta que si bien en el **ámbito de la Notaría Militar** no es habitual el otorgamiento de escrituras con trascendencia tributaria en Zona de Operaciones, nada impide que puedan autorizarse, velando en ese caso por el cumplimiento de las obligaciones previstas en la legislación vigente sobre la materia, especialmente las de carácter fiscal, considerando además que el incumplimiento de las obligaciones tributarias conlleva la negativa del Registro de la Propiedad a la inscripción de la escritura, de lo que deben hacerse las oportunas advertencias legales de las que se dejará constancia en la escritura.

En el caso de que los comparecientes se negasen a identificar los medios de pago empleados, el Notario advertirá verbalmente a aquellos de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, es decir, que no se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad, dejando constancia, asimismo, de dicha advertencia en la escritura.

No obstante, se entenderán identificados los medios de pago si constan en la escritura, por soporte documental o manifestación, los elementos esenciales de los mismos.

Según el medio de pago empleado se entenderá identificado si cumple los siguientes requisitos:

- a) Si el medio de pago fuera un cheque será suficiente que conste librador y librado, beneficiario, si es nominativo, fecha e importe.



- b) Si se tratara de transferencia se entenderá suficientemente identificada, aunque no se aporten los códigos de las cuentas de cargo y abono, siempre que conste el ordenante, beneficiario, fecha, importe, entidad emisora y ordenante y receptora o beneficiaria.

Igualmente, en las escrituras el Notario deberá incorporar la declaración previa del movimiento de los medios de pago aportada por los comparecientes cuando proceda presentar ésta en los términos previstos en la normativa de prevención del blanqueo de capitales.

Si no se aportase dicha declaración por el obligado a ello, el Notario hará constar dicha circunstancia en la escritura y lo comunicará al órgano correspondiente del Consejo General del Notariado.

Otorgamiento y autorización

En pura técnica notarial, la escritura se cierra formalmente con el otorgamiento y autorización.

Esta última parte de la escritura, incluye las reservas y advertencias legales (especialmente las de carácter fiscal y protección de datos), el consentimiento de los otorgantes, la lectura de la escritura y la autorización.

Cuando hablamos de **reservas y advertencias legales** nos referimos a los supuestos en los que las leyes exigen y ordenan de forma expresa al Notario que haga constar en el instrumento público que se ha informado a los otorgantes, aunque sea de palabra.

- a) Las advertencias legales, son las prevenciones que debe hacer el Notario para que los otorgantes cumplan determinados requisitos bajo apercibimiento de que el acto o contrato pueda quedar sometido a circunstancias perjudiciales que no impliquen, además, derechos a favor de terceros. Es el caso de la conveniencia de inscribir los títulos en los Registros Públicos correspondientes o cumplir con las obligaciones fiscales, entre otros.
- b) Las reservas se refieren a los avisos que hace el Notario acerca de derechos a favor de terceros, como es el caso, entre otros, de las hipotecas, de los retractos legales o de las reservas hereditarias.



Esta obligación viene recogida en el artículo 194 RN que establece que «los Notarios harán de palabra, en el acto del otorgamiento de los instrumentos que autoricen, las reservas y advertencias legales establecidas en los Códigos Civil y de Comercio, Ley Hipotecaria y su Reglamento y en otras leyes especiales, haciéndolo constar en esta o parecida forma: Se hicieron a los comparecientes las reservas y advertencias legales».

Pero además, se consignarán en el documento aquellas advertencias que requieran una contestación inmediata de uno de los comparecientes y aquellas otras en que por su importancia deban, a juicio del Notario, detallarse expresamente, bien para mayor y más permanente instrucción de las partes, bien para salvaguardia de la responsabilidad del propio Notario.

Pero qué duda cabe que proliferan los casos en que la ley exige hacer constar de forma expresa la reserva y advertencia que se hace por el Notario. Tales son los casos en que se hace constar que prevalece la situación registral en el momento de presentación de la escritura, que la modificación del régimen económico matrimonial durante el matrimonio no perjudicará derechos adquiridos por terceros, la obligación de inscripción en el Registro Mercantil, advertir la falta de constancia de la referencia catastral, consecuencias fiscales, etc.

El consentimiento de los otorgantes

En un sentido estricto, el otorgamiento es el consentimiento que prestan los otorgantes al contenido del instrumento público, pero debemos tener en cuenta que el artículo 17bis LN exige algo más cuando nos dice que el Notario debe dar fe de que el consentimiento ha de ser libremente prestado y de que el otorgamiento se adecúa a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.

Este consentimiento especial, es lo que *NÚÑEZ-LAGOS* define como actividad del Notario de «*cercioratio*», que supone ilustrar a las partes del contenido y consecuencias del acto o negocio contenido en la escritura que se otorga, para que presten libremente su consentimiento.

Por su parte, *MARTÍNEZ SANCHIZ*, insiste en la importancia del consentimiento libre e informado, al entender que existe una interacción entre el documento notarial y la voluntad de las partes, en la medida en que el documento, gracias a la intervención notarial, garantiza la concordancia entre la



voluntad interna y la declarada, la ausencia de vicios de la voluntad (intimidación, por ejemplo) y la coincidencia entre los efectos jurídicos queridos por las partes y los jurídicos dimanantes del propio negocio; teniendo en cuenta, además, que el control notarial al ser contemporáneo con el consentimiento, resulta genuinamente preventivo y reduce al mínimo el riesgo de litigios.

Lectura de la escritura

Para *NÚÑEZ-LAGOS*, la lectura es un presupuesto esencial para la validez del consentimiento que se presta en la escritura.

La exigencia de la lectura aparece recogida en el artículo 25 LN según el cual *«los Notarios darán fe de haber leído a las partes y a los testigos instrumentales la escritura íntegra, o de haberles permitido que la lean, a su elección, antes de que la firmen, y a los de conocimiento lo que a ellos se refiera, y de haber advertido a unos y a otros que tienen el derecho de leerla por sí»*.

La exigencia de la lectura viene recogida en el artículo 25 LN que desarrolla el artículo 193 RN y establece que *«los Notarios darán fe de haber leído a las partes y a los testigos instrumentales la escritura íntegra o de haberles permitido que la lean, a su elección, antes de que la firmen, y a los de conocimiento lo que a ellos se refiera, y de haber advertido a unos y a otros que tienen el derecho de leerla por sí»*.

Por tanto, los otorgantes tienen derecho a escoger entre leer por sí la escritura o que se la lea el Notario. Lo que no parece contemplar el precepto, es que los interesados tengan derecho a una doble lectura, la de ellos mismos y la del Notario, según *RODRÍGUEZ ADRADOS*.

Con independencia del procedimiento de lectura, se entenderá que ésta es íntegra cuando el Notario hubiera comunicado el contenido del instrumento con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efectos, atendidas las circunstancias de los comparecientes.

Igualmente darán fe de que después de la lectura los comparecientes han hecho constar haber quedado debidamente informados del contenido del instrumento y haber prestado a éste su libre consentimiento.

Si alguno de los otorgantes fuese completamente sordo o sordomudo, deberá leerla por sí y caso de que no pudiese o supiere hacerlo será precisa la intervención de un intérprete designado al efecto por el otorgante conocedor del lenguaje de signos, cuya identidad deberá consignar el Notario y que



suscribirá, asimismo, el documento; si fuese ciego, será suficiente que preste su conformidad a la lectura hecha por el Notario.

Excepción de documento no leído

Como hemos visto, la lectura del instrumento público es un elemento esencial que actúa como presupuesto de una válida prestación del consentimiento.

La excepción de documento no leído o «*exceptio schedula non lecta*» tiene por objeto la impugnación de un documento por una de las partes que lo firmaron sobre la base de que su voluntad real o interna no coincide con lo que aparece redactado en el mismo, sea por error sobre su contenido, por dolo de la otra parte o porque fue firmado en blanco.

La posibilidad de emplear eficazmente en una contienda judicial esta excepción, varía dependiendo de si se trata de un documento privado o de un instrumento público.

En el caso de que se trate de un documento privado, el Tribunal Supremo ha reconocido, con excepciones, la viabilidad de este mecanismo judicial (la interposición de la excepción). La admisión de la excepción supone la nulidad material o de fondo del contrato, por vicio o por inexistencia del consentimiento de alguna o de todas las partes.

Sin embargo, cuando se trata de un instrumento público, podemos hallarnos en dos situaciones distintas, con soluciones diferentes:

- a) La **dación de fe del Notario** en cuanto al cumplimiento del requisito de la lectura en cualquiera de las formas previstas en el artículo 193 RN (lectura por el propio Notario o por los comparecientes, a su elección), la prestación de conformidad, consentimiento y firma, impiden que pueda tener lugar la excepción de documento no leído. La única vía de su impugnación sería a través de la declaración de falsedad del instrumento público.
- b) Diferente situación se daría en el caso de que el Notario no hubiese dado fe de la lectura en el instrumento público. Aun no contemplándose entre los supuestos de nulidad previstos en el artículo 27 LN, la doctrina es unánime con *GONZÁLEZ PALOMINO* a la cabeza, en considerar la falta de dación de fe en cuanto a la lectura del instru-



mento como un caso de nulidad por incumplimiento de las normas imperativas que regulan su forma.

Por tanto, salvo que la forma pública se exija «*ad solemnitatem*», el documento tendrá el carácter de privado, siempre y cuando esté firmado por los otorgantes, en cuyo caso, el negocio podrá subsistir. Y así lo dispone el artículo 1.223 CC: «la escritura defectuosa, por incompetencia del Notario o por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado, si estuviese firmada por los otorgantes».

Por razón de la presunción de legalidad del instrumento público, su nulidad deberá resultar siempre de una resolución judicial firme que modificará, por tanto, la eficacia jurídica del negocio a él incorporado, que deja de gozar de la protección dispensada por la fe pública.

No obstante, debemos tener en cuenta las siguientes circunstancias:

- a) Que la carga de la prueba recae sobre quien niega la validez del instrumento público o lo contradice por carente de causa o por su falsedad o ilicitud.
- b) Que el Notario autorizante, «*motu proprio*» o a instancia de parte podrá subsanar la expresión de errores materiales, omisiones y defectos de forma que padezcan los documentos notariales «*inter vivos*», cuando aquéllos se refieran a aspectos que afecten a su propia actividad en la autorización (como es la falta de la dación de fe). Si el Notario no pudiera corregir el defecto, el documento sólo podrá subsanarse concurriendo el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial (art.153 RN).

Firma de las escrituras

La firma es la manifestación escrita de la prestación del consentimiento que, en el caso de un documento notarial, es la manifestación escrita que hace el compareciente al contenido del acto o negocio jurídico documentado.

Es por tanto, un requisito esencial para la validez del documento que está recogido en los siguientes preceptos legales:



- a) Por una parte, el artículo 17.1, párrafo tercero, LN, dispone que *«es escritura matriz la original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo Notario»*.
- b) Y por otra, el artículo 27 LN dispone que *«serán nulos los instrumentos públicos... en que no aparezcan las firmas de las partes... cuando deban hacerlo»*.

En cuanto a las **formalidades legales**, podemos distinguir las siguientes:

- a) Por lo que respecta al lugar del documento donde deben firmar los otorgantes, *«las firmas de los otorgantes deberán figurar a continuación del texto del acto o negocio jurídico que se autoriza o interviene, sin perjuicio de que cuando el número de otorgantes así lo exigiere se utilice uno o más folios adicionales, cuya numeración deberá ser igualmente relacionada por el Notario»* (Artículo 154 RN).
- b) El Notario firmará, *«a continuación de las firmas de otorgantes y testigos, autorizará la escritura y en general los instrumentos públicos, signando, firmando y rubricando. Deberá estampar al lado del signo el sello oficial de su Notaría»* (Artículo 195 RN).
Asimismo establece una prohibición ya que *«a ningún Notario se concederá autorización ni para signar, ni firmar con estampilla»*.
- c) El mismo artículo 195 RN señala que *«los que suscriban un instrumento público, en cualquier concepto, lo harán firmando en la forma que habitualmente empleen»*.

El artículo 195 RN, regula también la **especialidad** que supone la comparecencia de personas que no puedan o sepan firmar. Así, establece que *«se firmarán las escrituras matrices con arreglo al párrafo segundo del artículo 17 de la Ley, pero si los otorgantes o alguno de ellos no supiese o no pudiese firmar, lo expresará así el Notario y firmará por el que no lo haga la persona que él designe para ello o un testigo, sin necesidad de que escriba en la antefirma que lo hace por sí y como testigo, o por el otorgante u otorgantes que no sepan o no puedan verificarlo, siendo el notario quien cuidará de expresar estos conceptos en el mismo instrumento»*.



La unidad de acto

El otorgamiento comienza con la lectura íntegra del documento notarial; después, los otorgantes prestarán libremente su consentimiento y, finalmente, el documento es firmado por las partes y autorizado por el Notario. A esta unidad de acto se refieren los artículos 193 y 195 RN.

Se entiende por unidad de acto, la exigencia de que todo el acto de la lectura, consentimiento, firma y autorización del documento formalizado ante Notario se preste de una sola vez sin solución de continuidad. Normalmente este acto comportará y reunirá todos los requisitos propios de negocio formalizado. Así ocurre forzosamente en los negocios unilaterales. Pero en los negocios bilaterales nada debe obstar a que si la naturaleza del negocio lo permite su formalización se formalice en diversos otorgamientos, mediante el mecanismo de la aceptación o adhesión. En estos casos la unidad de acto, referida a la lectura, consentimiento, firma y autorización, se predica de tantos documentos como comporta el negocio, de modo que regirá en el documento de oferta y regirá en el de aceptación u adhesión.

En la actualidad, la doctrina, entiende como regla general aplicable, que basta la mera unidad formal del acto, a la que NÚÑEZ-LAGOS llama «*unidad de contexto*», es decir, que inmediatamente después de la lectura, los otorgantes consientan un texto clausurado y autónomo, produciéndose entonces una «*renovatio contractus*».

Como excepción a esta unidad de acto, tenemos las actas y las pólizas.

En efecto, según el artículo 198.3 RN las actas «*no requieren unidad de acto ni de contexto, pudiendo ser extendidas en el momento del acto o posteriormente. En este caso se distinguirá cada parte del acta como diligencia diferente, con expresión de la hora y sitio, y con cláusula de suscripción especial y separada*».

Por su parte, el artículo 197 ter. dispone que «*en las pólizas objeto de intervención no se requerirá la concurrencia simultánea ante el Notario de los distintos otorgantes, pudiendo, tener lugar en momentos diferentes, salvo que una disposición legal o reglamentaria, o el Notario o cualquiera de los interesados la exija*».

En el caso de otorgamientos sucesivos, en cada uno de ellos el Notario bajo la rúbrica con mi intervención indicará el nombre del otorgante, fecha del otorgamiento y cualquier otra circunstancia que considere necesario y



signará, firmará y sellará. La incorporación al protocolo o al libro registro se produce con la primera intervención del Notario».

La autorización

Como dice *RODRÍGUEZ ADRADOS*, la autorización es «una declaración del Notario de que el documento cumple todos los requisitos legales, asumiendo el Notario la autoría del mismo, naciendo a la vida jurídica el documento público notarial».

El documento público se cierra formalmente con la expresión «*DOY FE*», mediante la que el Notario «autoriza» el documento y éste, a partir de entonces, produce todos los efectos que le son propios.

La autorización del documento requiere el cumplimiento de una serie de requisitos formales:

- a) El artículo 19.1 LN que establece que «*los Notarios autorizarán todos los instrumentos públicos con su firma, y con la rúbrica y signo que propongan y se les dé al expedirles los títulos de ejercicio*».
- b) El art. 195 RN dispone que «*el Notario, a continuación de las firmas de otorgantes y testigos, autorizará la escritura y en general los instrumentos públicos, signando, firmando y rubricando. Deberá estampar al lado del signo el sello oficial de su Notaría*.
A ningún notario se concederá autorización ni para signar, ni firmar con estampilla».
- c) El signo, previsto en el artículo 36, párrafo 4, RN como expresión de la actuación del Notario como funcionario público en el ejercicio de la fe pública: «*Los Secretarios de las Juntas directivas llevarán un libro de actas en que consten las posesiones, y otro libro en el que los Notarios estamparán el signo, firma y rúbrica que adopten*.
- d) «*El sello notarial tendrá en lo sucesivo carácter obligatorio y llevará en el centro un libro en forma de protocolo con el lema Nihil prius fide, orlado con el nombre y apellido del Notario y la designación de su residencia*» (Artículo 66 RN).

La autorización del documento en sentido material, es la prevista en el artículo 17bis LN cuando señala que «*el Notario deberá dar fe de la identi-*



dad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes».

En el mismo sentido, el artículo 145. 1 RN cuando dispone que *«la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecúa a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes».*

En definitiva, con la autorización del documento público, el Notario en el ejercicio de su función ejerce una labor que consiste en lo siguiente:

- a) Identificación de los otorgantes o fe de conocimiento, mediante la cual el Notario hace un juicio de identificación para verificar su identidad.
- b) Capacidad y legitimación de los otorgantes en relación con el negocio que se documenta. La labor del Notario consistirá en comprobar que tienen capacidad jurídica, de obrar y natural, ausencia de prohibiciones, necesidad de prestar el consentimiento libre e informado, que acrediten la representación que dicen ostentar, ya sea orgánica, legal o voluntaria, según los casos, etc.
- c) El consentimiento libre e informado. El Notario da fe en el caso de que las partes quieran asumir libre y voluntariamente el negocio jurídico que se documenta. En este sentido la intervención del Notario garantiza la libertad contractual, ya que se contrata con libertad sin estar sometido a coacciones y también que se contrata bajo el asesoramiento y consejo que presta el Notario.
MARTÍNEZ SANCHIZ, destaca la importancia de esta *«interacción entre escritura y consentimiento»*, porque todo ello supone la canalización del consentimiento de los otorgantes a través de la forma notarial.
- d) Control de legalidad. Dar fe supone que el negocio que se documenta está dotado de una presunción de legalidad. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 207, de fecha 11 de noviembre de 1999, resolvió que *«a los Notarios les incumbe en el desempeño de su función el juicio de legalidad... La función notarial*



incorpora un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público y cabe afirmar, por ello, que el deber del Notario de velar por la legalidad forma parte de su función como funcionario público».

Cuando el Notario autoriza el documento con la expresión «**DOY FE**», el documento adquiere el valor y los efectos del documento público, y goza de la presunción de legalidad, veracidad e integridad que justifica sus especiales efectos en la vida jurídica.

Es claro el mandato del artículo 145 RN cuando establece que el Notario deberá denegar su *intervención* «*cuando el acto o contrato, en todo o en parte, sean contrarios a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres*».

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo y las Resoluciones de la DGRN son pacíficas y reconocen de forma reiterada que el juicio de legalidad es inherente a la función notarial.

Los testigos en el instrumento público

La presencia de testigos en el otorgamiento de los documentos públicos, nos lleva a distinguir entre testigos de conocimiento e instrumentales y su necesidad y requisitos según se trate de testamentos (artículos 681, 682, 683, 697 y 707,7 CC) o documentos inter vivos (artículos 20, 21, 23 y 27 LN; y artículos 180 y ss., 190, 193, 195 y ss., 218, 230, 234 RN).

Adiciones y notas complementarias a la escritura.

Por lo que respecta a las anotaciones al margen o al final de la escritura y que deberán ser transcritas en cuantas copias se libren en lo sucesivo, señala el artículo 178 RN que se harán constar las siguientes:

1. Las de **adhesión** a que se refiere el párrafo 2º del artículo 176 RN cuando aquélla conste en escritura independiente, y que son las siguientes:
 - a) La aceptación de la oferta (artículo 1.262 CC).
 - b) La estipulación a favor de tercero, que podrá exigir su cumplimiento siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada (artículo 1.257 CC).



- c) La ratificación posterior. *«El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante»* (artículo 1.259.2 CC).
 - d) Y, en general, la adhesión a todo negocio jurídico, cuando en las escrituras matrices no aparezca la nota que las revoque o desvirtúe y la Ley no exigiere expresamente el requisito de la unidad de acto, podrán formalizarse mediante diligencia de adhesión en dichas matrices, autorizada dentro de los sesenta días naturales a contar desde la fecha de su otorgamiento, o en escritura independiente, sin sujeción a plazo.
2. Los **endosos** que constan en la primera copia del instrumento público de actos o contratos no inscribibles en el Registro de la Propiedad.

Existe un deber de comunicación entre Notarios para los casos en que se autoricen este tipo de escrituras. De esta forma, el Notario que autorice alguna de estas escrituras, lo comunicará telemáticamente al Notario en cuyo protocolo se hallen las matrices que contengan los negocios a que la nueva escritura afecte mediante el Sistema de Información Central del Consejo General del Notariado.

Y por su parte, el Notario que reciba la comunicación lo hará constar al margen por nota indicativa de la fecha de la segunda escritura y el nombre y residencia del Notario autorizante. En el supuesto de que la primitiva matriz obrase en el mismo protocolo del Notario autorizante del último documento, él mismo pondrá la nota.

Cuando al Notario que custodie el protocolo en el que obre la escritura matriz objeto de cualquiera de las notas previstas se le presente una copia auténtica de dicha escritura y se le requiera para ello por persona interesada, se transcribirá por él, al final de dicha copia, la nota correspondiente.

Por último, en los casos en que se autoricen o eleven a escritura pública testamentos en los cuales conste alguna disposición de carácter benéfico o benéfico-docente, o que tenga por objeto fines de interés general, como los de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del volunta-



riado, o cualesquiera otros de naturaleza análoga, señala el artículo 179 RN que los Notarios «remitirán a los órganos administrativos competentes que ejerzan el protectorado sobre las fundaciones creadas para el cumplimiento de dichos fines, una copia simple de la cláusula o cláusulas testamentarias correspondientes, tan luego como llegue a su conocimiento el fallecimiento del testador».

De igual modo los Notarios que autoricen o eleven a escritura pública particiones o manifestaciones de herencia fundadas en testamentos que contengan esta clase de disposiciones, notificarán mediante acta, a los órganos administrativos competentes a que se refiere el apartado anterior, el texto íntegro del testamento, con cargo a la herencia, siendo responsables, si no lo hicieren, de los perjuicios que puedan ocasionar con su negligencia.

Valor internacional del documento público

Cada vez con más frecuencia las relaciones internacionales y el movimiento de personas físicas o jurídicas entre los distintos países implica que se otorguen documentos notariales en un país y se pretenda que surtan efectos jurídicos en otro distinto.

A consecuencia del incremento de estas relaciones jurídicas con elevada presencia del elemento extranjero y de la circulación de documentos públicos autorizados por los fedatarios de los distintos países, se ha ido produciendo un reconocimiento internacional del instrumento público que la doctrina más ambiciosa denomina «libre circulación del documento notarial».

Esta libre circulación, precisa estar asentada en los siguientes principios:

- a) **Principio de equivalencia de formas (BLANQUER)**, es decir, que los documentos deben cumplir unos mínimos requisitos para que sean considerados notariales: cumplimiento de las formas en la elaboración del documento, autorizados por fedatario público, dación de fe sobre la capacidad, legitimación, consentimiento y control de legalidad del acto o negocio documentado.
- b) **Principio de unificación**: Uso de papel timbrado o notarial (formal), y utilización de los mismos conceptos (material).
- c) **Principio de reciprocidad entre países**.



- d) **Principio de integración** que prevé la posibilidad de que el documento notarial del país de origen pueda ser completado por otro autorizado por un fedatario del país de destino.

De ahí la importancia que tiene la colaboración a nivel de Estados como a nivel de los distintos notariados.

La legalización diplomática

La legalización de la firma significa hacer una declaración de que el signo, firma y rúbrica son los que acostumbra usar el Notario y que se halla asimismo en el ejercicio del cargo a la fecha en que se autorizó el instrumento público.

Podemos distinguir dos supuestos:

1. Documentos que han de surtir efectos en el extranjero

Para estos casos, el artículo 268 RN prevé, a su vez, dos formas de legalización:

- a) La legalización de la firma del Notario por el Cónsul del país en el que va a surtir efecto.
- b) Cuando se trate de documentos que hayan de surtir efecto en el extranjero y el Cónsul del país respectivo no legalice directamente la firma del notario autorizante, el Decano del Colegio Notarial, o quien le sustituya, haciendo constar necesariamente, en este caso, su cualidad de Decano accidental, legalizará la firma del Notario.

A su vez, la firma de los Decanos será legalizada por la Dirección General.

A este efecto, las Juntas Directivas remitirán a la Dirección General la firma del Decano y de quien legalmente le sustituya, para que puedan ser comprobadas.

2. Documentos extranjeros que han de surtir efectos en España

Realiza la legalización el Cónsul español que está facultado por el Reglamento de la Carrera Diplomática. La legalización consular surte efectos en territorio español sin necesidad de ningún otro requisito.



La apostilla de La Haya

El complejo sistema de legalización del documento extranjero por el Cónsul español y de legalización del documento español que haya de surtir efectos en el extranjero por el Decano del Colegio Notarial, viene hoy simplificado por el artículo 269 RN, que dispone «*se entiende sin perjuicio de la legalización realizada mediante la apostilla establecida en el Real Decreto 2433/1978, de 2 de octubre, dictada en aplicación del **Convenio Internacional de La Haya de 5 de octubre de 1961***». (Ratificado por España el 10 de abril de 1978).

Con la firma del Convenio de La Haya se pretende aligerar los trámites que lleva consigo la legalización diplomática, estableciendo que cada uno de los países designe los órganos internos que están autorizados para legalizar los documentos notariales que van a surtir efectos en el extranjero, con la finalidad de que el país receptor pueda admitir sin inconveniente los documentos procedentes de terceros países siempre y cuando vengan legalizados por el Órgano que corresponda con arreglo al Tratado.

En España, corresponde a los Decanos de los distintos Colegios Notariales, quienes tienen encomendada la legalización internacional de los documentos notariales.

La legalización se materializa estampando la apostilla que es una cláusula que se ajusta al modelo oficial.

En el caso de que sea un documento extranjero el que haya de surtir efectos en España, deberán tener igualmente estampada la apostilla por el Órgano a que corresponda según el Convenio de La Haya.

En la actualidad, en el marco de la Unión Europea, esta exigencia de legalización ha sido eliminada de los documentos notariales incluidos en el ámbito de aplicación de los **Convenios de Bruselas y Lugano**, quedando dispensados de la «*apostilla de La Haya*».

Lo mismo sucede en relación con el Reglamento 1348/2000, de 29 de mayo, por el que se regula la notificación y traslado entre los Estados miembros de los documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, y también con el Reglamento 44/2001, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil.



En el ámbito de las Fuerzas Armadas

El Decreto del Ministerio de Justicia, de 25 de septiembre de 1941, que regula la fe pública de las fuerzas expedicionarias, establece que para que las copias que se expidan por el Interventor en su condición de Fedatario Militar surtan efectos en España, deberán ser legalizadas con la firma del Jefe del Estado Mayor.

Este apartado es claro y no plantea mayores problemas.

Sin embargo, como es sabido, desde hace algunos años, se han incorporado a nuestras Fuerzas Armadas soldados procedentes de otros países que, una vez desplegados a una ZO tienen de igual forma el derecho a otorgar documentos notariales que surtirán efectos en el extranjero.

Y es aquí, donde se plantea la cuestión acerca de quién debe legalizar la firma del Fedatario Militar.

Por una parte, podría ser el Cónsul del país en el que el documento notarial va a surtir efecto, lo que sin duda, sería la solución más rápida y eficaz. Pero esta posibilidad, tiene el inconveniente que no haya Cónsul en el país donde se encuentran desplegadas las Fuerzas Armadas españolas.

La segunda opción, es la de remitir el documento a España y que sea el Interventor General de Defensa quien legitime la firma del Fedatario Militar, teniendo como argumentos a favor que existe una relación de dependencia y que se tiene registrada la firma del Interventor en los archivos de la Intervención General.



LOS PODERES NOTARIALES

La representación voluntaria

Concepto: poder y apoderamiento

A diferencia de la representación legal que resulta de la ley (la patria potestad, la tutela, el defensor judicial y la representación del declarado ausente), la representación voluntaria es la que se confiere voluntariamente por la persona interesada en el negocio jurídico.

DE CASTRO, define la representación como «*aquella figura jurídica en cuya virtud se confía a una persona (representante) la facultad de actuar y decidir, dentro de ciertos límites, en interés y por cuenta de otra persona (representado)*».

Para *DÍEZ-PICAZO*, la expresión «*poder*» referida a la representación se emplea para referirse a los siguientes supuestos:

1. El «*documento*» en el cual consta, en el cual se ha plasmado o mediante el cual se acredita la representación que se ha conferido.
2. El «*acto o negocio jurídico*» por medio del cual se otorga la representación, y ello con independencia de que tal negocio jurídico se encuentre o no fijado documentalmente.
3. La «*actuación jurídica*» en virtud de la cual el representante influye con sus actos – o está facultado para influir con sus actos- en la esfera jurídica del representado.

Esta es la acepción que recoge el sentido más propio, técnico-jurídico, de la expresión «*poder de representación*».



Por tanto, «**poder de representación**» es la «*situación jurídica*» de que es investido o en que es colocado el representante y que le permite o le faculta para actuar en la esfera jurídica ajena.

Para evitar la confusión, se utiliza la expresión «**apoderamiento**» para referirse al «*negocio jurídico*» por medio del cual se confiere la representación.

La representación es, pues, un negocio jurídico complejo, pues en su estructura interna se reúnen dos relaciones:

1. La relación originante, es la que fundamenta el actuar por otro: puede ser un contrato de mandato, de comisión, de sociedad, un simple apoderamiento, o incluso una gestión de negocios ajenos sin previo mandato.
2. La relación representativa es triangular, pues intervienen tres sujetos:
 - El sujeto representado, principal o dueño del negocio, es la persona cuyo interés gestiona el representante y en quien han de recaer, en definitiva, directa o indirectamente, los efectos de la gestión representativa.
 - El representante, gestor o agente, es la persona que actúa en interés o por cuenta del representado.
 - El tercero, con quien o ante quien se realiza la gestión representativa y que puede adquirir derechos y/u obligaciones, como consecuencia del acto que perfecciona con el representante.

La teoría representativa se elabora en el siglo XIX por los pandectistas alemanes, como inevitable subproducto de la doctrina del negocio jurídico y se consagra en el Código civil alemán.

Por su parte, el CC español no contiene una regulación específica de la representación resultándole aplicables las reglas del contrato del mandato regulado en los artículos 1.709 y siguientes CC, en cuanto lo permita la especial naturaleza del poder.

Naturaleza jurídica

Del apoderamiento

La mayoría de la doctrina considera que el «**apoderamiento**» es un «**negocio jurídico**», esto es, una declaración de voluntad o un acuerdo de vo-



luntades con el que se pretende alcanzar un fin, que el derecho considera merecedor de su protección, reconociendo para ello plena eficacia a aquella declaración o a aquel acuerdo o «*acto de voluntad*», plasmado en una declaración, que constituye un precepto de autonomía privado destinado o dirigido a la reglamentación de una situación de intereses.

En cuanto a quién ha de ser el **destinatario** de la declaración emitida por el poderdante, pueden darse las siguientes posibilidades:

1. El destinatario al que han de llegar la declaración emitida es el representante.
2. El destinatario de la declaración de voluntad de apoderamiento es el tercero con quien el apoderado debe realizar el negocio jurídico representativo. En la doctrina española ningún autor defiende este criterio.
3. El destinatario puede ser tanto el representante como el tercero, en función de cómo se desarrolle el apoderamiento, siendo ésta la posición mayoritaria en la doctrina española.

Del poder de representación

El poder de representación se configura como una «*situación jurídica*» que faculta a un sujeto (el representante) a actuar válidamente en la esfera jurídica ajena (la del poderdante o representado). Se trata, por tanto de una situación jurídica activa, pero dentro de ésta, es necesario perfilar más en la aproximación a su verdadera esencia. Las orientaciones principales, son las siguientes:

1. El poder de representación como **capacidad jurídica**, comercial o de obrar. El poder se considera como equivalente a la capacidad de actuar en el tráfico jurídico de manera que el representante puede afectar la esfera jurídica ajena válidamente.
2. El poder de representación entendido como simple **presupuesto de la eficacia** del negocio jurídico celebrado por el representante en nombre del representado.
3. Poder de representación como **delegación de poder constitutivo** a favor del representante por parte del representado.



4. Poder de representación como **potestad** entendida como un conjunto de poderes puestos al servicio e intereses no de su titular, sino de otra persona (CARNELUTTI, DÍEZ-PICAZO).

Sujetos

Capacidad del representado y representante

La doctrina mayoritaria con *ALBALADEJO* («*La representación*») y *DÍEZ PICAZO* («*La representación en el derecho privado*») a la cabeza, defienden que será suficiente con que el representado posea la misma capacidad requerida para llevar a cabo el acto o negocio representado de que se trate.

Para *JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ LOZANO*, la representación supone la cooperación de dos personas para la realización de una determinada actividad o de un negocio jurídico. La capacidad exigida para una válida y eficaz actuación representativa hay que contemplarla tanto desde el punto de vista del representado como del representante. En el caso de éste, cuando nos hallamos ante la propia y verdadera representación, habrá de tener, al menos, la capacidad exigida para prestar el consentimiento, y no tienen dicha capacidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.263 CC, los menores de edad no emancipados ni los incapacitados.

Pluralidad de sujetos

1. Pluralidad de poderdantes

Pueden ser varias las personas que confieran un poder para actuar en su nombre y representación. Caben 3 posibilidades:

- a) Que el apoderado represente a los poderdantes de forma conjunta, actuando en nombre de todos ellos y no por cuenta de uno solo o alguno de ellos. Lo habitual es que los poderdantes estén vinculados por un interés común (coherederos, condueños, coacreadores, codeudores...). Pueden conferir la representación otorgando un solo poder o en varios poderes distintos haciendo constar expresamente



el carácter conjunto de la actuación pretendida con otra u otras personas.

- b) Que se trate de un poder conferido para que el apoderado represente a cualquiera de los poderdantes de forma separada, pudiendo representar en un acto a uno cualquiera de sus poderdantes y en otro acto distinto a otro o al mismo en uso de ese mismo poder que le ha sido conferido.
- c) Que el apoderado pueda actuar en representación de todos, de algunos o de uno solo de los poderdantes, es decir, que han conferido el poder de forma «*conjunta o separadamente*».

En el caso de que varias personas hayan otorgado un poder sin expresar el carácter con el que lo han conferido (conjunta o separadamente), el criterio más acertado es considerar que el poder se ha conferido para que se ejerza a favor de todos los poderdantes conjuntamente.

2. Pluralidad de apoderados

Es igualmente posible que una persona confiera poder a varias personas. El poder puede otorgarse para que pueda ejercerse de las siguientes formas:

- a) Ejercicio solidario, es decir, que pueda ser ejercido por cualquiera de los apoderados.
- b) Ejercicio conjunto o mancomunado, que requiere que sea ejercido por todas las personas nombradas en el poder.
- c) Que se ejerza por un número determinado de entre los varios que han sido nombrados, por ejemplo, dos de ellos.
- d) Apoderamiento mixto, en el sentido de que se ejercite de forma solidaria respecto de un grupo de facultades y mancomunada respecto de otro grupo.

En el caso de que no se haya expresado la forma de actuación de los apoderados que han sido nombrados (conjunta o separadamente), en derecho español no hayamos una respuesta clara, por lo que habrá que resolver aplicando las reglas contenidas en los artículos 1.281 a 1.289 CC y, caso de



no poder llegar a una solución, habrá que entender que la actuación de los apoderados habrá de ser conjunta al ser más conforme con la voluntad del poderdante, al entender que si no ha señalado lo contrario es porque quiere que actúen conjuntamente. Esta es la tendencia general favorable al ejercicio conjunto del Código Civil en el caso de los tutores y albaceas.

3. Pluralidad de poderdantes y apoderados

El poder conferido se puede configurar de las distintas formas que se han visto con anterioridad.

Forma

El negocio jurídico de apoderamiento responde, en materia de forma, al principio espiritualista de nuestro Ordenamiento Jurídico, heredado del Ordenamiento de Alcalá *«de cualquier manera que el hombre quiera obligarse, queda obligado»*.

El artículo 1.278 CC establece que *«los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez»*.

Respecto del mandato, en particular, extensible también al apoderamiento, el artículo 1.710 CC dispone que *«el mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado y aun de palabra. La aceptación puede ser expresa o tácita, deducida esta última de los actos del mandatario»*.

Para *JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ LOZANO*, es claro que se aplicará la regla de libertad de forma cuando para el negocio jurídico a celebrar en ejercicio del poder conferido la ley exija una forma *«ad probationem»*, pero cuando para un determinado acto o negocio jurídico se requiera una forma *«ad solemnitatem»* como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, el poder en virtud del cual se pretenda la celebración de dicho negocio jurídico deberá revestir la misma forma que la exigida legalmente a éste.

Como han afirmado *DE LA CÁMARA*, *LORA-TAMAYO* y *BOLAS ALFONSO*, cuando la ley exige una forma con carácter esencial, esta exigencia no ha de aplicarse sólo a las reglas o preceptos en que el negocio consiste, sino a la



totalidad de elementos del negocio, entre los que destaca el consentimiento, el objeto y la causa (art. 1.261 CC).

Por otra parte, cuando el propio poder o los negocios jurídicos celebrados en base al mismo han de inscribirse en un Registro Público, como el Registro Mercantil o el Registro de la Propiedad, las leyes y reglamentos reguladores de los Registros exigen como regla general su constancia en documento público. Es el caso del artículo 3 de la Ley Hipotecaria (LH) y el artículo 18 del Código de Comercio (Cco).

Excepciones al principio de libertad de forma

Como excepción a este principio general el artículo 1.280.5 CC dispone que *«deberán constar en documento público... 5º El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero»*.

Por su parte, el artículo 1.216 CC dispone que *«son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley»*.

El poder para contraer matrimonio

Esta posibilidad está prevista en el artículo 55 CC cuando el poderdante (persona que va a contraer matrimonio) no resida en la demarcación del Juez, Alcalde o funcionario autorizante, exigiendo un «poder especial en forma auténtica» debiendo comparecer el otro contrayente personalmente.

Exige que el poder sea *«especial»*, es decir, para contraer matrimonio, y además, que se expresen las circunstancias personales para establecer la identidad de la persona con la que se pretende casar el poderdante.

El poder tiene que constar en *«forma auténtica»*, es decir, que conste en documento público notarial.

Esta exigencia, como señala *DÍEZ-PICAZO*, tiene su explicación en el hecho de que el poder debe surtir efectos en documentos posteriores que también son públicos, como el expediente matrimonial y las actas del Registro



Civil, a la vez que, por suponer el estado civil una cuestión de orden público, se hace necesaria una evidente seguridad y fehaciencia.

El poder general para pleitos

Con la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), se introdujo una novedad en materia de apoderamiento al permitir el «*apud acta*». Así, el artículo 24 LEC dispone sobre el «*Apoderamiento del Procurador*»:

1. *El poder en que la parte otorgue su representación al Procurador habrá de estar autorizado por Notario o ser conferido por comparecencia ante el Secretario judicial de cualquier Oficina judicial.*
2. *La escritura de poder se acompañará al primer escrito que el Procurador presente o, en su caso, al realizar la primera actuación; y el otorgamiento *apud acta* deberá ser efectuado al mismo tiempo que la presentación del primer escrito o, en su caso, antes de la primera actuación, sin necesidad de que a dicho otorgamiento concurra el Procurador».*

El apoderamiento «*apud acta*» queda limitado al procedimiento concreto que se sigue en el Juzgado o Tribunal ante cuyo Secretario se ha comparecido para conferir el poder.

Pero esta posibilidad que tiene sus indudables ventajas en la práctica, **en el ámbito de la Notaría Militar** en Zona de Operaciones, no puede utilizarse al encontrarse el interesado a miles de kilómetros de Territorio Nacional por estar participando en una Operación para el Mantenimiento de la Paz (OMP) en el extranjero, lo que requiere el otorgamiento de la correspondiente escritura de poder general para pleitos.

El poder general para pleitos autorizado en escritura pública, sirve para cualquier proceso en que el interesado forme parte y, tras su aportación a los autos, puede solicitar su desglose y devolución previo testimonio del mismo en autos, para su aportación a otros procedimientos.

No es habitual su revocación expresa, produciéndose la retirada del poder al Procurador en casos de pérdida de confianza (revocación tácita) o cambio de profesional y, en general, queda en poder del Procurador para su uso en posteriores procedimientos.



El poder para pleitos puede ser general, es decir, que no requiere una expresa enumeración de las facultades que comprende, toda vez que éstas son las que puede necesitar el Procurador para realizar todos los actos procesales comprendidos de ordinario en la tramitación del proceso. Caso de que se quiera excluir por el poderdante alguna de estas facultades, se deberá consignar de forma expresa e inequívoca.

Así lo establece el artículo 25 LEC, que dispone:

«1. El poder general para pleitos facultará al Procurador para realizar válidamente, en nombre de su poderdante, todos los actos procesales comprendidos, de ordinario, en la tramitación de aquéllos.

El poderdante podrá, no obstante, excluir del poder general asuntos y actuaciones para las que la ley no exija apoderamiento especial. La exclusión habrá de ser consignada expresa e inequívocamente».

Y si a las facultades ordinarias se le quieren añadir alguna o algunas de las recogidas en el artículo 25.2 LEC, habrá que hacerlo constar de forma expresa, indicando las facultades que se confieren.

2. *«Será necesario poder especial:*

1. *Para la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento, el sometimiento a arbitraje y las manifestaciones que puedan comportar sobreseimiento del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto.*
2. *Para ejercitar las facultades que el poderdante hubiera excluido del poder general, conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.*
3. *En todos los demás casos en que así lo exijan las leyes».*

El poder puede incluir asimismo facultades extrajudiciales, en cuyo caso será un poder mixto, permitiendo al apoderado el ejercicio de las facultades tanto dentro como fuera del proceso.

Es habitual el nombramiento de varios Procuradores en un mismo poder, siendo ya una cláusula de estilo el carácter solidario de su nombramiento, además de que por razones prácticas inclinen a una interpretación favorable de esta actuación individual en el ejercicio del poder para pleitos conferido.

Por último, esta exigencia legal de que se formalice en escritura pública tiene su razón de ser en la propia naturaleza pública de la actividad jurisdiccional que impone la necesidad de fehaciencia de sus actuaciones.

Por último, debe tenerse en cuenta que en el ámbito de la **Jurisdicción Penal**, que cuando lo que se pretende es formular una querrela



criminal, resulta aconsejable incluir expresamente en el poder, el nombre y apellidos de la persona contra la que se va a proceder por la vía penal, a riesgo de que, de no hacerlo, pueda no admitirse el poder por el Juzgado en cuestión.

Poder para administrar bienes

La mayoría de la doctrina (*DÍEZ-PICAZO, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, LORA TAMAYO y BOLAS ALFONSO*), considera que la necesidad de documento público no se refiere a cualquier poder para administrar bienes en general o bienes concretos, sino al poder general para administrar toda clase de bienes del poderdante (*procuratio omnium bonorum*).

La exigencia de que conste en documento público tiene su razón de ser en la trascendencia que tiene el uso del poder en el patrimonio del representado y en la conveniencia de que su otorgamiento conste fehacientemente.

Cualquier otro poder que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública

Si se requiere el cumplimiento de esta exigencia es porque el Notario al comprobar la acreditación del poder, habrá de exigir una prueba de su existencia, y esta prueba fehaciente no es otra que la copia autorizada de la escritura pública del poder.

Poder que haya de perjudicar a tercero

Se refiere al negocio que se ha celebrado, en ejercicio del poder conferido, y que pueda ocasionar un perjuicio a un tercero.

Poderes inscribibles en Registros Públicos

Cuando el acto haya de inscribirse en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil, como regla general, deberá constar en documento público (Artículo 3 LH, artículo 18 Cco y artículo 5 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM)).

La DGRN en resoluciones de 13 de mayo de 1976, de 29 de octubre de 1982, de 15 de mayo de 1990 y de 5 de junio de 1991, entiende que no es



admisible que la concreción de apoderados de sociedades se haga mediante certificación del Secretario del órgano de Administración, porque esta certificación tiene el carácter de simple documento privado. Infringiéndose lo dispuesto en el artículo 1.280 CC.

Clases de poderes

Existe una variedad de clasificaciones que podemos resumir en las siguientes:

1. Por el número de sujetos:

- a) Poderes individuales: un poderdante, un apoderado.
- b) Poderes plurales o colectivos: varios poderdantes, varios apoderados.
- c) Poderes mixtos: un poderdante y varios apoderados o a la inversa.

2. Por el objeto:

- a) Por el tipo de negocio a que se refiere la representación:
 - Para celebrar negocios jurídicos.
 - Para celebrar actos no negociales.
- b) Por el tipo de actividad que se faculta al apoderado:
 - Para emitir y/o para recibir declaraciones.
- c) Por los bienes o derechos a que se refiere:
 - Sobre cosas propias y/o ajenas del poderdante.

3. Por la extensión o contenido de las facultades:

- a) Por su determinación:
 - Poderes concebidos en términos generales.
 - Determinación concreta de las facultades conferidas.
- b) Por la extensión de las facultades:
 - Poderes generales.
 - Poderes especiales.
 - Poderes mixtos (generales y especiales).
- c) Por el tipo de actos que está facultado el apoderado:
 - De administración
 - De disposición.
 - Mixtos (de administración y disposición).

**4. Por la forma:**

- a) Por la forma utilizada
 - Tácitos.
 - Presuntos.
 - Expresos: verbales, en documento privado o público (en papel, en soporte electrónico).
- b) Por los datos completos o incompletos del poder:
 - Poder completo en el que figuran todos los datos de poderdante, apoderado y facultades.
 - Poder incompleto o en blanco, en el que no aparece expresada la identidad del apoderado o alguna o algunas de las facultades.

5. Por el interés o en beneficio de quien se otorga:

- a) En beneficio del representado (es lo habitual).
- b) En interés del representante.
- c) Mixtos, tanto del poderdante como del apoderado.
- d) En interés del representado o del representante y de un tercero.
- e) En interés de un tercero.

6. Por su extinción:

- a) Por su duración
 - Por su limitación temporal:
 - Poderes sujetos a plazo de duración transcurrido el cual quedan sin efecto.
 - Poderes sin sujeción a plazo.
 - Por su vigencia o no más allá de la propia vida del apoderado.
 - Con eficacia exclusiva en vida del representado.
 - Con eficacia para después de su muerte (post mortem).
 - Por su vigencia o no después de la incapacitación del poderdante:
 - Los que se extinguen con la incapacitación.
 - Los poderes preventivos para casos de incapacitación.
- b) Por su revocabilidad:
 - Poderes revocables.
 - Poderes irrevocables.

De todos los citados, destacamos los siguientes:



Poderes generales y poderes especiales

El origen de esta distinción lo encontramos en el artículo 1.712 CC que dispone que *«El mandato es general o especial. El primero comprende todos los negocios del mandante. El segundo uno o más negocios determinados»*.

En la práctica notarial se utiliza la denominación *«poder general»* para referirse al poder que se otorga por una persona facultando a otra a fin de que pueda realizar todos los actos o negocios jurídicos que pueda realizar aquélla, a excepción de los personalísimos. Coloquialmente, se le conoce como *«el poder de ruina»*.

Esta distinción entre poder general y especial, a veces, no contempla la existencia de situaciones intermedias en las que se confieren facultades para varios negocios sin llegar a la totalidad de los asuntos del poderdante, pero que tampoco constituyen negocios o actos concretos y determinados del poderdante.

Asimismo debemos contemplar la diferencia existente con el *«poder especialísimo»* en que el poderdante determina de forma precisa el bien jurídico a que ha de referirse el acto o negocio jurídico que ha de realizar el representante en ejercicio de las facultades conferidas en el poder, así como todas las demás condiciones esenciales del mismo.

DÍEZ-PICAZO, considera que un poder es especial puede serlo:

1. Cuando se designa el bien jurídico o interés sobre el cual el acto jurídico ha de recaer y la naturaleza jurídica del acto que se permite (por ejemplo, compraventa de una partida de monedas antiguas).
2. Pero también es poder especial cuando se ha fijado previamente el precio aunque se deje al apoderado un mínimo margen de maniobra que le permita elegir los cauces jurídicos para instrumentarlo (por ejemplo, en metálico o en cheque).
3. Y también es un poder especial:
 - a) Cuando se faculta al representante para realizar en un solo acto respecto de varios bienes (por ejemplo, venta de un paquete de distintas acciones).
 - b) Cuando se faculta para la realización de varios actos en relación al mismo o único bien (por ejemplo, vender, hipotecar, arrendar...).



En definitiva, si se faculta al representante para la realización de varios actos o negocios jurídicos pero no se delimita la esfera jurídico-patrimonial a que ha de afectar, estaremos en presencia de un poder general. Es el caso en que se faculta, por ejemplo, al apoderado para vender bienes inmuebles propiedad del poderdante, sin concretar su localización, superficie, inscripción en el Registro de la Propiedad o datos catastrales.

En los casos en que se concreten los bienes a que ha de afectar el poder y el resultado económico que pretende conseguir el poderdante, estaremos hablando de un poder especial. Será un poder especial, por tanto, el que se otorga por el poderdante para que el apoderado pueda vender o arrendar o hipotecar una finca determinada, fijando su situación, inscripción en el registro de la Propiedad, datos catastrales.

Para *DÍEZ-PICAZO*, es poder general el que faculta al representante para afectar con sus actos la totalidad de bienes e intereses del principal o a un conjunto suficientemente amplio de los mismos, con independencia de que respecto de ellos se confieran al representante un número limitado de facultades para realizar actos jurídicos de diferente naturaleza. Así, será general el poder concedido para llevar a cabo un número limitado, pero amplio, de actos jurídicos con referencia a todos los bienes del poderdante o bien con referencia a un conjunto de bienes tan amplio (una empresa, por ejemplo), que no admita una clara delimitación.

Por su parte, *LEÓN ALONSO*, considera que es especial el poder cuando se confiere para sólo algunos actos singularmente especificados y el límite de esta especialidad viene dado por su propia singularidad o especificación.

Expuesta esta distinción, podemos preguntarnos por la trascendencia que pueda tener la calificación de un poder como general o especial.

Es cierto que hay supuestos en que es la propia ley la que exige que el poder sea especial. Tal es el caso del poder para contraer matrimonio del artículo 55 CC, pero la utilidad de esta distinción radica en que se considere o no como poder suficiente. Lo verdaderamente importante de cara a la precisión de las facultades que puede ejercitar el apoderado es el contenido concreto recogido en la escritura de poder. Así, por el hecho de que se haya concedido un poder como general si luego al señalar las concretas facultades resulta ser un poder especial, prevalecerá este último carácter sobre la denominación primera.



La diferencia tiene también reflejo en el Registro Mercantil, donde se inscriben obligatoriamente los poderes generales de los comerciantes individuales (artículo 87,2 RRM) y sociales (artículo 94,5).

De todas formas, fuera de lo indicado, podemos decir que la clasificación de poderes en generales y especiales tiene una relevancia puramente académica.

Poderes concebidos en términos generales para actos de administración y de riguroso dominio

Dispone el artículo 1.713 CC que *«el mandato (aquí el poder) concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración. Para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso. La facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros o amigables componedores»*.

Cuando el poder se confiere «en términos generales» sin concreción de las facultades concedidas, se impone la regla de su interpretación restrictiva, en el sentido de que sólo se entienden incluidos los actos de administración. Este concepto comprende los actos que tienden a la defensa y conservación de los bienes obteniendo de ellos los rendimientos considerados normales, según su naturaleza, según el destino económico que se les haya fijado.

Pero estos actos de administración pueden ser de administración «ordinaria» o «extraordinaria». Para FERRARA (*L' atto di amministrazione*), los actos de administración ordinaria son aquéllos que sin alterar el patrimonio, son dirigidos al mantenimiento, fructificación y mejora del mismo. Para DÍEZ-PICAZO, los actos de administración ordinaria son los que contemplan la renta y los de «administración extraordinaria afectan a los bienes de capital. Por su parte, la Jurisprudencia, ha señalado que es más una cuestión de hecho que de derecho y que habrá que estar a las circunstancias que concurren en cada caso.

El artículo 1.713 CC en su segundo párrafo exige un *«mandato expreso para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio»*, entendiéndose por actos de riguroso dominio los de disposición, comprendiendo tanto la enajenación, cesión o transmisión del derecho, como su gravamen o la renuncia al mismo.

Lo que en definitiva se exige es que para realizar actos de riguroso dominio, se requiere que el poder sea un poder especial en el sentido de que se



refiera «*expresamente*» o que resulte de forma clara e inequívoca la facultad ejercitada por el apoderado.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) viene reiterando que no es equivalente la distinción que hace el artículo 1.712 CC con la del artículo 1.713 CC, refiriéndose en este último precepto al poder «*expreso*» en el sentido de poder «*especial*» (STS, de 27 de diciembre de 1966, de 3 de julio de 1987, de 4 de diciembre de 1987, de 21 de febrero de 1990 y de 3 de noviembre de 1997, entre otras).

El poder preventivo

El documento de «instrucciones previas» o «testamento vital»

Según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, «*por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que esta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva de interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas*».

Además de esta norma estatal, numerosas Comunidades Autónomas (CCAA) han procedido a su regulación, como Cataluña, Galicia, Extremadura, Madrid, Aragón, Navarra..., siendo, en general, bastante parecida entre ellas.

De forma impropia, aunque en la práctica es el término más extendido, se le denomina «*testamento vital*» para referirse al documento por el que una persona que padece o en previsión de padecer una enfermedad que, por afectar a su estado físico o psíquico, le impida expresar su voluntad, dicta instrucciones relativas a su asistencia médico-sanitaria, pudiendo nombrar a una persona como representante suyo para que decida por él sobre tales cuestiones y dentro de las instrucciones que se le han dado en el documento.

Este documento, que **no es un testamento** ya que no contiene disposiciones para después de la muerte, es una previsión que tiene por objeto



disposiciones relativas al caso de tener que recibir tratamiento o asistencia médico-quirúrgicos y que tiene, por tanto, efecto en vida del enfermo.

POU AMPUERO define la declaración de voluntad anticipada como aquél documento –preferentemente notarial– que tiene por objeto una declaración de voluntad relativa a la expresión anticipada de los deseos del otorgante respecto de ciertas intervenciones médicas cuyo destinatario es el equipo médico responsable de la intervención.

El contenido de este documento lo constituyen las instrucciones dirigidas al equipo médico referidas al tratamiento médico-quirúrgico del disponente, pudiendo contener la designación de una persona que represente al otorgante para cuando no pueda expresar su voluntad por sí mismo, y sólo en el caso de que el paciente-disponente no pueda decidir por razón de su estado o enfermedad.

Por razón de su finalidad, el disponente podrá dejar sin efecto la voluntad declarada por otro documento que reúna las mismas características formales que el otorgamiento, siendo válido el último documento otorgado, pudiendo revocar el nombramiento inicial y nombrar a otra persona distinta de la designada en la primera disposición.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta representación, estamos en presencia de una representación voluntaria, que encaja dentro de los «apoderamientos preventivos». Su peculiaridad estriba en que por la incapacitación sobrevenida del representado no se produce la extinción de la representación.

Poder preventivo para el caso de incapacidad y poder con subsistencia de efectos por incapacitación sobrevenida

La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, modificó el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la normativa tributaria con esta finalidad.

El artículo 11 de la citada Ley, dispone que el artículo 1.732 del Código Civil queda redactado en los siguientes términos:

«El mandato se acaba:

- 1. Por su revocación.*
- 2. Por renuncia o incapacitación del mandatario.*



3. *Por muerte, declaración de prodigalidad o por concurso o insolvencia del mandante o del mandatario.*

El mandato se extinguirá, también, por la incapacidad sobrevenida del mandante a no ser que en el mismo se hubiera dispuesto su continuación o el mandato se hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste. En estos casos, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor».

De este apartado 3.º nace lo que conocemos como «*poder preventivo para el caso de incapacidad*» y el «*poder con subsistencia de efectos por incapacidad sobrevenida*».

El poder preventivo en sentido estricto o *ad cautelam* es el que se otorga en previsión de una futura pérdida de capacidad, por lo que *el poder no producirá efectos hasta que se produzca esa pérdida de capacidad*.

El poder con subsistencia de efectos es aquél que en su otorgamiento incorpora la previsión expresa de que no se extinga a pesar de una eventual incapacidad sobrevenida del poderdante. Se trata de un poder que *despliega todos sus efectos desde el mismo momento de su otorgamiento* y que, en principio, no se ven alterados por la pérdida de capacidad del poderdante.

Como dice *JIMÉNEZ CLAR*, se trata de un poder en el que el poderdante «*blinda el poder y protege sus efectos frente a su futura incapacidad*».

Contenido

Que los apoderamientos preventivos se confieran con facultades en el ámbito patrimonial, es algo que no plantea dudas a la doctrina (*MARTÍNEZ GARCÍA, BERROCAL LANZAROT*, entre otros).

La cuestión es si en el otorgamiento de un poder preventivo se pueden incluir toma de decisiones en el ámbito personal, cuando éstas tengan una especial repercusión sobre la integridad de la persona o puedan incluso afectar a sus propia vida.

Para *BERROCAL LANZAROT*, ante la plena libertad de actuación que tiene el poderdante para prefijar el contenido del apoderamiento preventivo, puede formar parte del contenido de tales apoderamientos, todo lo que afecte a la esfera personal del poderdante, sea relativo a su cuidado personal



(alimentos, acogimiento familiar, internamiento en una residencia geriátrica o de salud mental...), como la aplicación de determinados tratamientos médicos o realización de intervenciones quirúrgicas.

Esta interpretación es la más generosa y adecuada para la protección de los intereses del poderdante, partiendo de la base de que habrá elegido a una persona de su total confianza.

Precauciones a tener en cuenta

- Por el tipo de poder de que se trata, no debe facultarse para sustituir el poder.
- Puede nombrarse un sustituto en caso de fallecimiento del apoderado, es decir, se nombra ya al sustituto y por determinadas causas.
- Conviene establecer una limitación temporal (por un plazo de cinco años, por ejemplo).

Inscripción en el Registro Civil

El artículo 46ter de la Ley del Registro Civil (LRC) establece que «*en todo caso el Notario autorizante notificará al Registro Civil donde constare inscrito el nacimiento del poderdante, las escrituras de mandato o de otra relación o situación jurídica de la que se derivara la atribución de apoderamiento a favor de cualquier persona para el caso de incapacidad del poderdante*».

Extinción

Se extinguen por resolución judicial, revocación o renuncia.

El artículo 1.732 CC en su número 3, párrafo 2^a in fine, dispone que «*el mandato podrá terminar **por resolución judicial** dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor*».

Es evidente que hasta que el Juez no declare extinguido el poder, el apoderamiento coexistirá con el órgano tutelar nombrado.

El poder preventivo podrá extinguirse por **revocación** del mandante mientras conserve capacidad para ello e, incluso, por **renuncia** del mandatario, si bien, ante la duda de a quién debería comunicarse la renuncia, puesto



que en el apoderamiento preventivo o *ad cautelam* no existe representación legal del nombrado y el poderdante carece de capacidad para ello, *JIMÉNEZ CLAR*, considera la iniciativa más razonable ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

La sustitución del poder

Dispone el artículo 1.721 CC que *«el mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido; pero responde de la gestión del sustituto:*

1. *Cuando no se le dio facultad para nombrarlo.*
 2. *Cuando se le dio esta facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente.*
- Lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo».*

Por su parte, el artículo 1.722 CC, señala que *«en los casos comprendidos en los dos números del artículo anterior puede además el mandante dirigir su acción contra el sustituto».*

De este precepto se deduce que, el apoderado puede transferir a otra persona todas o algunas de las facultades que el poder le confiere de actuar en nombre ajeno, cuando el *dominus negotii* lo haya autorizado, expresa o tácitamente, al otorgar el poder. Incluso, no habiéndolo prohibido expresamente el poderdante ha de entenderse tácitamente autorizado por el apoderado para esa sustitución, pensando, como señala *LACRUZ*, que si el poderdante designó al representante en atención a la confianza de su persona, su diligencia o su habilidad en la negociación, es posible que el representante pueda encontrar otra persona con iguales cualidades, cuando él no pueda personalmente encargarse de la gestión del asunto.

Al lado de esta sustitución del poder que la doctrina denomina *subapoderamiento*, cabe otra en la que el apoderado coloca en su lugar un sustituto que le desplaza totalmente, quedando el primero fuera de la relación representativa: aquí hay una especie de subrogación del sustituto en la posición del apoderado.



En este caso se habla de transmisión de poder y la doctrina considera aplicable la misma disciplina que para el subapoderamiento.

Por otra parte, si el poderdante prohíbe la sustitución, y a pesar de ello se da la sustitución, lo hecho por el sustituto al tenor literal del art 1.721 CC es nulo. Otros autores como LACRUZ, consideran que hay que entender que es ineficaz y que la actuación del sustituto puede ser objeto de ratificación por el *dominus* y producir todos sus efectos, conforme al artículo 1.259 CC, según el cual «ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante».

Por último, la doctrina sentada por la DGRN, en la Resolución de 10 de febrero de 1995, respecto a la forma de acreditar la sustitución por parte del sustituto, considera que el sustituto cumple con la exhibición de la copia autorizada de la sustitución sin que pueda exigírsele más allá.

En materia de sustitución hay que tener en cuenta que si esta institución opera naturalmente en el ámbito privado civil de las personas, en el ámbito mercantil la norma es contraria, pues según el art. 261 CCo. el apoderado no puede delegar sus facultades sin consentimiento del poderdante, a no estar de antemano autorizado para hacer la delegación.

La ratificación

Concepto

Son muchas las definiciones que se han propuesto. Para *ROCA SASTRE* y *PUIG BRUTAU* la ratificación es una *declaración unilateral de voluntad por la cual una persona hace suyo un negocio jurídico que, sin poder o con extralimitación del poder, otra persona ha concluido para él.*

El TS en Sentencia de 14 de mayo de 1991 se refiere a la ratificación como *una declaración de voluntad del mandante o del dueño del negocio de aceptar en su provecho los efectos y consecuencias de lo ejecutado por el mandatario o por el gestor, declaración de voluntad que puede ser manifiesta expresa o tácitamente.*



Si quien actúa en nombre ajeno carece del poder de representación, ya sea porque no se le ha concedido o porque el concedido sea insuficiente, la declaración de voluntad por él emitida no podría producir efecto alguno en la esfera jurídica del *dominus negotii*, al faltar la legitimación, presupuesto imprescindible para su manifestación eficaz.

Sin embargo, el ordenamiento permite que lo actuado sea válido y eficaz, produciendo efectos para el *dominus* en cuyo nombre se había actuado, si éste asume esa actuación, ratificándola. Se habla, entonces, de representación sin poder.

La ratificación es, sin duda, un negocio jurídico unilateral y debe ser considerado como *recepticio*. Pero sólo la que ha sido recibida por el tercero que ha contratado con el representante alcanza sus plenos efectos jurídicos.

Regulación CC

En el CC se hace referencia a la ratificación en los siguientes artículos;

- Artículo 439 CC: «*Puede adquirirse la posesión por la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno; pero en este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique*».
- Artículo 1.259, párrafo segundo CC: «*El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante*».
- Artículo 1.727, párrafo segundo CC: «*En lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente*».

La ratificación tácita es un comportamiento del principal llevado a cabo mediante actos concluyentes, que entraña una inequívoca aceptación de lo hecho por el representante que es contradictoria con un posterior ejercicio por su parte de una acción de nulidad (STS de 1 de marzo de 1990).

- Artículo 1.892 CC: «*La ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso*».



- Artículo 1.893 CC: «Aunque no hubiese ratificado expresamente la gestión ajena, el dueño de bienes o negocios que aproveche las ventajas de la misma será responsable de las obligaciones contraídas en su interés, e indemnizará al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho y los perjuicios que hubiese sufrido en el desempeño de su cargo.

La misma obligación le incumbirá cuando la gestión hubiera tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ella no resultase provecho alguno».

Naturaleza jurídica

Constituye una declaración de voluntad unilateral teniendo carácter recepticio, en cuanto ha de ser dirigida a un destinatario, configurando un verdadero negocio jurídico, cuya naturaleza es prácticamente idéntica a la del apoderamiento, si bien con la particularidad que, a diferencia de éste, de producirse a posteriori.

Como señala la DGRN en su Resolución de 21 de marzo de 1994, la exigencia de la ratificación se encuentra su fundamentación en la necesidad de proteger los intereses del *dominus negotii*, cuando tiene lugar una actuación de otra persona en su nombre, sin poder o con poder insuficiente.

Por su parte, *NÚÑEZ-LAGOS*, puso de relieve la utilidad en la práctica de la ratificación en la sociedad moderna, respondiendo a la agilidad del tráfico y constituyendo un medio adecuado frente al sistema más inútil o peligroso o inútil del otorgamiento de poderes.

Para *ROCA SASTRE* y *PUIG BRUTAU*, todas las razones existentes para admitir el poder a priori, existen para admitir la ratificación y aún con más fundamento, porque se trata de un negocio jurídico ya realizado que hay que procurar salvar, mediante la normalización de la situación de pendencia en que el mismo se encuentra.

Requisitos

El llamado a ratificar es el propio *dominus negotii* o principal, la persona en cuyo nombre o por cuenta de quien se realizó el acto o negocio jurídico sin poder o con poder insuficiente y que debe poseer la capacidad de obrar



necesaria, para celebrar el negocio jurídico que se ratifica, de acuerdo con su naturaleza jurídica. Si el representado tiene su capacidad de obrar limitada, el acto de ratificación precisará el complemento de capacidad que en cada caso sea necesario, de la misma manera que si el principal es un incapacitado, la ratificación corresponde al representante legal.

Esta ratificación la puede hacer **incluso a través de un apoderado**, ya que la ratificación no es un acto personalísimo, bastando que sea un poder suficiente para llevar a cabo el acto que se ratifica.

Las partes pueden haber fijado un plazo para la ratificación, en cuyo caso a este plazo se estará. Y para el caso de que no se haya fijado plazo alguno, este hecho no significa que la ratificación pueda tener lugar en cualquier momento al libre albedrío del representado, sino que, como acertadamente señala DÍEZ-PICAZO, debe hacerse en un periodo de tiempo razonable considerando las circunstancias. Así lo exige el principio de buena fe que preside el cumplimiento de las obligaciones surgidas de los contratos (artículo 1.258 CC) y la imposibilidad de que la validez de las obligaciones del contrato queden al arbitrio de una de las partes (artículo 1.256 CC).

En el mismo sentido, la STS de 18 de febrero de 1992 que resolvió que no podía considerarse que el plazo para ratificar quedase a la voluntad de una de las partes, determinando una vinculación indefinida de los demandados hasta que aquélla llegase.

Efectos

En cuanto a los efectos de la ratificación, son **retroactivos**, es decir se retrotraen al momento de la celebración del negocio, aunque no perjudicaran a los derechos adquiridos de «buena fe» por terceros.

Pero, también nos preguntamos qué valor tiene el negocio realizado por el representante sin poder antes de la ratificación, ha sido muy discutido por la doctrina, formulándose distintas teorías:

1. Teoría de la oferta, del negocio inexistente, anulable o ineficaz.
2. La mayoría de la doctrina, considera que el negocio del representante sin poder antes de la ratificación no es sino una parte de cierto camino negocial no concluido, pero viable, al que falta parte del total consentimiento necesario para su perfección.



El negocio del *falsus procurator* es incompleto, y por eso no produce los típicos efectos negociales ni vincula al *dominus*, aunque hay que tener en cuenta lo siguiente:

- a) Que origina cierta vinculación para el tercero, que necesita revocarlo para quedar libre y desvinculado de lo actuado por el *falso representante*.
- b) Queda delimitado el contenido objetivo del negocio hasta su ratificación o revocación, que no puede ser alterado unilateralmente.
- c) Queda delimitado el alcance personal de esa vinculación y efectos, afectando a los causahabientes del *dominus* y del tercero en la misma forma y términos que a éstos.
- d) Y caso de no producirse la ratificación, el *falsus procurator* puede haber incurrido en responsabilidad por los perjuicios causados al tercero, que ha visto defraudadas las expectativas y confianza a que su actuación dio lugar (con mayor motivo si no puso de manifiesto al tercero la inexistencia o insuficiencia del poder).

Objeto

El objeto de la ratificación es el mismo acto llevado a cabo por el representante sin poder o con un poder defectuoso o insuficiente con el tercero.

La ratificación es una declaración de conformidad o de aprobación de dicho acto y por consiguiente debe ser total, pura y simple, y sin introducir en el acto o negocio nuevos elementos.

Si la ratificación fuera simplemente parcial o quedara condicionada o el principal formulara reservas o introdujera en el negocio nuevos elementos, el tercero tiene derecho a considerar la declaración, no como una ratificación, sino como una nueva oferta que él es libre de aceptar o no.

Forma

En cuanto a la forma, la mayoría de la doctrina entiende que la ratificación debe quedar sometida a los mismos requisitos de forma que legalmente sean necesarios para el negocio a ratificar.

Desde el punto de vista práctico es aconsejable la unidad documental entre ratificaciones y negocio representativo:



- a) Si el negocio representativo fue extendido en **documento privado**, por medio de la firma al pie del mismo, precedido de la palabra «conforma» u otra que indique el significado ratificatorio de la firma.
- b) Si la ratificación fue formalizada en **escritura pública**, puede formalizarse bien en la misma escritura, mediante diligencia de adhesión, autorizada dentro de los 60 días naturales desde el otorgamiento de aquella (176 RN), o bien mediante escritura independiente y nota de la escritura matriz.

El autocontrato

Distinción previa de otras figuras jurídicas

Existen distintas figuras que no deben confundirse con la autocontratación. Así, *la representación doble o múltiple*, en que una persona representa a varias, con intereses paralelos o contrapuestos, y hace uso de esas representaciones en un mismo acto o negocio; *el negocio consigo mismo*, en virtud del cual una persona titular de varias masas patrimoniales las pone en relación a través de un negocio jurídico (deudor hipotecario que adquiere en el remate de la subasta el bien hipotecado); *el abuso de poder*, que es la utilización de un poder conferido dentro de sus límites cuantitativos, pero contraria a la finalidad cualitativa para la que fue conferido; y *el conflicto de intereses*, que para DÍAZ DE ENTRE-SOTO FORNS, M., comprende aquéllos supuestos en los que la satisfacción de uno supone como consecuencia natural el sacrificio del otro, posturas antagónicas que no pueden ser atendidas a la vez sin que una de ellas resulte perjudicada, intereses antitéticos de manera que para proveer a la defensa de uno se agrave la posición del otro, correspondiendo a las ventajas del uno, el daño del otro.

Concepto

En sentido amplio, autocontrato o contrato consigo mismo, se refiere a aquéllas situaciones en las que una persona a través de un contrato, vincula las masas patrimoniales pertenecientes a distintas personas, pudiendo ser el titular de una de esas masas patrimoniales el propio sujeto actuante.



Caben varias posibilidades:

- a) La del sujeto actuante titular de una de las masas patrimoniales y representante del titular o titulares de otra u otras masas patrimoniales.
- b) Y la del sujeto actuante representante de varias masas patrimoniales pertenecientes a distintas personas.

En sentido estricto, el autocontrato tiene lugar cuando una persona, en virtud de su declaración de voluntad, ejercitada tanto en nombre propio como en nombre de su representado, vincula su patrimonio con el de la persona que representa.

BLANCO GASO, F., aplica la noción de autocontrato únicamente a los supuestos de contrato del representante consigo mismo.

En definitiva, la autocontratación exige la existencia de un negocio o acto jurídico de naturaleza bilateral. El incurso en un conflicto de intereses no puede eludir la prohibición de autocontratación apoderando a otra persona para que actúe por él en el contrato que pretende celebrar consigo mismo. En este sentido, son claras las Resoluciones de la DGRN de 30 de julio de 1976 y de 21 de mayo de 1993, que resuelven que el subapoderamiento o la sustitución del poder no sirven para salvar la prohibición de la autocontratación.

El TS, en un primer momento se mostró contrario a la figura jurídica del autocontrato (STS. de 6 de marzo de 1909).

Posteriormente y siguiendo las distintas Resoluciones de la DGRN, admite que la proscripción de la autocontratación tiene su fundamento en la prevención de colisión de intereses legales pudiendo admitirse cuando media autorización expresa del representado y el apoderado tiene expresas facultades para autocontratar (SSTS, de 7 de noviembre de 1947, de 5 de noviembre de 1956, de 22 de febrero de 1958, de 11 de junio, 14 de septiembre y 27 de octubre de 1966).

Tanto la DGRN (Resoluciones de 1 de julio de 1976, de 11 de diciembre de 1977, de 1 de junio de 1999, de 25 de abril de 2001, de 15 de mayo, 6 de noviembre y 18 de diciembre de 2002, entre otras) y el TS (SSTS de 30 de septiembre de 1968, de 15 de marzo de 1996, de 28 de marzo de 2000, de 19 de febrero, 21 de abril, 29 de noviembre, 22 de diciembre de 2001 y



de 14 de marzo de 2002, entre otras), han reiterado la admisibilidad de la autocontratación siempre que el conflicto de intereses esté expresamente salvado, por hallarse el representante facultado para actuar aunque incurra en la autocontratación, o por estar totalmente determinadas las facultades del representante en los elementos esenciales del negocio jurídico o contrato a celebrar, de tal manera que quede totalmente excluido el conflicto de intereses.

Validez de la autocontratación

1. La autocontratación es válida en los siguientes supuestos:

- a) Cuando existe una autorización expresa del representado para autocontratar.
- b) Cuando no hay conflicto de intereses, por no suponer un perjuicio la actuación realizada para la persona representada (como ocurre en la donación sin cargas de realizada por un padre a su hijo menor de edad); cuando se han determinado todos los elementos esenciales del contrato a celebrar (poder para vender una finca por un precio determinado); o por estar las condiciones del contrato determinadas por un mecanismo ajeno a la voluntad de las partes (venta en bolsa de un paquete de acciones a precio de cotización).

2. La autocontratación tiene que ser **expresa** cuando se vaya a realizar un negocio jurídico que deba constar en escritura pública, en aras a la seguridad jurídica del tráfico.

3. La autocontratación puede darse de forma **previa o posterior** (por ratificación del acto realizado incurriendo en autocontratación no permitida).

4. La autocontratación puede ser **genérica** autorizándose al apoderado para contratar aunque incurra en autocontratación; o **concreta** a determinadas circunstancias que permitan su admisión, como es el caso de la venta con determinación del precio.

En el caso de que la autorización para autocontratar fuese genérica y el representante ejercita el poder con claro abuso, podrá el representado obtener la declaración de nulidad del negocio realizado (artículo 7 CC que ampara el principio de la buena fe y sanciona el abuso de derecho).



5. El acto realizado incurriendo en autocontratación prohibida es ineficaz, pero susceptible de ser ratificado por el poderdante.

Ineficacia de la autocontratación no permitida

En cuanto al tipo de ineficacia del acto realizado con autocontratación no permitida, es criterio de la DGRN que es ineficaz frente al representado, siendo la ineficacia igual a la del negocio realizado sin poder o con poder insuficiente (artículo 1.259 CC), pudiendo ser ratificado por el representado (Resoluciones de 20 de septiembre de 1989, de 21 de mayo de 1993, de 11 de diciembre de 1997, de 2 de diciembre de 1998 y de 17 de noviembre de 2000), En la doctrina, es la postura defendida también por *DÍEZ-PICAZO* y que se considera más acorde con nuestro sistema jurídico en materia de representación voluntaria, además, de la más práctica.

Autocontratación en la representación legal

En la representación legal el conflicto de intereses se valora atendiendo a las circunstancias concretas concurrentes en la actuación del representado, pudiendo el representado autorizar la actuación del representante conflictiva o ratificarla a posteriori.

En la representación legal, sin embargo, es la ley la que establece previamente los supuestos en que considera que existe un conflicto de intereses entre representante y representado, sin que, por su estado de capacidad limitada, pueda éste autorizar a aquél para que lo represente pese al conflicto de intereses que pueda existir ni quepa la posibilidad de una ratificación posterior.

Supuestos:

- a) Aceptación de herencia. No se considera que haya conflicto de intereses opuestos aunque la aceptación de la herencia no se realice a beneficio de inventario (Resolución de la DGRN, de 27 de enero de 1987).
- b) Inventario y Liquidación de la sociedad de gananciales. Existirá un conflicto de intereses cuando existan bienes presuntivamente gananciales o comunes.

No existirá conflicto de intereses en los siguientes casos:

- a. Cuando no existan bienes comunes.
- b. Cuando los bienes gananciales estén previamente determinados.



- c. Partición de herencia. Hay base para un conflicto de intereses salvo que el padre carezca de derechos sucesorios o los renuncie. No existirá conflicto de intereses cuando se realice la adjudicación de todos los bienes de la herencia por cuotas indivisas en la misma proporción que resulte del testamento o de la Ley (Resoluciones de la DGRN, de 27 de enero de 1987 y de 6 de febrero de 1995), pero sí lo habrá cuando la partición sea parcial (Resolución de la DGRN de 3 de abril de 1995).

Extinción de la representación

Ante la ausencia de normas específicas en el CC, hay que recurrir a las del mandato, de cuya extinción se ocupan los artículos 1.732 a 1.739 del citado texto legal.

Los citados preceptos recogen las causas específicas de la extinción del mandato, lo que quiere decir que no se excluye la efectividad de las generales, como son, la realización del encargo para el que se dio la representación o la llegada de su término de vigencia.

El artículo 1.732 CC establece que *«el mandato se acaba:*

1.º Por su revocación.

2.º Por renuncia o incapacidad del mandatario.

3.º Por muerte, declaración de prodigalidad o por concurso o insolvencia del mandante o del mandatario.

El mandato se extinguirá, también, por la incapacidad sobrevenida del mandante a no ser que en el mismo se hubiera dispuesto su continuación o el mandato se hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste. En estos casos, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor».

La revocación del poder

Carentes de una regulación propia, tenemos que acudir a la del mandato para encontrar los principios reguladores de la revocación de la representación voluntaria o por poder.



Nuestro CC regula la revocación del mandato en los artículos 1.733 a 1.735. Dispone el artículo 1.732.1 CC que *«el mandato se acaba por su revocación»*.

La revocación es un negocio jurídico unilateral de carácter recepticio, cuyo destinatario es el apoderado. La revocación puede ser expresa y tácita.

La **revocación expresa** se recoge en el artículo 1.733 CC que señala que *«el mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato»*.

Y a la **revocación tácita** se refiere el artículo 1.735 CC que dispone que *«el nombramiento de nuevo mandatario para el mismo negocio produce la revocación del mandato anterior desde el día en que se hizo saber al que lo había recibido...»*.

Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 1.734 CC, según el cual, *«cuando el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar a éstas si no se les ha hecho saber»*.

La revocación se configura como un negocio jurídico unilateral realizado por el representado o poderdante. La capacidad requerida para revocar el poder será, por tanto, la misma que la exigible para el apoderamiento.

En principio, corresponde al representado hacer la revocación, si bien también puede hacerse a través de apoderado, como así lo entendió la DGRN en su Resolución de 14 de marzo de 1996.

Tratándose de una pluralidad de poderdantes que han conferido poder a un solo apoderado para un negocio común, lo que se denomina *«poderes colectivos»*, nos preguntamos a quién corresponde realizar la revocación.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, entiende que si el negocio es divisible, susceptible de ser negociado *pro parte*, el poder parece libremente revocable por cada poderdante.

En el caso de que el negocio sea indivisible, *LEÓN ALONSO*, considera que exigirá necesariamente una actuación conjunta de los poderdantes en cuanto a su revocación, si bien considera que bastará que concurra una justa causa de desistimiento por cualquiera de los poderdantes para continuar en la comunidad de intereses para que ello le sea permitido, lo cual viene confirmado por lo dispuesto en el artículo 1.731 CC: *«Si dos o más personas han nombrado un mandatario para un negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato»*.



En caso de que se tratase de varios apoderados, con independencia de que haya sido uno o varios poderdantes, tenemos que admitir que el poderdante pueda revocar el poder respecto de cualquiera de ellos o de todos.

Revocación parcial

Por otra parte, la revocación puede recaer sobre todas las facultades (revocación total) sobre una parte de las facultades (revocación parcial).

El destinatario de la revocación

La revocación es un acto o negocio jurídico unilateral y recepticio, en cuanto va dirigido a otra u otras personas a las que se da a conocer.

La DGRN en su Resolución de 20 de octubre de 1944, se mostraba a favor de considerar existente la revocación desde el mismo momento de su declaración por el poderdante. Sin embargo, la Jurisprudencia del TS, requiere que la revocación, por su carácter de declaración de voluntad unilateral y recepticia, llegue a conocimiento del apoderado para que sea eficaz frente a éste (STS, de 10 de julio de 1946, de 3 de julio de 1962, de 14 de junio de 1965 y 22 de marzo de 1986).

Revocación expresa y tácita

LACRUZ estima que, para que la revocación surta efectos frente a terceros, debería realizarse en la misma forma en que se concedió el poder, sin perjuicio de que valga *inter partes* en cualquier forma en que la declaración de voluntad revocatoria se emita y llegue al apoderado.

En el supuesto de que el poder se haya otorgado en escritura pública, por aplicación de los artículos 1.219 y 1.230 CC habría que defender la necesidad de otorgar escritura pública de su revocación, como requisito de eficacia frente a terceros.

Como supuestos de revocación tácita, se citan por la doctrina la realización personal por el poderdante (autogestión por el poderdante) del mismo negocio para el que se otorgó el poder y la reclamación al apoderado de la devolución del documento en que conste el poder.

En el ámbito de las FAS cuando los militares se encuentran desplegados en ZO, se han planteado algunos casos de personal que ha otorgado poderes



y que una vez que han regresado a TN han pretendido revocar los poderes que habían otorgado.

Ante esta perspectiva, se aconseja al interesado en el momento de su otorgamiento que se establezca una limitación temporal coincidente aproximadamente con el tiempo de duración de la Misión.

Caso de que no haberse establecido esta limitación temporal y pretender su revocación en TN, lo aconsejable es que se proceda a su revocación otorgando una escritura pública de revocación notificada al apoderado, sin perjuicio de que se haga llegar cautelarmente al apoderado cualquier forma revocatoria de la que quede constancia de su contenido y recepción, como es la posibilidad de enviar un burofax con acuse de recibo y certificación de texto.

Y en última instancia, exigir al apoderado la devolución de la escritura de poder, como signo claro e inequívoco de su revocación, en este caso tácita.

Registro de revocación de poderes

El artículo 178 RN estableció un sistema de comunicación telemática de las revocaciones de poderes al Archivo de Revocación de Poderes del Consejo General del Notariado, debiendo efectuarse telemáticamente dicha comunicación en el mismo día o hábil siguiente al de autorización de la escritura.

Pero este precepto fue declarado nulo por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 20 de mayo de 2008.

El poder irrevocable

El poder es libremente revocable por la mera voluntad del poderdante.

El artículo 1.733 CC sienta el principio general de que el poder es revocable cuando dispone que *«el mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato»*.

Normalmente, se concede el poder en interés del poderdante, pero pueden existir también poderes en interés del propio apoderado o de terceros o de ambos. El apoderamiento implica la concesión de una facultad a favor del apoderado y legitima una actuación de éste en nombre o por cuenta del



poderdante y en su interés, pero también puede ocurrir que el poder se haya concedido instrumento dirigido al cumplimiento de un negocio jurídico autónomo que justifique el mantenimiento del poder conferido desvinculado de la eventual cambiante actitud del poderdante.

Estas circunstancias son las que pueden dar lugar a que hablemos de revocabilidad limitada del poder, de una irrevocabilidad derivada de la propia naturaleza de la relación jurídica subyacente que le sirve de base o de una irrevocabilidad no pactada.

La Jurisprudencia del TS admite la posibilidad de los poderes irrevocables, bien sea por la existencia de un pacto de irrevocabilidad, bien por existir junto a los del poderdante intereses del apoderados o de terceros o por ser el poder un instrumento de ejecución de un negocio autónomo (STS, de 25 de noviembre de 1983, de 31 de octubre de 1987, de 27 de abril de 1989, de 26 de noviembre de 1991, de 11 de mayo de 1993, de 24 de diciembre de 1993, de 19 de noviembre de 1994, de 20 de julio de 1995 y 30 de octubre de 1999).

Extinción de los poderes irrevocables

Aunque el poder sea irrevocable, le pueden afectar otras causas de extinción distintas de la revocación, como son la renuncia, la muerte del poderdante o del apoderado o los supuestos de incapacitación, declaración de prodigalidad, quiebra o insolvencia.

La renuncia o incapacitación del mandatario

El artículo 1736 CC dispone que *«el mandatario puede renunciar al mandato poniéndolo en conocimiento del mandante. Si éste sufriere perjuicios por la renuncia, deberá indemnizarle de ellos el mandatario, a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo»*.

La renuncia es una declaración de voluntad recepticia, que ha de ser puesta en conocimiento del representado.

Por otra parte, la buena fe obliga a que el representante no deje abandonado el negocio del *dominus* inmediatamente, Así el artículo 1.737 CC establece que *«el mandatario, aunque renuncie al mandato con justa causa,*



debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta».

Sería contrario a la buena fe una tardanza que obedeciera al capricho o a pura negligencia.

Respecto de la incapacitación, basta con la declaración judicial.

La muerte del representante, declaración de prodigalidad o por concurso o insolvencia del mandante o del mandatario

El artículo 1.739 CC establece que *«en caso de morir el mandatario, deberán sus herederos ponerlo en conocimiento del mandante y proveer entretanto a lo que las circunstancias exijan en interés de éste».*

La declaración de prodigalidad, es incompatible con una relación basada en la confianza, es algo que se explica por sí mismo.

El concurso o la insolvencia, son situaciones deficitarias de un patrimonio para hacer frente a sus obligaciones.

Otras causas extintivas

La representación puede cesar por el cumplimiento de la condición o de los plazos resolutorios estipulados para la extinción del mandato. La RDGRN en Resolución de 14 febrero 1941, ha entendido que opera como causa resolutoria, el cumplimiento del objeto para el que se concedió el poder, sin que quepa su ampliación a otros.

En sede de ausencia, el artículo 183 CC dispone que *«inscrita en el Registro Central la declaración de ausencia quedan extinguidos, de derecho, todos los mandatos generales o especiales otorgados por el ausente».*

Y en materia de medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio, dispone el artículo 102.2 CC dispone que *«quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro».*



BIBLIOGRAFÍA

- ÁVILA NAVARRO. La representación con poder.
- DE CASTRO. Temas de derecho civil: La representación
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ. La revocación del mandato y del poder.
- DÍAZ DE ENTRE-SOTO FORNS, M. El autocontrato.
- DÍEZ-PICAZO. La representación en el derecho privado.
- DÍEZ-PICAZO y GULLÓN. Instituciones de derecho civil.
- FERNÁNDEZ LOZANO, José Luis. Instituciones de derecho privado.
- GARRIDO DE PALMA, V.M. El derecho civil ante la enfermedad y la muerte. Revista jurídica del Notariado, enero-marzo 2009).
- JURISPRUDENCIA TRIBUNAL SUPREMO
- MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMES, Eduardo. Revista jurídica del Notariado, enero-marzo 2009).
- NÚÑEZ-LAGOS, La representación en el derecho privado.
- POU AMPUERO, Testamento Vital: declaración de voluntades anticipadas. Revista jurídica del Notariado, abril-junio 2002)
- PUIG BRUTAU. El poder irrevocable y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Revista de Derecho Privado, 1962
- RESOLUCIONES DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

