

Apuntes para una historia del *modo de expresar la representación en las escrituras públicas*

por

JESÚS MARÍA MARTÍNEZ ROJO
Registrador de la Propiedad y Mercantil

SUMARIO

1. PRIMERA ETAPA: DESDE LAS LEYES HIPOTECARIAS (1861) Y DEL NOTARIADO (1862), HASTA LA INSTRUCCIÓN DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1874.
2. SEGUNDA ETAPA: DESDE LA INSTRUCCIÓN DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1874 HASTA EL REGLAMENTO DEL NOTARIADO DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1921:
 - 2.1. NORMAS APLICABLES.
 - 2.2. LA PRÁCTICA NOTARIAL.
 - 2.3. LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL:
 - 2.3.1. *Resolución de 12 de agosto de 1878.*
 - 2.3.2. *Resolución de 18 de abril de 1879.*
 - 2.3.3. *Resolución de 13 de mayo de 1880.*
 - 2.3.4. *Resolución de 11 de noviembre de 1880.*
 - 2.3.5. *Resolución de 15 de marzo de 1887.*
 - 2.3.6. *Resolución de 1 de abril de 1892.*
 - 2.3.7. *Resolución de 3 de enero de 1893.*
 - 2.3.8. *Resolución de 24 de octubre de 1899.*
 - 2.3.9. *Resolución de 14 de febrero de 1916.*
 - 2.3.10. *La representación de las personas jurídicas.*
 - 2.4. LA OPINIÓN DE LOS AUTORES.
3. TERCERA ETAPA: DESDE EL REGLAMENTO DEL NOTARIADO DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1921 HASTA EL REGLAMENTO DEL NOTARIADO DE 8 DE AGOSTO DE 1935:
 - 3.1. NORMAS APLICABLES.
 - 3.2. LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL:

- 3.2.1. *Resolución de 23 de marzo de 1926.*
- 3.2.2. *Resolución de 20 de diciembre de 1932.*
- 3.3. LA OPINIÓN DE LOS AUTORES.
- 4. CUARTA ETAPA: DESDE EL REGLAMENTO DEL NOTARIADO DE 8 DE AGOSTO DE 1935 HASTA EL VIGENTE REGLAMENTO DEL NOTARIADO:
 - 4.1. NORMAS APLICABLES.
 - 4.2. LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL.
 - 4.3. LA OPINIÓN DE LOS AUTORES.
- 5. CONCLUSIONES.

La Ley 24/2005, de 18 de noviembre, parece haber sellado definitivamente la reforma del sistema de acreditación y expresión de la representación en la escrituras públicas introducido por el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

Mucho se ha escrito desde entonces acerca de este importantísimo precepto, y no es intención del autor proseguir la polémica, al menos, por los mismos derroteros. Más bien pretenden estas líneas elevar la mirada por encima de reformas contingentes hacia el campo de los principios que informan las instituciones jurídicas, a fin de averiguar si resulta posible alterar un concreto modo de expresar la representación en las escrituras públicas, sin por ello desvirtuar la naturaleza de dichas instituciones.

Para ello se propone una retrospección a las normas que han regido la formalización pública de los negocios jurídicos y su publicidad, desde el nacimiento del Notariado y del Registro modernos; a las Resoluciones de la Dirección del ramo que nos revelan el modo como fueron entendidas y aplicadas aquéllas; y a la mirada crítica de los autores coetáneos a unas y otras. Se trata, en definitiva, de los «antecedentes históricos y legislativos» de que habla el artículo 3 del Código Civil, aunque contemplados no sólo en su función interpretativa.

Estas líneas se articulan siguiendo grandes períodos de tiempo señalados por las normas de Derecho notarial que se han ido sucediendo desde 1861. Se ha preferido este modo de acotar por dos razones fundamentales: por el propio objeto de estudio, que es la escritura pública, y en concreto la forma de expresar en la intervención la representación invocada; y porque la evolución del Derecho positivo notarial ha sido más acusada que la del hipotecario, prácticamente inalterado desde 1861 en cuanto al ámbito y a los medios de calificación. En cada fase se tomarán en cuenta las normas vigentes, las resoluciones recaídas y las opiniones de los autores del momento.

El autor pretende intervenir lo menos posible. Para ello se reproducen íntegramente todos los preceptos relevantes de las Leyes y Reglamentos correspondientes; se recogen todas las resoluciones que han construido el camino de

la interpretación autorizada de dichas normas, si bien extractadas en lo pertinente (1); y, por obvias razones de espacio, se han seleccionado las opiniones relevantes de algunos autores, procedentes de estudios sobre la materia, de manuales destinados a la preparación de oposiciones y de formularios para la práctica notarial. Siempre se ha procurado la transcripción literal de aquellos pasajes que más directamente atañen al objeto estudiado (2). Sólo al final, el autor se permitirá extraer algunas conclusiones que se desprenden directamente de todo lo anterior. El lector sabrá alcanzar otras muchas.

Como se indica en el título, las líneas que siguen tienen la modesta pretensión de ser unos «apuntes». No tratan de agotar la materia sino de facilitar los materiales indispensables, dejando amplio margen a mayores indagaciones y al campo de la opinión doctrinal.

1. PRIMERA ETAPA: DESDE LAS LEYES HIPOTECARIA (1861) Y DEL NOTARIADO (1862), HASTA LA INSTRUCCIÓN DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1874

Durante esta primera etapa, el estudio de las normas relevantes para el objeto de este estudio debe arrancar de las contenidas en la *Ley Hipotecaria* (*Real Decreto de 8 de febrero de 1861*), y en particular en los siguientes preceptos:

Artículo 18. Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicite la inscripción y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras.

Artículo 65. Serán faltas subsanables en los títulos presentados a inscripción para el efecto de anotarlos preventivamente, las que afecten a la validez del mismo título, sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituida.

Serán faltas no subsanables que impidan la anotación, las que produzcan necesariamente aquella nulidad.

Artículo 141. La hipoteca constituida por un tercero sin poder bastante, podrá ratificarse por el dueño de los bienes hipotecados; pero no surtirá efecto

(1) La mayor parte de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se estudiarán en este artículo fueron tenidas en cuenta por la Resolución de 12 de abril de 1996, la más reciente que, por extenso, explicó el sistema tradicional español de expresión de la representación en la escritura pública y de correspondiente calificación. Aquí se facilita la consulta de esas resoluciones en su contenido esencial, incluyendo los argumentos de los respectivos Notarios, Jueces y Registradores: únicamente se eluden los detalles concretos de los supuestos de hecho que las motivaron, y se ciñe el extracto a la materia que es aquí objeto de estudio.

(2) Asimismo, se ha intentado, en la medida de lo posible, conservar la misma grafía y puntuación del texto original.

sino desde la fecha en que por una nueva inscripción se subsane la falta cometida (3).

Del primer Reglamento Hipotecario (Real Decreto de 21 de junio de 1861), deben destacarse los siguientes preceptos:

Artículo 36. La calificación que hagan los Registradores o, en su caso, los regentes o la Audiencia, de la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, de la capacidad de los otorgantes o de la competencia de los jueces que ordenen las cancelaciones, según lo prevenido en los artículos 18, 100 y 101 de la Ley, se entenderá limitada para el efecto de negar o admitir la inscripción, y no impedirá ni prejuzgará el juicio que pueda seguirse en los tribunales, sobre la nulidad de la misma escritura, o la competencia del mismo juez, a menos que llegue a dictarse sentencia de casación.

Si de la ejecutoria que en dicho juicio recayere, resultare que fue mal calificada la escritura, la capacidad de los otorgantes o la competencia del juez, el Registrador hará la inscripción o cancelará la que hubiere hecho, según el caso, tomando el nuevo asiento la fecha de la presentación del título que hubiere dado lugar al incidente.

Artículo 37. El Registrador considerará como falta de legalidad de las formas extrínsecas de los documentos o escrituras, cuya inscripción se solicite, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, todas las que afecten a su validez, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos públicos, siempre que resulten del texto de los mismos documentos o escrituras, o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Y como una de las circunstancias extrínsecas que más pueden afectar a la validez de dichos instrumentos públicos, es la falta de claridad en su redacción, deberán considerarse comprendidos en dicho artículo 18, los que no expresen o expresen sin la claridad suficiente, cualquiera de las circunstancias, que según la misma Ley, debe contener la inscripción bajo pena de nulidad.

Artículo 57. Para distinguir las faltas subsanables de las que no lo sean y hacer o no en su consecuencia una anotación preventiva, según lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley, atenderá el registrador a la validez de la obligación consignada en el título. Si ésta fuere nula por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen, u otra causa semejante, independiente de su forma extrínseca, se considerará la falta como no subsanable. Si la obligación fuese válida, atendidas las circunstancias dichas, y el vicio o defecto estuviere tan sólo en el documento que la contenga, y que se pueda reformar o extender de nuevo a voluntad de los interesados en la inscripción, se tendrá por subsanable la falta.

(3) Este precepto y su complemento reglamentario que luego se verá, revelan las atribuciones calificadoras que, en orden a las facultades representativas, confería al Registrador la primitiva Ley Hipotecaria; y presupone que el conocimiento que dicho funcionario alcanzaba de esas facultades derivaba del mismo título calificado o de la propia copia autorizada del poder que con él se acompañaba.

Es de notar, además, cómo el modelo décimo que para la «inscripción de hipoteca voluntaria» recogía dicho Reglamento, contemplaba el caso de hipoteca constituida por apoderado del hipotecante, transcribiéndose en el cuerpo de la inscripción las facultades pertinentes, y citando como presentada la copia del poder.

Por *Real Orden de 12 de junio de 1861* fue aprobada la primera «Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a registro». En dicha Orden se mandaba «que todos los Notarios o Escribanos a quienes incumbe su cumplimiento empiecen a observar las prescripciones contenidas en ella desde el 1.º de enero de 1862» (4). Su estructura revela que su objeto primordial era el de recoger disposiciones particulares dirigidas a la aplicación de los principios que en materia de hipotecas innovaba la Ley Hipotecaria. Por ello, no comprende ninguna que regule específicamente el concreto modo de expresar en el instrumento público el título de legitimación del representante:

Así, su artículo 10, por la remisión que hace al 25 del Reglamento Hipotecario, obligaba a que los instrumentos en cuya virtud hubiera de practicarse una inscripción a favor de sociedad o establecimiento público expresase «el nombre de la persona que en su representación pida la inscripción, si no fuere una sociedad conocida únicamente por su razón».

Por su parte, el artículo 20 de la Instrucción disponía que la designación de las sociedades o establecimientos públicos indicase «el nombre de los directores, administradores, o personas competentemente autorizadas para representarlos o llevar su firma».

En su artículo 22 ordenaba: «Los escribanos harán constar en toda escritura, la capacidad de los otorgantes para celebrar el acto o contrato a que se refieran, expresando las circunstancias que, según los casos, determinen dicha capacidad».

El artículo 26, al referirse a los instrumentos públicos en cuya virtud hubiera de cancelarse alguna inscripción o anotación preventiva, indicase, entre las circunstancias que hubiera de contener, «la representación legal con que obra la persona a cuya instancia, o con cuyo consentimiento se haga la inscripción, si fuere distinta de aquella a cuyo favor estuviera hecha la inscripción que deba cancelarse».

En materia de hipotecas voluntarias, el artículo 42 regula que «los poderes para hipotecar podrán darse, bien con limitación a una finca determinada, o bien para todas las que posea el poderdante, y en uno y otro caso con las demás condiciones que tenga a bien señalar el propietario. El apoderado de este último modo estará facultado para hipotecar cualquiera de las que pertenezcan al poderdante».

En cuanto a las hipotecas legales, el artículo 56, relativo a la dotal, prescribía que la escritura de constitución debía expresar, entre otras, la circunstan-

(4) Es de notar cómo esta disposición, que puede calificarse de Derecho Notarial, derivada de la Ley Hipotecaria y del Reglamento para su ejecución, se adelantó a la propia Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.

cia de la «representación de la persona que, en su caso, hubiere exigido la constitución de dicha hipoteca». Y la de constitución de hipoteca para asegurar las resultas de las cuentas de la tutela, no rendidas o no aprobadas, que debía otorgar el marido de la viuda, que siendo o habiendo sido tutora o curadora de sus hijos, hubiera contraído nuevo matrimonio, debía expresar, entre otras, la circunstancia de la «representación legal de la persona que haya exigido la constitución de la hipoteca, el juzgado en que se haya seguido el expediente, y la providencia que haya recaído» (art. 67).

La *Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862*, dedica relativamente pocos preceptos a la forma de los instrumentos, pareciendo más preocupada por el ejercicio de la fe pública y la organización del Notariado. Por ello, prácticamente se limita a regular los requisitos imprescindibles para la válida existencia del instrumento. Lo mismo puede afirmarse del primer *Reglamento Notarial (Real Decreto de 30 de diciembre de 1862)*. No puede encontrarse en ellos disposición que detalle el modo de expresión en el instrumento público de la representación alegada.

Cierta consideración merece la *Real Orden de 5 de septiembre de 1867*, dado que, aunque suscitada con el fin de determinar si las escrituras de herencia o hijuelas de las mismas eran títulos bastantes para la inscripción de los bienes hereditarios, resulta interesante dado que en ella se precisa el modo de redactar en el instrumento público la justificación de ciertos extremos relevantes:

Y así, después de aclarar que dichas escrituras no pueden ser inscritas si no se acompaña a ellas el testamento, o, en su caso, el testimonio de la declaración judicial de herederos, o se insertan estos documentos en la misma escritura de partición bajo la fe del Notario autorizante, debiendo contener la inserción, además de la relación necesaria, el auto íntegro de la declaración judicial de herederos, y en caso de testamento, la cabeza y pie del mismo, la cláusula de institución de herederos y todas las demás que puedan modificarla; afirma que, además, el inserto debe contener las que sean necesarias para que los Registradores tengan el conocimiento necesario de la legalidad de las formas extrínsecas del documento y de la capacidad de los otorgantes, cuya calificación les corresponde según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, señalando, a modo ejemplificativo, que si la inscripción se solicitase dentro de los 180 días de la muerte del testador, deberán asimismo insertarse todas las cláusulas que contengan legados, a fin de cumplir debidamente lo prevenido en el artículo 49 de dicha Ley.

La *Ley de 21 de diciembre de 1869* introdujo importantes matizaciones en el artículo 65 de la Ley Hipotecaria:

Artículo 65. Serán faltas subsanables las que afecten a la validez del mismo título sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituida.

Si el título contuviere alguna de estas faltas, el Registrador suspenderá la inscripción y extenderá anotación preventiva si la solicita el que presentó el título.

Serán faltas no subsanables las que produzcan necesariamente la nulidad de la obligación.

En caso de contener el título alguna falta de esta clase, se denegará la inscripción sin poder verificarse la anotación preventiva.

Del *Reglamento Hipotecario de 29 de octubre de 1870* conviene destacar los siguientes preceptos:

Artículo 57 (párrafo primero). Para distinguir las faltas subsanables de las que no lo sean, y hacer o no en su consecuencia una anotación preventiva según lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la ley, atenderá el Registrador a la validez de la obligación consignada en el título. Si ésta fuese nula por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen u otra causa semejante, independiente de su forma extrínseca, se considerará la falta como no subsanable. Si la obligación fuese válida, atendidas las circunstancias dichas, y el defecto estuviere tan sólo en la forma externa del documento que la contenga, que se pueda reformar o extender de nuevo a voluntad de los interesados en la inscripción, se tendrá por subsanable la falta.

Artículo 112 (párrafo primero). Siempre que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 141 de la ley, se ratifique por el dueño de los bienes hipotecados la hipoteca constituida por un tercero sin poder bastante, se hará una nueva inscripción, en la que se exprese el motivo que haya dado lugar a ella, y se cancelará la anterior.

La práctica notarial (5) parece haber sido proclive durante este período, en el punto que es objeto de examen, a la transcripción de la cláusula del poder pertinente al caso. Así resulta de la siguiente fórmula para «venta hecha por procurador» que recoge el Notario don Félix María FOLGUERA (6), que se transcribe no sin antes aclarar que el autor, como se verá, utiliza dicho término «procurador» como sinónimo de «apoderado»:

(5) Como ya se anticipó, estos apuntes toman como punto de partida el año 1861 como inicio emblemático del Registro de la Propiedad y del Notariado (1862) modernos. Valga aquí como referencia del tiempo anterior a esa fecha lo que Josef FERRERO dejó escrito en la nota de la página 255 del tomo III de la Parte I de su monumental *Librería de escribanos é instrucción jurídica teórico practica de principiantes*, Imprenta de Pedro Marín, Madrid, 1789: «Sabiendo el Escribano la naturaleza, y cláusulas de los contratos, sabrá... que si se ofrece extender algún contrato en su virtud [en virtud de poder], ha de declarar, y asegurar en él el Apoderado que no le está revocado, suspenso, ni limitado, sin que sea preciso decir que lo tiene aceptado, y acepta, pues por el uso de él es visto aceptarlo; que si es especial para otorgar un contrato, se ha de unir original, é insertar en él: y si para mas, sacarse un traslado, é incorporarlo, o á lo menos citarlo individual y substancialmente en la Escritura, y dar fe de que es bastante».

(6) Félix María FOLGUERA, *Formulario completo de Notaría*, Barcelona, 1862, pág. 10.

«Sépase que Joaquín Espalter y Ros, carpintero, vecino de Barcelona, casado, de edad de cuarenta y cinco años, Procurador, entre otras cosas, para los objetos que abraza este contrato constituido por Pedro Rius y Costa, droguero, vecino de la misma ciudad, casado, de edad de cuarenta y dos años, según consta por la escritura de poder autorizada por N. Notario a ... de ... de que copiada en la parte correspondiente es como sigue =Transcríbase=. En dicho nombre y representación VENDE perpetuamente, etc.».

Sin embargo, la jurisprudencia de la Dirección General durante esta etapa exige para la inscripción la inserción del poder en la escritura presentada al Registro. Así resulta de la *Resolución de 14 de julio de 1867* (7), que confirmó la nota de suspensión de una escritura de préstamo en que no se había insertado el poder en cuya virtud se otorgó la escritura, criterio que había sostenido igualmente el Regente de la Audiencia. Esa exigencia aparece confirmada implícitamente en la *Resolución de 23 de junio de 1874*.

2. SEGUNDA ETAPA: DESDE LA INSTRUCCIÓN DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1874 HASTA EL REGLAMENTO DEL NOTARIADO DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1921

2.1. NORMAS APLICABLES

Además de las enunciadas o transcritas en el apartado anterior durante el tiempo que estuvieron vigentes en este período, debe destacarse, en primer lugar, la segunda «*Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a registro, de 9 de noviembre de 1874*», y, en particular, sus siguientes artículos:

Artículo 4.º La designación de toda persona que intervenga en cualquier acto o contrato sujeto a inscripción, se hará expresando su nombre, sus apellidos, su edad, si fuere menor, su estado civil, su profesión y su vecindad, según apareciese de la cédula personal. Si fuere conocida con un segundo nombre unido al primero, se expresará necesariamente.

Los que tengan su vecindad en un punto y su residencia en otro, deberán señalar expresamente uno de ellos para todas las notificaciones y diligencias a que pueda dar lugar el acto o contrato.

(7) Conviene aclarar que hasta la Orden de 18 de junio de 1874, las Resoluciones de la Dirección no eran fundadas, ni era obligatoria su inserción en la Gaceta de Madrid. Así se explica al comienzo de la *Colección oficial de Leyes, Reales Decretos, Reales Órdenes, Circulares y Resoluciones que se han hecho referentes al Registro de la Propiedad inmueble y de los demás derechos reales, desde el 1 de enero de 1874 hasta el 31 de diciembre de 1878, formada por la Dirección General de los Registros Civil y de la Propiedad y del Notariado*, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1882, origen del actual Anuario de la Dirección.

Artículo 5.º Cuando alguno de los otorgantes concorra al acto en nombre de una sociedad, establecimiento público, corporación o persona jurídica se expresará esta circunstancia, designando, además de las relativas a la personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio, e indicando el título del cual resulte la expresada representación, debiendo autorizar en su caso el instrumento público con la firma social.

Artículo 6.º Los Notarios harán constar en toda escritura que los otorgantes tienen la capacidad legal necesaria para celebrar el acto o contrato a que se refieran, cuya circunstancia se determinará a juicio propio del Notario, no bastando que éste la consigne en el instrumento apoyándose en el solo dicho de los otorgantes.

Vuelve a recoger en su artículo 33 la norma según la cual «los poderes para hipotecar podrán darse, bien con limitación a una finca determinada, o bien para todas las que posea el poderdante, y en uno y otro caso, con las demás condiciones que tenga a bien el propietario»; y en su artículo 46 reitera la necesaria expresión en la escritura de constitución de la hipoteca dotada de «la representación de la persona que en su caso hubiera exigido la constitución de dicha hipoteca».

Coetánea a esta Instrucción es el *Reglamento para la Organización y Régimen del Notariado de 9 de noviembre de 1874*. En él no se encuentran preceptos de interés para la materia de este estudio, dada su finalidad organizativa y los escasos artículos que dedica a las formas de los instrumentos públicos. Lo mismo puede decirse del *Reglamento de 9 de abril de 1917*, que, además, contiene en su artículo 211 remisión a las reservas y advertencias contenidas en la citada Instrucción (cfr. art. 8 de ésta).

Importante para la mejor precisión del ámbito de calificación de los Registradores es la nueva redacción dada por la *Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909*, al

Artículo 18. Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de las obligaciones de las escrituras públicas, por lo que resulte de las mismas, a los efectos del artículo 65 de esta ley.

Del *Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915* conviene considerar aquí los siguientes preceptos:

Artículo 51.6 (circunstancias de la inscripción). El nombre, apellidos y estado civil de la persona que transmite o constituye el derecho que se inscribe, se harán constar según aparezcan en el título, sin que sea permitido al Registrador, ni aun con acuerdo de las partes, añadir ni quitar ninguna circunstancia. Se añadirán, si también resultaren del título, la edad, cuando se tratase de un menor, la profesión y el domicilio o vecindad. Las Corporaciones o personas jurídicas se designarán por el nombre con que fueren conocidas, expresándose

al mismo tiempo su domicilio y el nombre y circunstancias de la persona que en su representación otorga el acto o contrato. Del mismo modo se harán constar, en sus respectivos lugares, el nombre y circunstancias de las personas que adquieran el derecho que se inscribe.

Artículo 78. La calificación que hagan los Registradores, o en su caso el Presidente de la Audiencia, de la legalidad de los documentos o de la competencia de los Jueces o Tribunales, así como de la capacidad de los otorgantes y de la validez de las obligaciones contenidas en las escrituras públicas, según lo prevenido en los artículos 18, 65, 100 y 101 de la ley, se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o negar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada; y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título o de la obligación, o sobre la competencia del Juez o Tribunal, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento.

Si la ejecutoria que en éste recayere resultare contraria a la calificación, el Registrador practicará el asiento solicitado, el cual surtirá sus efectos desde la fecha del de presentación del título si se hubiere tomado la correspondiente anotación preventiva.

Artículo 118. Para distinguir las faltas subsanables de las que no lo sean y extender o no en su consecuencia la anotación preventiva a que se refiere el artículo 65 de la Ley, atenderá el Registrador tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título, y a los asientos del Registro con él relacionados.

2.2. LA PRÁCTICA NOTARIAL

El modo de redactar la intervención en nombre e interés ajeno parece haber seguido, durante este período, las mismas pautas indicadas en la etapa anterior. Baste aquí transcribir la siguiente fórmula para la comparecencia «de un mandatario» (8):

«Comparece don Juan Armet y Santonja, comerciante, casado, de veintiocho años, vecino de esta ciudad, empadronado en la plaza de Tetuán, número 20, según consta de la cédula que exhibe, expedida en este día bajo el número mil, en concepto de apoderado de don Manuel Moreno y Torres, propietario, casado, de sesenta años, vecino de Madrid, empadronado en la calle de Espoz y Mina, número 6, cuyas facultades le confirió, según escritura ante don Juan Martínez, Notario de dicha villa, en 28 de septiembre de 1868, cuya copia legalizada exhibe, y entre otras cláusulas aparece la siguiente (se insertará la que se refiera a la escritura que se va a otorgar). Concuerda a la letra con su original, que devuelvo rubricado, a que me remito. Y asegurando el compareciente no tener revocados, suspendidos ni limitados dichos poderes, y hallán-

(8) Ezequiel ZARZOSO Y VENTURA, *Teoría y práctica de la redacción de instrumentos públicos, conforme al programa del cuarto año de la carrera del Notariado*, Imprenta de Juan Guix, Valencia, 1893, pág. 126.

dose él y su principal en aptitud legal para otorgar esta escritura, libre y espontáneamente, dice».

2.3. LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL

Dos grandes fases pueden distinguirse en la jurisprudencia del Centro Directivo durante este período: la primera, quizá bajo una mayor influencia de la importante Instrucción de 9 de noviembre de 1874, discurre hasta la Resolución de 11 de noviembre de 1880, y en ella las Resoluciones recaídas parecen conformarse con la inserción en el cuerpo de la intervención de los particulares del poder relativos al negocio documentado. A partir de la citada Resolución la Dirección se inclina por exigir la inserción literal e íntegra del poder o el acompañamiento de la copia autorizada del mismo.

2.3.1. Resolución de 12 de agosto de 1878

Con esta Resolución da su inicio la primera de las fases indicadas. De ella parece desprenderse la suficiencia de la copia por el Notario, en la escritura por él autorizada, de la cláusula oportuna del poder:

Venta por apoderado a favor de menor representado por el mandatario de su madre, tutora y curadora. En cuanto a este último poder, el Notario se limitó a expresar que se le exhibió y ser bastante para el otorgamiento.

El Registrador suspendió el despacho, entre otros motivos por no hacerse constar las facultades del apoderado del menor, consignando las que se refieran al contrato.

El Notario en el recurso alegó que los Notarios, para hacer constar que una persona obra como apoderado de otra, no necesitan insertar ni transcribir la escritura al intento otorgada, siendo suficiente que el autorizante, en vista de la escritura de poderes que se le exhiba, dé fe de que es bastante (9), cumpliéndose de esta suerte con lo prevenido en el artículo 6 de la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos, toda vez que los funcionarios de su clase, si bien deben expresar en las escrituras que los otorgantes reúnen la capacidad legal necesaria para la celebración del acto o contrato, es según el juicio que los mismos se formen y bajo su responsabilidad.

El Registrador en su informe alegó oscuridad y falta de ilación del documento, puesto que el apoderado, de la manera y en el concepto que se le hacía figurar en el mismo, daba lugar a que se dudase si había tenido sólo facultades para pagar y no para obrar en nombre del menor, y en todo caso bajo qué concepto y representación, pues los poderes otorgados por la madre no lo expresaban [subyacía el problema de determinar si las madres viudas al tiempo

(9) Sorprende la actualidad del argumento del señor Notario en el caso de esta Resolución.

de la publicación de la Ley de Matrimonio Civil tenían la patria potestad sobre sus hijos; postura que sostenía el Registrador]. Concluía que no resultaba suficiente que el Notario se limitase a dar fe de que las partes tenían capacidad legal necesaria para celebrar el contrato, sino que era indispensable acompañar e insertar los documentos en justificación de dicha capacidad.

La Dirección General, después de afirmar que ninguno de los defectos atribuidos por el Registrador afectaban a la validez del acto ni a la del instrumento, sin que se refiriesen a ninguna de las circunstancias que según la Ley Hipotecaria debiera contener la inscripción, considera que el Notario no infringió la Instrucción, al haber consignado el estado civil del otorgante y haber copiado la cláusula oportuna del poder que facultaba al representante del vendedor para vender, sin que debiera hacerse mención de la clase de peculio, por tratarse de hijos que se hallan libres de la patria potestad.

La Dirección no acoge el criterio del Notario, antes bien da por entendida la necesidad de transcribir la cláusula oportuna del poder. Así lo afirma en relación al apoderado del vendedor, al que el Registrador no había aludido en su nota. Y en cuanto al apoderado del comprador, la cuestión suscitada por el Registrador decae una vez que la Dirección se pronuncia sobre la capacidad de aquél, no sujeto a la patria potestad.

2.3.2. Resolución de 18 abril de 1879

De modo tangencial alude esta Resolución a la materia de este estudio, dado que tenía por objeto la expresión en la escritura del juicio de capacidad. Llama la atención cómo la Dirección se acoge al contexto de la escritura para resolver la cuestión suscitada:

Escritura de préstamo hipotecario.

El Registrador del distrito hipotecario de radicación de una de las fincas suspendió la inscripción, entre otros motivos, dado que, a su juicio, el Notario no hacía constar la capacidad de dichos otorgantes en la forma que exigía el artículo 6.º de la Instrucción de 9 de noviembre de 1874.

El Notario en su recurso consideró que aún cuando era cierto que en la escritura no se había hecho constar la capacidad de los otorgantes en la forma que exigía el artículo 6.º de la Instrucción de 9 de noviembre de 1874, dicha falta no era, sin embargo, de las comprendidas en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 37 de su Reglamento, pues sólo las que afectan a la validez de la obligación del título son las comprendidas en el artículo 65 de dicha Ley.

El Registrador informó que comportaba una falta de legalidad en la forma extrínseca de la escritura el expresar en ella la capacidad de los otorgantes con relación al dicho de los mismos, y no por juicio propio, como disponía el referido artículo 6.º de la citada Instrucción; falta que incumbía calificar a los Registradores, según el artículo 18 aludido.

El Juzgado dictó auto declarando subsistente la nota puesta por el Registrador por razones análogas a las por él aducidas.

El Presidente de la Audiencia confirmó el auto.

La Dirección consideró que el no haber determinado el Notario la capacidad legal de los contratantes en virtud de su propio juicio y sin referirse a lo dicho por los mismos, si bien constituía una infracción del artículo 6.º citado, no impedía la inscripción del documento, toda vez que resultaba del mismo que los otorgantes por su edad, sexo y estado tenían capacidad necesaria para el otorgamiento, no siendo, por otra parte, la determinación de la capacidad esencial en ese caso para la validez del instrumento.

2.3.3. Resolución de 13 de mayo de 1880

Esta Resolución continúa la pauta señalada por la de 28 de mayo de 1879 (vid. apartado 2.3.10) de situar el ámbito de la calificación en la materia que es objeto de este estudio, en el de la capacidad de los otorgantes, en cuanto afecta a la validez del acto documentado. Además, resulta interesante, al menos, por un doble motivo: por un lado, la Dirección parece admitir el testimonio de las facultades representativas; pero, por otro, exige que los datos testimoniados sean bastantes para apreciar que el apoderado hubo obrado dentro de los límites del poder:

Escritura de préstamo hipotecario en que el deudor comparece representado, relacionándose la escritura de poder.

El Registrador denegó al no acreditarse en forma legal el carácter de apoderado.

El Notario recurrió alegando que se relacionaban las facultades del mandatario, habiéndose observado el artículo 5 de la Instrucción de modo que el Registrador no debió exigir la presentación de las escrituras de poder, siendo esa la doctrina de la Resolución de 28 de mayo de 1879.

El Registrador en su informe reiteró la imposibilidad de inscribir si no se acompañaba la escritura de poder, por no ser el Notario la persona llamada por la ley para calificar la escritura de poder, y por eso, si bien puede examinarlas para cerciorarse de su contenido, lo que él afirme como resultado de tal examen no debe ser bastante para verificar una inscripción (dado que si así fuese, las escrituras de partición serían directamente inscribibles sin necesidad del testamento o de la declaración de herederos, puesto que en ellas el Notario autorizante «reseña» el título sucesorio). Asimismo afirmaba que no era aplicable la Resolución alegada por el Notario por no ser igual gravar bienes que adquirirlos. Y que aunque el Notario hubiese insertado literalmente la cláusula del poder, lo cual no lo hizo, todavía podía reclamarse la escritura original.

El Juez declaró inscribible la escritura, porque de la «relación circunstanciada» de la escritura de poder no cabía dudar, en cuanto de ella da fe el Notario autorizante y se ajusta al artículo 5 de la Instrucción; y que los Registradores deben calificar la legalidad de las formas extrínsecas y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las escrituras que se presenten a inscripción.

La Dirección General recordó que, a tenor del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores deben calificar la capacidad de los otorgantes por lo

que resulte de las mismas escrituras. Consideró que en la escritura calificada existían «datos bastantes» para apreciar que el apoderado obró dentro de los límites del poder, sin lo cual no es de presumir que la entidad prestamista hubiese entregado a dicha persona el principal del préstamo, si no fuese mandatario. Concluía afirmando que en la escritura denegada constaba que el poder reunía las circunstancias exigidas por el artículo 140 de la Ley Hipotecaria; y que el Notario se ajustó en la redacción de la escritura a los artículos 4 y 6 de la Instrucción.

Debe, no obstante, estimarse endeble la conjetura de considerar suficientes los datos relacionados del poder, por el solo hecho de la celebración del contrato.

2.3.4. Resolución de 11 de noviembre de 1880

Aunque el supuesto de hecho que dio lugar a la Resolución no era el de intervención por apoderado, la doctrina que sentó la Dirección en esta ocasión resultó, como ya se ha adelantado, trascendental:

Escritura de cancelación de hipoteca en garantía de un préstamo en parte concedido por el liberante y en parte por cierta señora, de quien, según palabras del Notario, aquél era heredero universal en virtud de cierto testamento otorgado ante el mismo Notario, que tuvo efecto en determinado día.

El Registrador advirtió el defecto de no acreditarse en forma el carácter de heredero que usaba el liberante.

El Notario invocó el artículo 18 de la Ley en el sentido de que los Registradores deben calificar por lo que resulte de las mismas escrituras.

El Registrador argumentó que no son los Notarios sino los Registradores los llamados a calificar las formas extrínsecas de los documentos, por lo que debería, al menos, haberse insertado, en el de que se trataba, la cláusula de institución.

El Juzgado confirmó la nota del Registrador por entender que sin inserción de la cláusula testamentaria de institución, no es posible venir en conocimiento de si se hizo con alguna condición respecto de la parte de capital que la testadora representaba en el préstamo; sin que bastase la referencia hecha por el Notario autorizante, porque los testamentos y declaraciones judiciales de herederos, en su caso, son los únicos medios legales para acreditar en forma dicha cualidad.

La Presidencia de la Audiencia declaró, por el contrario, estar bien extendida la escritura, y ser, por tanto, inscribible, supuesto que en ella aparecía por testimonio del Notario y bajo su responsabilidad, con referencia al testamento ante él otorgado, la cualidad de heredero, lo que entendía bastante para su justificación.

La Dirección General entiende que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, al imponer a «los Registradores la obligación de calificar la capacidad de los otorgantes por lo que resulte de las mismas escrituras, se propuso evitar que

juzgasen de ella por noticias particulares, mas no que hubiesen de tenerla por probada en todo caso sólo por la afirmación del Notario».

«Si bien esa afirmación es suficiente respecto de las circunstancias que determinen la capacidad natural de los otorgantes para obrar en nombre propio, porque según el artículo 4.º de la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a registro, el Notario debe expresar las circunstancias como aparezcan de la cédula personal, sin que sobre esto pueda haber apreciación, no sucede lo mismo respecto a la capacidad legal para obrar en nombre ajeno o como causa-habiente de otra persona, pues ya el Notario, con arreglo al artículo 6.º de la citada Instrucción, determina esa capacidad a su juicio, con el cual puede no estar conforme el del Registrador».

«Para apreciar si es o no exacto ese juicio es indispensable que los documentos que sirvieron para formarlo resulten de la misma escritura o se presenten con ella».

Y dado que en la escritura que dio origen al recurso no resultaba inserto el documento que acreditaba la capacidad legal como causahabiente para consentir en la cancelación del derecho inscrito, no resultaba posible al Registrador hacer la calificación con arreglo a lo prevenido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

Citaba la Real Orden de 20 de abril de 1867 —invocada por el propio Notario— que si bien eximió a los herederos de los que tuviesen inscritos derechos en su favor para consentir en la cancelación de la necesidad de inscribir previamente su derecho hereditario, exigía empero que de las mismas escrituras resulte haber acreditado aquellos debidamente su calidad de tales herederos y el fallecimiento de su causante.

Señalaba, en fin, como medio de subsanación, presentar el testamento y el certificado de defunción de la causante, al efecto de acreditar la personalidad del otorgante.

La Dirección parece exigir en esta Resolución la inserción literal del documento legitimador, y así se vio confirmado por la interpretación auténtica que de ella hizo, como se verá, en la siguiente Resolución estudiada. De entre las variadas modalidades que se ofrecían, pudiera haber admitido, como sugiere el Registrador, la inserción parcial; quizá el testimonio en relación; pero, desde luego, excluye la nuda afirmación del Notario, porque la clave del argumento del Centro Directivo, a la hora de delimitar la fe notarial, es la de no extenderla a sus juicios o apreciaciones particulares (10).

(10) Antes de proseguir puede resultar de interés, por las afirmaciones que la Dirección formula acerca de las respectivas funciones de Notarios y Registradores, la Resolución de 17 de junio de 1886, relativa al juicio de identidad y de capacidad. Se trataba de una escritura de venta otorgada por apoderado, si bien en la escritura de poder al determinar sus circunstancias personales sólo se expresaron su nombre y apellidos y se hizo mención de que era vecino de cierta ciudad. El Notario autorizante de la escritura de venta advirtió que autorizaba la escritura en vista de la insistencia del apoderado, pero que a su juicio no tenía capacidad para otorgarla [ni la poderdante, por ciertos defectos que aquí no interesan] porque en la escritura de poder no se determinaban sus circunstancias personales con la claridad y precisión que las leyes previenen.

2.3.5. Resolución de 15 de marzo de 1887

Es la primera resolución que aplica la doctrina de la resolución anterior al caso del poder, y para ello utiliza el argumento que pudiera calificarse de «orgánico», esto es, de consideración íntegra de la totalidad del poder en orden a la calificación:

El Registrador suspendió la inscripción, por lo que aquí incumbe, porque en el poder no aparecía la edad del mandatario [parece que se acompañó la escritura de poder], por lo que no podía calificar su capacidad, cuya expresión [la de la edad] corresponde exclusivamente determinar a la mandante [como habitualmente ocurre en las escrituras de poder, que es otorgado unilateralmente por el poderdante, a quien compete facilitar los datos de identificación del apoderado], así como las demás prevenidas en la Instrucción de 9 de noviembre de 1874 para la identificación del apoderado, por cuyo motivo el Notario autorizante de la escritura de venta no afirmó que el compareciente fuera el mismo que la escritura de mandato designaba.

La poderdante pidió la revocación de la nota fundándose, en lo que aquí interesa, en que la escritura de poder, aunque no consignaba la edad del apoderado, tal circunstancia no era precisa, al determinar por otras la persona del apoderado; habiéndose reseñado, por otra parte, con toda minuciosidad en la escritura de venta las circunstancias del apoderado, de modo que no podía dudarse se trataban de la misma persona.

El Registrador iniciaba su informe sentando el principio de que no es posible calificar con capacidad legal para contratar a aquél que según el Notario no la tiene, dado que la calificación no altera el contenido de las escrituras; que una escritura en la que el Notario afirma que una de las partes, a su juicio, no tiene capacidad legal, no es regular ni perfecta, ya que el llamado a apreciar la capacidad del otorgante no es éste [el otorgante] sino el Notario que autoriza el instrumento. Finalmente recordaba cómo el Notario había estimado necesarias las circunstancias personales que se omitían, pues sin ellas no podía cerciorarse de la identidad del mandatario, ni apreciar cumplidamente su capacidad.

Dado traslado del recurso al Notario autorizante, éste reconoció que el documento no era inscribible porque tal como aparecía designado el mandatario en la escritura de poder [de nuevo parece que se había aportado al Registrador la escritura de poder], resultaba difícil identificar su persona, que cabía confundir con la de cualquier otro que tuviera el mismo nombre y apellidos.

El Juez Delegado confirmó la calificación dado que el Notario debe afirmar la capacidad de los otorgantes por su propio juicio, y si éste fuera negativo, no autorizar el instrumento; y porque la falta de capacidad de uno de los otorgantes no puede suplirse por la afirmación del Registrador, que en este punto tiene que atenerse a lo que resulte de la escritura. El Presidente de la Audiencia confirmó el auto apelado por sus propios fundamentos.

La Dirección centra su Resolución precisamente en el defecto que interesa aquí [juicio de capacidad] para, una vez resuelto, desistir de descender a la cuestión de fondo que se agitaba en el recurso. Comienza explicando que el Notario, dentro de nuestro derecho positivo, es un funcionario público, conocedor de las leyes y encargado de velar por su observancia en cuantos contratos y actos extrajudiciales interviene por razón de su cargo, apoyando esta afirmación acerca del carácter técnico y jurídico de las funciones notariales en diversos preceptos de la Ley del Notariado y de la Instrucción de 9 de noviembre de 1874, para concluir con la bella fórmula definitoria del Notario como «consejero que ilustra a los otorgantes» y «tutor que ampara sus intereses».

Por ello afirmaba que si no bastaba con arreglo al artículo 6.º de la Instrucción que el Notario, apoyándose en el dicho de los otorgantes, afirmase la capacidad de los mismos,

Escritura de división y adjudicación de bienes relictos, en la que uno de los otorgantes estaba representado por otro. El Notario copió literalmente la cláusula del poder que autorizaba al compareciente para intervenir en las operaciones de testamentaría.

El Registrador, entre otros defectos, adujo que no se afirmaba la capacidad de los otorgantes con sujeción a lo que preceptuaba el artículo 6.º de la Instrucción, y que se había omitido consignar que en la escritura de poder a que se aludía dio el Notario fe de conocer al poderdante.

Según el Notario, lo único a que viene obligado cuando alguno de los comparecientes obra por poder, es a apreciar la suficiencia del mandato, a copiar la cláusula necesaria para dar a conocer las atribuciones del mandatario y a consignar el estado, edad, profesión y vecindad del mandante.

El Registrador reiteró los defectos, indicando que si, como confesaba el Notario, en las escrituras otorgadas por poder hay que extraer de él lo que sea necesario, no resulta posible desconocer que la fe de conocimiento del poderdante es de aquellas circunstancias que no deben de omitirse.

Juzgado y Presidencia no confirmaron, en este punto, la calificación.

La Dirección afirma (aunque en relación al objeto de la citada Real Orden de 5 de septiembre de 1867) «que para que los Registradores puedan calificar la capacidad de los otorgantes es forzoso se les presenten los documentos que la justifiquen».

En concreto consideró que «a tenor de la Resolución de 11 de noviembre de 1880, para apreciar debidamente la capacidad legal del que obra en nombre de otro en virtud de poder, es indispensable que éste se presente al Registrador con la escritura inscribible, o bien que en ésta se inserte literalmente el mandato, pues sólo así es dado a aquel funcionario apreciar bien las facultades del apoderado, facultades que no resultan, las más de las veces, de determinada cláusula del contrato, sino del contexto todo de la escritura de apoderamiento».

2.3.6. Resolución de 1 de abril de 1892

Se trata de un supuesto de aplicación analógica de la doctrina de la Resolución de 15 de marzo de 1887 al cargo de liquidador, que es equiparado por la Dirección General al de mandatario de la sociedad disuelta:

Escritura de venta en que la sociedad vendedora interviene por medio de uno de sus liquidadores, y la sociedad compradora por apoderado.

Presentada dicha escritura junto con la de disolución y nombramiento de liquidadores de la vendedora, el Registrador, entre otros defectos, advirtió el de

con más razón había que estimar no inscribible un instrumento autorizado, no obstante ser el juicio del Notario totalmente opuesto a la aptitud legal de uno de los contratantes.

Concluye con esta importante afirmación: «ha sido la intención del legislador que todo contrato inscribible sea sometido al criterio legal del Notario, como dato previo a la calificación del Registrador, por lo cual es obvio que la falta de ese antecedente no puede ser suplida por la dicha calificación, sin lo cual vendría a ser de la competencia de un solo funcionario lo que la Ley ha querido atribuir a dos, sin duda como garantía de mayor acierto, dada la importancia de los Registradores de la Propiedad».

no acreditarse por completo la capacidad de los otorgantes de la escritura de disolución.

La compradora impugnó la calificación alegando, entre otras cosas, que aquí no interesan, que la escritura de disolución había sido presentada de manera extraoficial tan sólo para que el Registrador apreciase por sí las facultades concedidas a los liquidadores, mas no para que se inscribiera ni se tomara nota de ella, de modo que, en su opinión, si el Registrador no hubiera tenido a la vista dicha escritura no hubiera suspendido la inscripción de la venta, porque con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el Registrador ha de fundar la calificación de un título por lo que del mismo resulte y no por faltas halladas en otro no inscribible.

El Registrador informó que, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, la escritura de disolución había sido presentada hasta tres veces oficialmente en el Registro con el fin de subsanar una de las faltas de que adolecía la compra, a saber, no resultar bastante acreditada en ésta la capacidad legal del liquidador, ya que no se insertaba íntegro el documento de que nacían sus facultades, ni el Notario daba fe de que éstas no se hallaban limitadas por ninguna otra cláusula.

Pedido dictamen al Notario autorizante, lo evacuó en el sentido de considerar infundada la calificación porque el nombramiento se insertó literalmente en la escritura.

Por el contrario, el Juez Delegado confirmó las notas del Registrador por considerar que las dos escrituras, de disolución y compraventa, debían estudiarse conjuntamente, dado que se ignoraba si la cláusula de la escritura de disolución, fundamento de la personalidad del vendedor, se encontraba entredicha, limitada o suspensa por alguna otra. Afirmaba que desde el momento que la escritura de compraventa ofreciera al Registrador la más pequeña duda acerca de la capacidad de los otorgantes, es notoria la facultad de dicho funcionario para pedir que se desvanezcan sus dudas con los documentos necesarios. Concluía sobre este punto que el hecho de que la escritura de disolución no fuese inscribible no obstaba para su calificación, pues lo mismo ocurre con la escritura de poder y, sin embargo, «nadie negará al Registrador la facultad de calificar» tal documento.

La Presidencia confirmó el auto apelado.

La sociedad compradora promovió recurso de alzada contra la anterior providencia por entender que en la escritura de compraventa se copiaba literalmente el nombramiento de liquidador, que incluía entre otras la facultad de realizar los bienes raíces de la Sociedad, sin que resultase admisible la suposición del Juez delegado de poder estar dicha facultad entredicha, limitada o suspensa, pues no es creíble que después de establecerse una institución indispensable al disolverse las Sociedades, se escribiera una cláusula derogatoria, ni aun modificativa de la que en aquella aparecía establecida.

La Dirección General consideró en este caso que para determinar si el liquidador había obrado dentro de los límites que sus comitentes le trazaran, era preciso tener a la vista la escritura de liquidación, tanto más cuanto que en la venta sólo se insertaba una sola de sus bases, siendo notorio que en otras cláusulas de la misma podían alterarse las atribuciones que en la dicha base se conferían. Ello no era sino la «mera aplicación al caso de la doctrina que exige

que en la contratación por poderes se exhiban éstos a los Registradores si no aparecen literalmente testimoniados, a fin de que puedan calificar por sí la naturaleza y alcance del mandato; doctrina cuya pertinencia en la ocasión presente es perfectamente legítima, porque al fin el liquidador de la Sociedad es un verdadero mandatario de ésta».

Sentado eso, la Dirección, en el caso de la Resolución, examina la escritura de disolución para determinar si estuvieron debidamente representados todos los interesados.

2.3.7. Resolución de 3 de enero de 1893

Aun siguiendo la estela de las anteriores resoluciones, el expediente que dio lugar a ésta presenta como novedad el hecho de que tanto el Registrador como el Juez delegado consideraron admisible el testimonio parcial de las facultades del poder atinentes al caso, acompañado, eso sí, de la afirmación del Notario de que en las cláusulas omitidas no se modificaban las facultades conferidas en la testimoniada; técnica que admitirá el legislador en la última etapa:

Escritura de cancelación de crédito hipotecario otorgada por el apoderado del acreedor. El Notario insertó en la escritura un testimonio parcial de la de mandato, comprensivo de la cabeza, pie y cláusula en que se facultaba para cobrar y cancelar, y otro de una carta escrita por el acreedor a su apoderado, en que nuevamente le autorizaba para otorgar la escritura de cancelación y levantar la hipoteca.

El Registrador, dado que en el documento no se testimoniaba literalmente la escritura de poder, requirió de oficio al mandatario para que la presentara dentro del término legal, y así lo hizo constar en nota extendida al pie de la copia de la escritura de cancelación.

El Notario interpuso recurso contra dicha nota, alegando que lo testimoniado constituía un mandato completo, siquiera limitado a lo especial de cobrar y cancelar, por lo que era innecesario copiar todo lo restante de la escritura, dado que aparecían cuantos datos eran precisos para que el Registrador pudiera apreciar la capacidad del mandatario; que copiar literalmente el mandato no quiere decir que deba transcribirse toda la escritura de mandato como equivocadamente interpretaba el Registrador; y consideraba que la carta copiada en la escritura constituía un verdadero mandato según el artículo 1.710 del Código Civil.

El Registrador informó que abonaba su calificación la Resolución de 11 de noviembre de 1880; refería un caso acaecido, en el que presentada una escritura otorgada por poder no testimoniado literalmente y sin que el Notario afirmara bajo su responsabilidad que en las demás cláusulas del mandato no se modificaban las facultades conferidas en aquella que se testimoniaba, pedido el poder, resultó que la cláusula copiada estaba restringida por otra de que se prescindió; sin que en el caso presente alcanzara a suplir la omisión padecida la carta que se testimoniaba y que no reunía las condiciones que exige el número 5.º del artículo 1.280 del Código Civil.

El Juez delegado confirmó la nota por estimar que los Registradores deben calificar por lo que de las escrituras resulta; que en las que se otorgan por poder bastaría testimoniar la cabeza, pie y cláusula de éste si el Notario afirmara bajo su responsabilidad que aquella cláusula no estaba modificada por las omitidas, pero que preterida esta afirmación, procedía suspender si el mandatario se negaba sin fundamento a exhibir el poder; ya que de otra suerte no podía el Registrador calificar con pleno conocimiento la capacidad del otorgante que obra por cuenta ajena; y que la carta testimoniada no era el documento que exige el artículo 1.280 del Código Civil.

La Audiencia confirmó el auto apelado por sus mismos fundamentos.

El Notario acudió a la Dirección alegando que en el caso particular era condición impuesta al mandatario la de que no podría cobrar ni cancelar si antes no se le autorizaba por carta, por lo que ésta precedió al otorgamiento de la escritura y fue en ella testimoniada, de modo que no era aplicable al caso el argumento de que las cláusulas del mandato omitidas pudieran alterar las transcritas al mediar una carta que confirmaba y ratificaba concreta y determinadamente las facultades otorgadas al apoderado en la cláusula copiada.

La Dirección consideró que la cuestión suscitada en este caso estaba ya resuelta por la Resolución de 15 de marzo de 1887, que sentó la doctrina de que «para que el Registrador aprecie debidamente la capacidad legal del que obre en nombre de otro en virtud de poder, es indispensable que éste sea presentado a dicho funcionario con la escritura inscribible, o que en ella se inserte literalmente el mandato». La circunstancia de existir una carta escrita por el mandante en que nuevamente autorizaba a su apoderado para que otorgase la escritura en cuestión, no influía en modo alguno en la aplicación de dicha doctrina, pues «al afirmar que el Registrador ha de conocer toda la escritura de mandato no se pone en duda la existencia de éste, sino el verdadero alcance y extensión de las facultades del mandatario; y es obvio que no desvanece tal duda la carta de que se ha hecho mérito, sino el estudio del contexto todo de la escritura de apoderamiento».

2.3.8. Resolución de 24 de octubre de 1899

En esta ocasión es el Notario quien intenta hacer valer el testimonio parcial de las facultades del poder atinentes al caso, en unión de la afirmación, bajo su fe, de que en las cláusulas omitidas no se modificaban las facultades conferidas en la testimoniada; no obstante lo cual, la Dirección reitera el criterio de las resoluciones precedentes:

Escritura de venta otorgada por el propio Notario autorizante en concepto de apoderado del vendedor, insertando en ella la cláusula de la de mandato en que se le confirieron poderes para vender, «sin que en el texto del poder conste cosa en contrario», según se consignaba en la propia escritura de venta.

El Registrador, además de considerar insubsanable el ser el mismo Notario autorizante quien otorgaba la venta en virtud de poder (11), calificó como

(11) No nos detendremos aquí a considerar este aspecto, hoy regulado por el artículo 139 del vigente Reglamento Notarial.

subsana el «no acompañarse ni insertarse literalmente la escritura de poder, según la Resolución de 11 de noviembre de 1880, y no haber, por tanto, términos hábiles de calificar la escritura».

El Notario, en su recurso, consideró que no era necesario que se insertase literalmente el poder cuando, como en el presente caso, se insertaba la cláusula pertinente y se manifestaba que en el resto del poder no constaba cosa en contrario, lo cual era equivalente a presentar el poder, porque de lo contrario de nada serviría la fe del Notario. Asimismo hacía notar que, con posterioridad, se había presentado la primera copia del poder.

El Registrador informó que para poder apreciar la capacidad legal del que obra en nombre ajeno es indispensable que los documentos que la acrediten resulten transcritos en la misma escritura o se presenten con ella, según las Resoluciones de 11 de noviembre de 1880, 14 de julio de 1867, 15 de marzo de 1887, y 3 de enero de 1893. Que, en todo caso, aquella escritura de poder debió haber ido al Registro conjuntamente con la escritura de venta para poderse presentar ambas en el mismo asiento del Diario, y no después, cuando ya estaba calificada la compraventa.

El Juez Delegado confirmó la nota del Registrador por análogas razones a las aducidas por éste.

El Notario, al apelar al Presidente de la Audiencia, consideró que la última de las Resoluciones citadas por el Registrador no resultaba aplicable al caso, y que las otras fueron motivadas por escrituras que no contenían la cláusula en que se afirmaba que en el resto del poder no constaba nada en contrario de lo que aparecía en la cláusula que se transcribía, referente a las facultades del apoderado.

El Presidente de la Audiencia confirmó la Resolución del Juez Delegado por sus propios fundamentos.

La Dirección consideró que «no insertándose en la escritura de venta la de poder..., es indispensable que se presente en el Registro esta última juntamente con aquélla, pues sólo así puede apreciar bien el Registrador las facultades del apoderado», según declaró la Resolución de 15 de marzo de 1887.

2.3.9. Resolución de 14 de febrero de 1916

La Dirección General extiende, en este caso de sustitución de poder, el criterio de las resoluciones anteriores a la escritura otorgada a favor del sustituyente. Al anterior argumento de la necesaria consideración íntegra del poder, añade ahora la Dirección el del distinto criterio que puede seguir el Registrador por motivos doctrinales o por razones de hecho (argumento que podría definirse como de «independencia de la función registral»). Resulta también interesante la alegación del Notario de haber añadido el Registrador nuevos defectos en el informe:

Escritura de compraventa, división de pensión censal y firma por razón de dominio, otorgada por mandatario por sustitución de poder, en la que

se contenía la cláusula que le autorizaba para poder firmar por razón de dominio (12).

El Registrador suspendió la inscripción de la aprobación y firma por razón de dominio, por el defecto de faltar capacidad al otorgante.

El Notario fundó su recurso en que el Registrador para calificar debe atenerse a lo que resulte del documento presentado y de los asientos del Registro.

El Registrador recordó, por su parte, la «jurisprudencia reiteradísima» (Resoluciones de 15 de marzo de 1887, 1 de abril de 1892, 3 de enero de 1893, 24 de octubre de 1899, entre otras), que, a su modo de ver, hacía necesario presentar en el Registro la escritura de mandato y la de sustitución, al no haberse testimoniado íntegras en la escritura, no siendo bastante insertar una cláusula de la de sustitución para poder apreciar las facultades del sustituto.

El Juez confirmó la nota recurrida, reproduciendo sus fundamentos.

En la apelación del auto, el Notario hizo notar que el Registrador, al argumentar en su escrito, entorpeció el recurso con sucesivas calificaciones sobre punto distinto (falta de presentación de las escrituras de poder y sustitución) del que servía de base a la nota recurrida (falta de capacidad en el sustituto), sobre el que debía haber resuelto el Juez y no lo hizo (13). Por lo demás, apoyaba su postura en la Resolución de 12 de agosto de 1878.

El Presidente de la Audiencia confirmó el auto apelado aceptando sus fundamentos, añadiendo que «por precepto legal los Registradores pueden calificar la capacidad de los otorgantes, y que según la jurisprudencia de esta Dirección, para que dicho funcionario pueda exactamente conocer las facultades del mandatario, es imprescindible la presentación del poder o su inserción literal en la escritura que se quiere inscribir».

El recurrente apeló la anterior providencia reiterando sus alegaciones a la vez que estimaba incongruente dicha resolución con la nota recurrida.

La Dirección admitió la personalidad del Notario para interponer el recurso dada la falta de precisión y claridad de la nota, si bien consideró que la exigencia del Registrador, tal como lo había hecho a lo largo del recurso, no implicaba necesariamente la existencia de defectos en el documento presentado. A continuación afirmó que «los Registradores de la Propiedad, al ejercer su función que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria les atribuye, de calificar la capacidad de los otorgantes, han de apreciar las relaciones de representación que ligando al mandante con su apoderado facultan a éste para otorgar la escritura inscribible, y como resultado de tal examen, aunque el Notario asegure que a su juicio los poderes son bastantes, por motivos doctrinales o por razones de hecho, separarse del criterio expresado»... «En su consecuencia es indiscutible la facultad que a los Registradores corresponde para cumplir con su deber, de exigir la presentación de los documentos complementarios, siempre que éstos no hayan sido insertados literalmente bajo la fe del Notario autorizante, pues en este último caso la autenticación y la exactitud de la transcripción, funciones de la exclusiva competencia notarial, hacen inútil el acompañamiento de los documentos transcritos, si se han ajustado a los precep-

(12) Cfr. artículo 98 del Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915.

(13) Sobre la necesaria calificación unitaria, vid. artículo 132 del Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915.

tos formales que las regulan»... «Insertándose en la escritura objeto del recurso solamente una parte del poder concedido a favor de uno de los otorgantes, es necesaria la presentación en el Registro del expresado documento y del otorgado a favor del sustituyente, para en su vista poder calificar si el propio otorgante ha obrado o no con las debidas facultades» (14).

2.3.10. *La representación de las personas jurídicas*

Antes de concluir el estudio de la jurisprudencia del Centro Directivo durante esta etapa, conviene exponer la doctrina formulada en ella por la Dirección General acerca de la representación de las personas jurídicas, dado que reviste cierto interés al haber sostenido desde el comienzo, por oposición a lo mantenido para la representación voluntaria, la innecesariedad de la inserción literal de los respectivos Estatutos en orden a la autorización e inscripción de las escrituras otorgadas por los representantes de dichas personas. Debe recordarse, no obstante, que se trata de resoluciones pronunciadas en un contexto jurídico en el que aún no se encontraban plenamente desarrollados los instrumentos de publicidad de tales personas ni la doctrina de la «representación orgánica».

Resolución de 28 de mayo de 1879

Como ya se adelantó (vid. apartado 2.3.3) se trata de la primera Resolución que, en la materia que es objeto de este artículo, sitúa explícitamente el objeto de calificación en el ámbito de la capacidad de los otorgantes y no, como hasta entonces parecía entenderse, en el de las formalidades extrínsecas:

Escritura de cesión con pacto de retro de ciertas fincas a favor de una sociedad colectiva, aceptada por el socio representante de la misma, afirmando el Notario que sus circunstancias y representación con uso de la firma social para todos los actos y gestiones aparecían en la escritura de constitución autorizada por él, concluyendo que se encontraba en el pleno goce de sus derechos civiles y con la capacidad necesaria para formalizar la escritura, sin que constase cosa en contrario.

El Registrador suspendió la inscripción por no haberse hecho constar debidamente la representación.

(14) Como corolario de la evolución jurisprudencial hasta aquí expuesta, la Resolución de 21 de octubre de 1916, califica de «doctrina reiteradamente sentada por esta Dirección» aquella según la cual: «para que el Registrador aprecie debidamente la capacidad legal del que obra en nombre de otro por virtud de poder, es indispensable que en el documento inscribible se inserte el mandato o que éste sea presentado a dicho funcionario».

El Notario adujo en el recurso el particular régimen de responsabilidad existente entre los socios de una sociedad colectiva, así como que, habiéndose atendido al artículo 5.º de la Instrucción de 9 de noviembre de 1874 resultaba innecesaria la presentación de la copia de la escritura de constitución ante él otorgada, cuyas circunstancias se expresaban en la escritura disputada.

Por el contrario, el Registrador en su informe estimó necesaria la presentación de la escritura de constitución con el fin de conocer las facultades del socio gerente, facultades que no estaban suficientemente definidas en el documento, por no ser, a su modo de ver, suficiente la fe del Notario en este punto, limitada al otorgamiento del documento anterior, pero sin que hiciera constar sus términos, impidiendo de esta suerte el que pudiera «ser calificado debidamente por el funcionario encargado del Registro, que es quien incumbe esta facultad con arreglo a la Ley y bajo su responsabilidad».

El Juez de primera instancia consideró que no era suficiente que el Notario diera fe en términos generales del otorgamiento de la escritura social y de que la representación era bastante para el caso, pues esa apreciación corresponde al funcionario encargado del Registro, debiendo el Notario, por lo menos, testificar en la escritura de cesión la cláusula en virtud de la cual se establecía la gerencia de la razón social.

El Centro Directivo (15), después de recordar que, según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores deben calificar la capacidad de los otorgantes por lo que resulte de las mismas escrituras, estimó que, resultando de la escritura por testimonio del Notario, con referencia a otra autorizada por el mismo, que el otorgante tenía el carácter de socio representante autorizado para usar de la firma social, había que atenerse a la doctrina del Código de Comercio, según la cual son válidos los actos y contratos otorgados a nombre y cuenta de la sociedad, bajo la firma que ésta tenga adoptada, por persona autorizada para la gestión y administración de sus negocios, sin perjuicio de la responsabilidad que en su caso pudiera exigírsele por los otros socios.

Resolución de 4 de enero de 1902

Se trata del supuesto particular de representación del Banco de España, por lo que no debe olvidarse su especial régimen jurídico (16).

Escritura de cancelación de hipoteca otorgada por el Director de la Sucursal del Banco de España en cierta provincia, en la que se transcribe la autorización concedida por el Subgobernador del Banco.

En efecto, por determinada Circular del Gobernador del Banco de España se había dispuesto que, a pesar de que, de acuerdo con los Estatutos del mismo, los Directores de sus Sucursales tenían la representación del Banco en todos los asuntos extrajudiciales, convenía, en orden a hacer innecesaria la concesión de

(15) La Dirección cita en *vistos*, entre otros artículos del Código de Comercio de 1829 entonces vigente, el 307, equivalente al actual 132.

(16) Puede considerarse antecedente de ésta la Resolución de 21 de diciembre de 1887.

poderes notariales, que para la cancelación de las hipotecas constituidas por los recaudadores, se insertase en la escritura de cancelación la autorización que para ello debía conceder el Gobernador. Por acuerdo del Consejo de Gobierno se concretó que dicha autorización podía concederla también el Subgobernador delegado para el servicio de contribuciones.

El Registrador no admitió la cancelación porque, a su modo de ver, los documentos en que fundaba el otorgante su personalidad no acreditaban en forma la representación que invocaba, ni que fuera legítima.

La Dirección entendió que, en este caso, el Director de la Sucursal no obraba como apoderado del Subgobernador sino como tal Director, o sea, representante del Banco de España en la provincia, siendo evidente que no necesitaba poder notarial, sino únicamente acreditar su cualidad de Director y el cumplimiento de los requisitos y formalidades que para el otorgamiento de esta clase de contratos establecían los Estatutos del Banco y los acuerdos de su Consejo de Gobierno.

Resolución de 23 de junio de 1905

Se aborda en este supuesto —interesante en otros aspectos como el de las facultades de los albaceas y la aplicación de los bienes dejados en usufructo con facultad de disponer— la representación de las personas jurídicas de índole asociativa.

Disposición testamentaria a favor de cierta asociación piadosa. Al otorgamiento de la escritura de aprobación y protocolización de las operaciones particionales compareció la Presidenta de la asociación, designada por su Junta General para comparecer a otorgar la escritura de adjudicación de bienes a dicha asociación, según certificación que con referencia al libro de actas de la misma expidió la Secretaria.

El Registrador no admitió la inscripción, entre otros motivos, por no acreditarse en forma legal, con arreglo al artículo 37 del Código Civil, la capacidad de dicha señora como representante de la asociación.

Con posterioridad a la nota de calificación fueron practicadas las correspondientes inscripciones mediante la presentación de una instancia firmada por la citada Presidenta, cuyos derechos acreditaba en forma legal.

La Dirección, después de aclarar que, una vez practicados los asientos, el recurso del Notario debía entenderse limitado a pedir que se declare que la escritura se hallaba extendida con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, apoyándose en el artículo 5.º de la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a Registro, resolvió que los requisitos de ese precepto aparecían cumplidos en el documento de que se trataba respecto de la señora que comparecía como Presidenta y en representación de la indicada asociación, «sin que esto obstará para que, si el Registrador no estimaba bastante justificada la personalidad de la otorgante, hubiera podido exigir la presentación de los documentos complementarios que creyese convenientes para justificar dicha personalidad».

Resolución de 24 de abril de 1911

Esta Resolución sirve como resumen de la doctrina del Centro Directivo sobre la representación de las personas jurídicas, y en ella la distingue explícitamente de la sostenida para la representación por poder.

Escritura de permuta en la que cierta sociedad aparecía representada por administrador comisionado, extremo que justificaba mediante certificado expedido por el Secretario del Comité de la Compañía en la provincia de radicación de las fincas, en el que se transcribía el acuerdo del Consejo de Administración.

El Registrador suspendió la inscripción, entre otros motivos, por no justificarse la capacidad legal de la persona que comparecía en nombre de la Compañía, por lo que fue otorgada escritura de subsanación en la que se transcribió certificación expedida por el Secretario del Consejo de Administración de la mencionada Compañía, y en la que constaba un acuerdo de dicho Consejo, aprobando y ratificando lo hecho por el compareciente. El Registrador reiteró que la justificación no se hacía en forma.

La otra parte permutante interpuso recurso invocando los artículos 116, 118, 121 y 156 (17) del Código de Comercio, así como las concretas facultades que los Estatutos de la Compañía conferían a su Consejo de Administración.

El Registrador informó que para los efectos del Registro ha de acreditarse la representación con documentos fehacientes, carácter del que carecían los presentados. Además, en cuanto a la primera de las certificaciones, no se habían acreditado las facultades del Secretario del Comité, ni constaban los requisitos con que fue expedida la copia del acta a que tal certificación se refería, ni se expresaban en ella de modo concreto la operación que había de hacerse, ni las fincas que hubiera de comprender, ni las personas que debían intervenir en la misma. Y en cuanto a la certificación del Consejo de Administración consideró que éste no tenía facultades para enajenar inmuebles, careciendo también de eficacia el testimonio de los Estatutos que se había presentado, «porque el documento en que se confiere el poder ha de acompañarse original o insertarse íntegro para que el Registrador pueda calificarlo, según doctrina de las Resoluciones de este Centro de 24 de octubre de 1899, 15 de marzo de 1887 y 3 de enero de 1893».

El Juez delegado revocó la nota del Registrador por entender que los documentos presentados eran bastantes para producir fe en juicio y en el Registro y acreditar la representación del compareciente que debía considerarse mandatario de la Compañía a tenor del artículo 156 del Código de Comercio.

El Centro Directivo entendió que se hallaban debidamente acreditadas la capacidad del compareciente para representar a la Compañía, así como las atribuciones del Consejo de Administración, resumiendo la doctrina aplicable

(17) Este precepto, en su redacción entonces vigente, disponía: «Los administradores de las Compañías anónimas son sus mandatarios, y mientras observen las reglas del mandato, no estarán sujetos a responsabilidad personal ni solidaria por las operaciones sociales; y si, por la infracción de las leyes y estatutos de la Compañía, o por la contravención a los acuerdos legítimos de sus Juntas Generales, irrogaren perjuicios y fueren varios los responsables, cada uno de ellos responderá a prorrata».

en este punto a las personas jurídicas: «si bien es exacto, como afirma el Registrador, que con arreglo a lo declarado por este Centro en la Resolución de 24 de octubre de 1899 y otras, es necesario que en las escrituras otorgadas por apoderados se inserte literalmente la de poder, o se acompañe esta última juntamente con aquélla, tal doctrina no se refiere á la justificación de las facultades de los administradores o representantes legales de las Compañías, cuando obran en cumplimiento de las que les están atribuidas por las Leyes y por los Estatutos sociales, pues en tales casos, lo procedente es acreditar la personalidad de los que desempeñan tales cargos, e insertar o testimoniar los artículos estatutarios en que se consignen las expresadas atribuciones, sin que en general sea necesario acompañar o insertar íntegramente dichos Estatutos, como se deduce de lo declarado en las Resoluciones de 28 de mayo de 1879 y 7 de enero de 1893, siendo bastante para acreditar tales extremos las certificaciones libradas por los respectivos Secretarios de las Compañías, conforme a lo igualmente consignado en Resoluciones de 21 de diciembre de 1887 y 4 de enero de 1902».

2.4. *La opinión de los autores*

Los autores de Derecho notarial del momento reaccionaron con moderada disidencia ante el criterio de la Dirección General explicitado a partir de su Resolución de 11 de noviembre de 1880.

Así, por citar a tres autores que nos hablan con posterioridad a esa Resolución, FERNÁNDEZ CASADO (18) llega a afirmar que la exigencia de inserción íntegra del poder suponía declarar que los Notarios no conocían el alcance de los documentos redactados y autorizados por ellos mismos:

«Sobre la manera de acreditar el mandato existen resoluciones algún tanto contradictorias. La Dirección General de los Registros y del Notariado, de 13 de mayo de 1880, declaró inscribible una escritura en que se *relacionaba* la de poder en cuya virtud obraba el mandatario, fundándose en la doctrina, para nosotros exactísima, de que el Registrador debe calificar por lo que resulte de los documentos presentados; pero en las de 15 de marzo de 1887 y 3 de enero de 1893 ha proclamado la necesidad de insertar íntegramente el poder, pues sólo así es dado al Registrador apreciar bien las facultades, que no resultan, las más de las veces, de determinada cláusula del contrato, sino del contexto todo de la escritura de apoderamiento. Esto, en nuestro sentir, es tanto como declarar que los Notarios no conocen el alcance de los documentos redactados y autorizados por ellos mismos.

El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, en auto de 19 de diciembre de 1892, declaró bien acreditada la personalidad del mandatario que obraba en concepto de curador mediante poder en que el Notario daba fe del nombramiento con relación a un testimonio del auto judicial, sin que fuera necesario acompañar indicado testimonio».

(18) Miguel FERNÁNDEZ CASADO, *Tratado de Notaría*, Madrid, 1895, pág. 448.

Algo después, MORALES DÍAZ (19) resumía los argumentos que podían aducirse en pro de una u otra postura, y abogaba por el criterio que sostuvo la Resolución de 13 de mayo de 1880:

«Ahora bien, ¿cómo se consigna en el instrumento la representación y, por tanto, la capacidad del representado, tratándose de la que parte del contrato de mandato, que es la que ha de demostrarse documentalmente, no de la que se prueba por notoriedad?

Desde luego el Notario ha de expresar las circunstancias personales del compareciente, su edad, estado, profesión y vecindad, según resulte de la cédula que exhiba, y ha de afirmar, a su juicio, la capacidad legal, diciendo además que obra, no por sí, sino en concepto de apoderado o mandatario, circunstancias todas que han de constar en la comparecencia de la escritura.

La cuestión está en decidir si ha de *insertar íntegramente* el poder, o sólo ha de *relacionar de él la parte necesaria*, de donde resulten las facultades del representante. En cuanto a este punto, el criterio doctrinal de la Dirección de los Registros es totalmente contradictorio».

Y después de resumir, por un lado, la Resolución de 13 de mayo de 1880, y por otro las de 11 de noviembre de 1880, 15 de marzo de 1887 y 24 de octubre de 1899, prosigue: «La teoría sustentada en la primera Resolución citada da valor casi absoluto, al menos para los efectos del Registro, a la afirmación de la capacidad hecha por el Notario; las demás proclaman implícitamente la independencia del Registrador para calificar libremente los instrumentos y juzgar por sí de esa circunstancia, prescindiendo de lo que el Notario haya consignado, y aun en contra de ello.

Los que defienden el primer criterio se fundan en que la afirmación que el Notario ha de hacer necesariamente de la capacidad, o no significa nada, en cuyo caso la ley la hubiera excusado, o significa que ha de ser aceptada por proceder de un funcionario competente, y con aptitud y suficiencia científica reconocida para apreciar si los otorgantes son o no aptos para celebrar la relación jurídica. Los que abogan por la segunda teoría dicen también que el Registrador, por lo mismo que está facultado para calificar los documentos, no puede aceptar forzosamente un criterio extraño ni someterse a él por completo; mucho más cuando el que el Notario consigna en la escritura procede de una opinión particular susceptible de ser equivocada, y que la calificación también equivale a formar un juicio acerca del instrumento, sin admitir de antemano el parecer de otra persona, que puede perfectamente haber incurrido en un error, por el cual no debe estar obligado a pasar el Registrador, que es asimismo funcionario idóneo.

A nuestro juicio, la razón está de parte de los que sostienen el primer sistema, y nos fundamos en dos disposiciones legales, que son: el artículo 6.º de la Instrucción de 1874, que dice, con referencia al caso de que alguno de los otorgantes concurra al acto en nombre de alguna Sociedad, Establecimiento, Corporación o persona jurídica que, el Notario *indicará el título del cual resul-*

(19) Eduardo MORALES DÍAZ, *Contestaciones a la parte de Derecho Notarial del programa para oposiciones del cuerpo de aspirantes al Notariado y a Notarías determinadas*, Establecimiento Tipográfico de Antonio Mozo, 1904, págs. 267-270.

ta la expresada representación; y el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que prescribe que los Registradores calificarán la capacidad de los otorgantes por lo que resulte de las mismas escrituras.

En observancia de esos preceptos, entendemos que basta con que el Notario relacione la escritura de mandato, insertando a lo sumo literalmente la cláusula o parte de ella en que se confieran facultades al mandatario para celebrar el acto o contrato en cuestión, haciendo constar el hecho de la exhibición del poder, su fecha y Notario autorizante, y *la manifestación del representante de que el mandato no le está revocado, suspenso ni limitado*. No se diga contra esto que el Registrador tiene entonces que admitir el criterio del Notario, porque la ley ordena que la calificación ha de hacerla por lo que aparece de la misma escritura que en el Registro se presenta, y únicamente puede negar eficacia a la afirmación de la capacidad legal cuando del texto del instrumento resulte ésta desmentida, como sucedería en el caso de que el mandante confiriera poder al representado para ejecutar un acto que sólo pueda verificar personalmente, o si el propio mandatario careciere de aptitud jurídica por ser menor».

Por su parte, SANCHO-TELLO (20) matiza que si se practica el testimonio parcial en unión de la afirmación del Notario de no existir en el poder cláusula alguna modificativa de la transcrita, la exigencia de inserción íntegra o la presentación de la copia del mandato resulta, en su opinión, inadmisibile y depresiva para la fe pública:

«Cuestión debatida es la de si en los instrumentos públicos inscribibles ha de insertarse el texto íntegro del mandato, o si basta el de la cláusula pertinente al acto o contrato con la de la comparecencia del poderdante y la aseveración del Notario de no existir cláusula que limite la facultad transcrita.

La simple afirmación del mandatario respecto al hecho de no haberle sido revocado, suspenso ni limitado el poder, es bastante para considerarlo subsistente; la del Notario, relativa al hecho de no aparecer en el documento que se le presenta y en lo necesario transcribe, ninguna cláusula que limite o contradiga la autorización que reseña o inserta, no se considera bastante a pretexto de la facultad calificadora del Registrador. Circunscrita esta por la ley a apreciar la capacidad por lo que resulte del título, si éste le ofrece los elementos necesarios para apreciarla, su calificación descansando en la fe y suficiencia científica del Notario, tan perito en el Derecho como aquél, tiene todas las garantías apetecibles sin temor a conflictos y sin convertir la calificación en un derecho de inspección o de corrección superior que ciertamente no estuvo en el ánimo de los legisladores.

Vacilante ha sido en esta materia la doctrina de la Dirección General del ramo, mientras por unas resoluciones ha declarado inscribibles escrituras en las cuales sólo se relacionaba el poder (13 de marzo de 1880), por otras, al contrario, ha considerado preciso la inserción íntegra o la presentación de la copia

(20) Vicente SANCHO-TELLO Y BURGUETE, *Redacción de instrumentos públicos*, Librería Maragat, Valencia, 1914, pág. 264.

del mandato, porque solo así puede el Registrador apreciar bien las facultades del mandatario (12 de noviembre de 1880 y 24 de octubre de 1899).

Esta doctrina, en términos absolutos, nos parece inadmisibles y depresiva para la fe pública. Si el Notario se contenta con relacionar el poder, puede en algunas ocasiones ser deficiente esa relación; pero si transcribe literal la cláusula pertinente, si además inserta la cabeza de la escritura, la comparecencia del mandante, su capacidad y conocimiento o forma como la suplió el autorizante del poder, si le presenta, en suma, bajo su fe, todos los elementos de juicio indispensables para apreciar la capacidad del mandante y del mandatario, cualquier exigencia en contrario parece obedecer más a tendencias de superioridad y a espíritu de desconfianza, que a verdadero celo en el cumplimiento de los deberes del cargo. El Registrador tiene derecho a exigir los medios de juzgar por sí la capacidad de los otorgantes y sujetos del instrumento público presentado a inscripción, sin obligación de atenerse al juicio del Notario; pero no puede negar a éste la fe cuando le asevera que nada aparece en contrario en el documento; es la afirmación de un hecho, no es un juicio del cual puede discrepar el funcionario encargado de velar por los intereses del tercero.

Sin embargo, mientras la jurisprudencia de la Dirección General no torne al buen sentido de sus antiguas resoluciones, aconsejamos la inserción literal del poder aun cuando esto ocasione perjuicios al público cuyos derechos a la economía sólo se invocan cuando de mermar los del Notario se trata».

3. TERCERA ETAPA: DESDE EL REGLAMENTO DEL NOTARIADO DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1921 HASTA EL REGLAMENTO DEL NOTARIADO DE 8 DE AGOSTO DE 1935

3.1. NORMAS APLICABLES

La novedad normativa de esta etapa está señalada por el importantísimo Real Decreto de 7 de noviembre de 1921, que aprueba con carácter provisional un Reglamento sobre Organización y Régimen del Notariado. En efecto, este Reglamento por su estructura y contenido, se aparta de la tendencia de los anteriores, y puede considerarse el primer Reglamento íntegro del Notariado moderno español. Por lo que aquí interesa, abandonando el sistema de remisión normativa, dedica un título independiente a «Instrucciones sobre redacción de instrumentos públicos», que incorpora el contenido sustancial de la Instrucción de 1874. Sin embargo, fuera y antes de ese título, destina dos preceptos a la materia que nos ocupa. Esta novedad sistemática revela el propósito de positivizar de modo general el sistema de expresión de la representación en los instrumentos públicos, con independencia de su posible destino para el Registro. Se trata de los siguientes artículos:

Artículo 245. Cuando alguno de los otorgantes concurra al acto en nombre de una Sociedad, establecimiento público, Corporación o persona social, se expresará esta circunstancia designando, además de las relativas a la persona-

lidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio, e indicando el título del cual resulte la expresada representación. El otorgante representante suscribirá el documento con su propia firma, sin que sea necesario que antepongan el nombre ni use la firma o razón social de la entidad que represente.

Artículo 247. El Notario insertará en el cuerpo de la escritura o incorporará a ella, originales o por testimonio, las certificaciones o documentos fehacientes que acrediten la representación legal o voluntaria de quien comparezca en nombre de otro.

3.2. LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL

3.2.1. *Resolución de 23 de marzo de 1926*

Extensa resolución también interesante para otras materias (reservas testamentarias, prohibiciones de disponer), su doctrina, para el objeto que se estudia, se centra en la interpretación que debía darse a las exigencias del artículo 247 del Reglamento Notarial de «insertar» o «incorporar ... por testimonio»:

Escritura de agrupación y venta en la que el padre vendedor representa a sus hijos; por lo que aquí interesa, respecto de uno de ellos mediante escritura de poder, de la que el Notario transcribe determinada cláusula.

El Registrador deniega la inscripción, entre otros motivos por no insertarse literalmente el poder.

El Notario expuso que «en los insertos y referencias de la escritura está toda la cláusula íntegra, que acredita la facultad del apoderado para el acto o contrato de que se trata y para todas sus posibles incidencias, y después de esto, no se comprende qué dudas puedan presentarse al Registrador, como no sea acerca de la veracidad o fidelidad de dicho inserto o de las mismas referencias; que el artículo 247 del Reglamento notarial no dice, ni mucho menos intentó decir, que el Notario insertará en cada escritura todas *absolutamente* las cláusulas, manifestaciones o declaraciones que se hagan en un documento fehaciente que acredite la representación legal o voluntaria de quien comparezca en nombre de otro, pues el espíritu y hasta la letra del citado artículo 247 repugna esa interpretación, que sólo conduce a molestias, gastos e imperfección de los documentos».

El Registrador alegó que «es indudable que el propósito del artículo 247 del Reglamento notarial fue recoger el sentido de la jurisprudencia, haciendo obligatorio de derecho lo que en la práctica venía siendo hecho y lo hace efectivo, exigiendo que en la escritura conste íntegro el poder, bien porque se incorpore original, bien porque se testimonie literalmente, y dice literalmente, porque el testimonio parcial era, en resumen, lo que se hacía antes, y, sin embargo, se exigía aparte la presentación del poder».

El Presidente de la Audiencia declaró que la escritura calificada no se hallaba extendida con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, y no era, por tanto, inscribible en el Registro de la Propiedad, por considerar, en lo que

aquí concierne, que no se insertaba en ella la certificación fehaciente del poder ni tampoco se incorporó un testimonio de tal certificación fehaciente, por cuanto una cosa u otra era requisito formal inexcusable, según el artículo 247 del Reglamento de 7 de noviembre de 1921, sobre la organización y régimen del Notariado, para la validez de la referida escritura, extrínsecamente considerada; «que la necesidad de la inserción o de la incorporación explicadas en el párrafo anterior es manifiesta, porque aparte no ser un hecho de sola apreciación, atribuida a la fe notarial, no debe olvidarse: 1.º Que todo contrato de mandato contenido en escritura pública determina un verdadero organismo, que es necesario conocer en totalidad para apreciar la eficacia de sus diversas cláusulas, que son sus órganos, y penetrarse de su funcionamiento regular o irregular en cada caso concreto de ejecución del mismo contrato. 2.º Que no puede ser permitido a los Notarios truncar a su voluntad el contenido de las certificaciones notariales expresivas de contratos de representación voluntaria de otorgantes en escrituras, pues ese contenido presentado por el propio representante otorgante, es a manera de manifestación contractual hecha por éste en el acto del otorgamiento, que debe ser consignada íntegra y fielmente en la escritura, como cualquiera otra manifestación constitutiva de la esencia del contrato. 3.º Que el testimonio a que se refiere el citado artículo 247 no será verdadero testimonio si no contiene la transcripción literal e íntegra de la certificación o del documento relativo a la representación legal o voluntaria del otorgante que comparezca en nombre de otro; porque ese testimonio parcial, puesto por el Notario que autoriza la escritura, no es documento fehaciente respecto del acto o contrato en que consta la certificación, sino tan sólo copia incompleta de una copia, completa o incompleta, que bien pudiera ser también insuficiente para hacer fe por sí sola. 4.º Que dadas las facultades concedidas a los Registradores por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y por los deberes que les impone ese mismo concepto, no se puede sustraer total o parcialmente a su examen, ni por modo directo o indirecto, la documentación necesaria en virtud de la cual se solicite una inscripción cualquiera, y en el caso actual imposibilitado quedaría el encargado del Registro de la Propiedad de... en el perfecto cumplimiento de aquellos deberes y debido ejercicio de aquellas facultades, al verse precisado a calificar por sólo el contenido de la escritura [presentada], la capacidad del representante otorgante... en el concepto de apoderado de..., ya que en esa escritura no constan todos los términos, cláusulas, limitaciones de cualquier clase y demás accidentes integrantes del apoderamiento».

El Notario recurrente se alzó de la resolución presidencial ante la Dirección General, en cuanto a lo que aquí interesa, porque a su modo de ver nada había sustraído al conocimiento del Registrador, sino que expresamente se le ofreció todo lo que para la comprobación de la veracidad del mandato podría necesitar.

La Dirección General concluye que «si el Notario ha consignado íntegramente la cláusula que acredita las facultades del otorgante... para actuar en nombre de... la escritura calificada se halla extendida en forma y no puede el Registrador de la Propiedad rechazarla fundado en que no se ha insertado literalmente el poder de que... hace uso; en primer lugar, porque el artículo 247 del Reglamento Notarial no ordena que el Notario transcriba en toda su extensión los documentos que acrediten la representación voluntaria; en segundo

término, porque la primera copia del mandato puede ser presentada al Registrador en los casos excepcionales de dudar este funcionario de la veracidad o fidelidad de los inscritos (*sic*), y es documento de mayor autenticidad a tales efectos que los traslados, testimonios o copias de copia; en tercer lugar, porque los documentos notariales se deforman con la práctica de transcribir literalmente poderes, acuerdos, certificados y justificantes, repetir particularidades sin importancia que entorpezcan la ilación y colocar las cláusulas contractuales en los repliegues de una monstruosa acumulación de datos o antecedentes; y, en fin, porque es necesario interpretar los reglamentos con criterio que aleje cualquiera sospecha de exacción injustificada o de formalidad impuesta con fines bastardos, y al mismo tiempo coloque la dignidad profesional en el elevado puesto que, para [el señor Notario], ocupa».

Es de notar que la Resolución dejó abierta la posibilidad de que la primera copia del mandato pudiera ser presentada al Registrador en los casos excepcionales de dudar este funcionario de la veracidad o fidelidad de los insertos; posibilidad que dio lugar, como se verá, a nuevas interpretaciones encontradas.

3.2.2. Resolución de 20 de diciembre de 1932

A diferencia de la Resolución anterior en que el Registrador suspendió por no insertarse íntegramente el poder, en ésta el motivo de suspensión fue el no haberse aportado las escrituras de mandato; de modo que el Centro Directivo recordará «la facultad que a los Registradores fue siempre reconocida a los efectos de su deber de calificación de la capacidad de los otorgantes, esto es, la de exigir la presentación de tales documentos justificativos de la relación de representación»:

Escritura de compraventa en que el Notario relaciona o testimonia literalmente las respectivas cláusulas de las escrituras de mandato de los compradores que para el otorgamiento facultaban especialmente.

El Registrador suspendió la inscripción al no haberse aportado las escrituras de mandato.

El Notario recurrió alegando que la función calificadora del Registrador es de pura inspección complementaria, sin facultades para revisar toda la actuación del Notario, pues si llega aquélla a apreciar la validez de las formas jurídicas, no puede alcanzar a la función neta y exclusivamente notarial de afirmación o adveración de hechos presenciados, por lo que, insertas en la escritura las cláusulas del mandato con la afirmación de que lo transcrito es testimonio literal de los originales, el Registrador no puede, sin lastimar el decoro del Notario autorizante y el crédito profesional, poner en duda este hecho ni que los particulares entrecomillados contienen todos los elementos necesarios para calificar la suficiencia de los poderes. Finalmente, invocaba la Resolución de 23 de marzo de 1926 en el sentido de que el Registrador puede solicitar la copia del mandato, pero sólo en los casos excepcionales de dudar

de la veracidad o fidelidad de los inscritos, es decir, de los insertos, y, por tanto, solamente en esos casos de excepción.

El Registrador, por su parte, en su informe recordó que la facultad calificadora del Registrador consiste más que un derecho en una obligación, por lo que resultaría injusto obligar al Registrador a responder de las inscripciones que practique en virtud de títulos que no ha calificado, ni puede serle impuesta la apreciación que haga el Notario sobre la validez de la escritura de mandato, por lo que se precisa que la escritura o títulos de los contratos preparatorios se muestren al Registrador, bien insertándolos (art. 247 del Reglamento Notarial) por lo menos en su cabeza, cláusula y pie en la escritura de contrato principal o bien aportándolos o acompañándolos a ésta, doctrina que, según él, establecía de manera implícita la citada Resolución, que no condiciona ni limita la facultad del Registrador para pedir la presentación de la escritura de mandato.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador afirmando que no cabe negar a los Registradores el derecho de ver por sí mismos aquellos documentos que, siendo sustanciales no aparecen incorporados ni copiado literalmente su texto completo en el presentado a inscripción; y ello no por espíritu de desconfianza hacia el fedatario sino como máxima garantía de la propia responsabilidad, criterio éste que no se opone a la suprema autoridad del Notario en su función fedataria, ni vulnera la doctrina establecida por la Resolución de 23 de marzo de 1926, que deja a salvo los casos excepcionales de duda en el ánimo del Registrador, y esos casos no son susceptibles de reglamentación, porque nadie más que uno mismo puede apreciar el estado de firmeza o de vacilación de su propio espíritu ante los hechos afirmados por otros.

El Notario se alzó de la anterior Resolución, fundándose en el valor del testimonio notarial. Poner en duda los testimonios notariales, equivaldrían, según él, a imputarle una falsedad o a dudar de su honor profesional.

La Dirección comenzaba recordando el derecho que al Registrador asiste, y reconoce la misma Resolución de 23 de marzo de 1926, de exigir copias «como documentos de mayor autenticidad que los traslados, testimonios o copias de copia». Añadía que tampoco era lícito interpretar las palabras de la Resolución, referidas a los casos de duda por parte del Registrador sobre la veracidad o fidelidad de la transcripción parcial, como señalamiento taxativo de los únicos casos en que le sea permitida la reclamación de dichas primeras copias, ya que una interpretación tan apegada a la letra conduciría fatalmente a la conclusión, desde luego inadmisibles, a que llega el apelante, esto es, que la petición de la copia del mandato signifique desconsideración, una duda grave, e incluso una injuria para el Notario. El Centro Directivo considera que en la referida Resolución de 23 de marzo de 1926 sólo se pronunció, en la materia que aquí interesa, en lo relativo al fundamento escueto de la calificación del Registrador de «no insertarse literalmente el poder».

Y concluye que «en ella se dejó a salvo la facultad que a los Registradores fue siempre reconocida a los efectos de su deber de calificación de la capacidad de los otorgantes, esto es, la de exigir la presentación de tales documentos justificativos de la relación de representación, siempre que no se insertasen, no ya literalmente en alguna de sus cláusulas, sino también en toda su integridad, bajo la fe del Notario autorizante, puesto que atribuida al Registrador la responsabilidad íntegra de su calificación, puede, como dice la Resolución de 14 de

febrero de 1916, aparte las dudas que excepcionalmente pudieran surgir en su ánimo sobre la veracidad o fidelidad de la copia parcial en relación con el todo, llegar a separarse del criterio expresado por el Notario por otros motivos doctrinales o por razones de hecho».

3.3. LA OPINIÓN DE LOS AUTORES

La doctrina notarial, como no podía ser de otra forma, se centra en esta etapa en la interpretación del artículo 247 del Reglamento Notarial. Para AZPITARTE Y SÁNCHEZ (21) la solución a las polémicas se encontraba en añadir al testimonio parcial la afirmación del Notario de no contener el resto del poder nada que afecte a la cláusula o cláusulas copiadas, solución ya apuntada en la etapa anterior:

«Este precepto [art. 247 del Reglamento Notarial de 1921] suscita dos problemas. El primero sobre si de un modo absoluto, en todo caso de representación ha de justificarse ésta; y el segundo sobre si los documentos a que se refiere han de insertarse íntegros...

Lo segundo se relaciona íntimamente con el problema de la calificación del poder.

En un principio se admitió que bastaba con que en la escritura se insertase la cláusula pertinente (Resolución de 12 de agosto de 1978); pero luego sufrió la doctrina una reacción violenta y se exigió que se acompañase o insertase copia literal. ...Fuera lo justo aplicar lo establecido por el Reglamento Notarial en su artículo 308, para las copias de testamentos cuando lo pide el legatario de cosa específica, y consentir que pudieran omitirse, con afirmación de no contener nada que afecte a la cláusula o cláusulas copiadas, las demás del poder que no sea concreto, y donde puede decirse que hay un haz de ellos. De este modo, se atendería, sin daño alguno, al interés de las partes, evitando las justas críticas por la extensión que de otro modo alcanzan las copias de documentos en que concurren uno o más otorgantes con poderes complejos.

Estos anhelos se han visto pronto satisfechos, hasta cierto punto, con la Resolución de 23 de marzo de 1926. ...El punto negro de esta notable resolución es el segundo argumento, al cual, es de temer se asgan los Registradores rigoristas, para convertir lo excepcional en exigencia cotidiana y hacer inútil el mismo inserto literal, cuando sea oportuno, dando en pedir, hasta para un acto unilateral, como el poder, esa *primera copia* cuyas preeminencias de autenticidad sobre cualquiera otra obtenida del mismo protocolo por Notario competente, no tienen base alguna en la instrumentación moderna».

En opinión de POU RIBAS (22) el Reglamento Notarial de 1921 acogió en su artículo 247 el criterio «equivocado y depresivo para la fe notarial» de las

(21) Rafael AZPITARTE Y SÁNCHEZ, *Estudios de Derecho notarial*, Instituto Reus, ¿1926?, págs. 238-239.

(22) Nicasio POU RIBAS, *Legislación notarial. Obra ajustada al programa de Notarías determinadas de 19 de junio de 1926*, Editorial Reus, 1926, págs. 141-142.

Resoluciones posteriores a la de 11 de noviembre de 1880; frente a lo que la Resolución de 23 de marzo de 1926 ha «venido a confirmar la opinión de todos los Notarios en este punto»:

«Mucho se debatió si en los instrumentos públicos inscribibles debía el Notario insertar íntegramente el poder, cuando se tratase de representación voluntaria, o si era suficiente la inserción de la cláusula pertinente al acto o contrato, y la aseveración del Notario de no existir ninguna otra que limitara la facultad transcrita.

Vacilante ha sido en esta materia, dice el señor Sancho Tello, la doctrina de la Dirección General del ramo; mientras por unas resoluciones ha declarado inscribibles escrituras en las cuales sólo se relacionaba el poder (véase la de 13 de marzo de 1880), por otras, al contrario, ha considerado preciso la inserción íntegra o la presentación de la copia del mandato, porque sólo así puede el Registrador apreciar bien las facultades del mandatario [12 (*sic*) de noviembre de 1880 y 24 de octubre de 1889].

El Reglamento actual recogió este último criterio, indudablemente equivocado y depresivo para la fe notarial, pues no se consideraba suficiente la copia hecha por el Notario de la cláusula concreta para el acto o contrato y la aseveración de no existir en el poder otra cláusula contraria a la transcrita. Si el poder se relacionaba, podría defenderse el criterio del Centro Directivo; testimoniándose literal aunque parcialmente no tenía justificación.

Ha venido a confirmar la opinión de todos los Notarios en este punto la Resolución de 23 de marzo último. ...Esta acertadísima Resolución, cuyos fundamentos ... son la mejor censura del sistema opuesto, señala un nuevo período en extremo tan interesante. A tenor de ella, es suficiente insertar literalmente la cláusula pertinente al acto o contrato para que la escritura no tenga defecto que impida su inscripción, sin que sea necesario acompañar el poder del mandatario más que en el caso de dudar el Registrador del inserto hecho por el Notario.

Aunque la Resolución se refiere concretamente al caso de una escritura inscribible, y el artículo 247 del Reglamento Notarial a las de toda clase, no ha de vacilarse en generalizar su doctrina por la amplitud de su redacción, por ser aún menos necesario en los restantes casos la inserción íntegra, por poderse suplir cualquier duda acerca de las facultades del mandatario con la presentación de la primera copia del mandato en todos los casos, y, porque, donde hay la misma razón, ha de haber igual disposición de derecho».

Especialmente interesante es la opinión de AZPEITIA ESTEBAN (23) por situar el problema no sólo en su relación con el Registro, sino en pura técnica notarial, de modo que explica la necesaria expresión de la representación en toda escritura otorgada por poder, inclinándose en cuanto a la fórmula concreta de su expresión por el testimonio parcial y la dación de fe de que en lo restante del documento no existe cláusula que modifique, contradiga ni condicione lo inserto:

(23) Mateo AZPEITIA ESTEBAN, *Legislación notarial. Obra ajustada al programa de Notarías determinadas de 19 de junio de 1926*, Editorial Reus, 1930, págs. 259-261.

«...plantean los autores un problema de mayor interés: si el mandato o poder voluntario debe ser unido al acto notariado después de calificado de suficiente o bastará la fe notarial acerca de la suficiencia controlada. En el terreno de los principios parece que siendo el Notario el funcionario público autorizado para dar fe, bastaría su afirmación para tener el documento por íntegro. Nos permitimos, sin embargo, disentir de tal criterio. Entendiendo nosotros que el documento notarial es la exteriorización del acto jurídico, creemos necesario que en esa forma exteriorizante vaya todo cuanto signifiquen elementos compositivos de dicho acto, y la representación ha de tener su exteriorización. El ministerio notarial llega a juzgar, aceptando o rechazando la representación; pero el acto notarial quedaría incompleto si prescindiera de expresar cualquiera de sus componentes. No es que en los actos sujetos a Registros deba volver a calificar un nuevo funcionario técnico y con jurisdicción para aceptar o reclamar; es que en éstos como en los demás el instrumento público ha de llevar en sí la prueba de sí mismo (como *probatitis probata*), y si no la lleva, ha de ser siempre tachado de incompleto.

Otra cosa es resolver sobre si en caso de exhibición de un poder complejo ha de ser insertado íntegro en el documento. Aquí hemos de rechazar semejante pretensión, bastará que se inserten en el documento los extremos correspondientes al acto notariado: cabeza, cláusula pertinente y pie y para mayor aclaración dar fe de que en lo restante del documento no existe cláusula que modifique, contradiga ni condicione lo inserto. Así la capacidad se expresará completa y el instrumento público ha de hacer fe plena. Esta doctrina no sólo es la científica sino también la declarada por la Resolución de 23 de marzo de 1926...

En cuanto a las representaciones documentales de origen legal declaradas por el juez, el título justificativo es complementario del notarial y siempre debe ser acompañado íntegramente por sí mismo o por copias, testimonio o insertos, siendo su contenido la materia objetiva de la representación. Lo mismo puede decirse de la representación mixta referente a sociedades o entidades públicas, en las cuales el título de nombramiento legitimado debidamente y el de autorización para el acto jurídico, que es la delegación orgánica, siempre necesario, contenido en el acuerdo correspondiente, constituyen los dos puntos de apoyo del juicio de capacidad en esta representación».

Al final de esta etapa, AGUADO MERINO (24), Registrador de la Propiedad y Notario excedente, da por bueno el criterio de la Resolución de 23 de marzo de 1926, al exponer los requisitos de la escritura otorgada por poder:

«La justificación del poder al Registrador para su calificación, a cuyo efecto ha de insertarse en el documento inscribible o incorporarse o acompañarse al mismo. No es preciso que la escritura de poder se inserte total o íntegramente, bastando la copia de la cláusula o cláusulas pertinentes».

Y en nota se remite a la «Resolución de 23 de marzo de 1926, que rectifica la doctrina contraria de las de 11 de noviembre de 1880, 15 de marzo de 1887,

(24) Crescenciano AGUADO MERINO, *Legislación notarial. Obra ajustada al programa de 9 de diciembre de 1925 para oposiciones a ingreso al cuerpo de aspirantes a Registros de la Propiedad*, Editorial Reus, Madrid, 1933, pág. 25.

3 de enero de 1893, 24 de octubre de 1899 y 14 de febrero de 1916, con buen criterio, porque ni el artículo 247 del Reglamento Notarial exige la transcripción total de los poderes y demás justificantes de la representación, ni es plausible la deformación que con tales insertos sufre el documento notarial, cuyas cláusulas aparecen sin hilación y pérdidas en un monstruoso repliegue de antecedentes».

4. CUARTA ETAPA: DESDE EL REGLAMENTO DEL NOTARIADO DE 8 DE AGOSTO DE 1935 HASTA EL VIGENTE REGLAMENTO DEL NOTARIADO

4.1. NORMAS APLICABLES

Las dudas que surgieron al inicio de la etapa anterior en orden a la necesidad de inserción íntegra del poder en la escritura, trataron de zanjarse en el nuevo *Reglamento del Notariado aprobado por Decreto de 8 de agosto de 1935*, en particular por el párrafo segundo de su artículo 166. Aquí interesa considerar los siguientes preceptos:

Artículo 164. La intervención de los otorgantes se expresará si lo hacen por su propio nombre o en representación de otro, reseñándose en este caso el documento del cual surge la representación, salvo cuando emane de la Ley, en cuyo caso se expresará esta circunstancia, y no siendo preciso que la representación legal se justifique si consta por notoriedad al autorizante.

La voluntaria habrá de justificarse siempre, salvo casos de urgencia, en los cuales, con la conformidad de los demás otorgantes, se hará constar que la eficacia de la escritura queda subordinada a la prueba documental de la representación alegada.

También 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.

Artículo 165. 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, e indicando el 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.

Artículo 166. El Notario insertará en el cuerpo de la escritura, en cuanto sea posible o incorporará a ella, originales o por testimonio, los documentos fehacientes que acrediten la representación.

Bastará con que de dichos documentos se inserte lo pertinente, aseverando el Notario que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja ni en forma alguna modifique o condicione la parte transcrita.

Si el documento que hubiere de insertarse total o parcialmente, lo mismo en este caso que en otro de complemento de la matriz, figurase en protocolo

legalmente a cargo del Notario autorizante, bastará con que éste haga la oportuna referencia en aquélla para luego practicar la inserción en las copias.

El *Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento del Notariado*, mantuvo la redacción de dichos artículos, con leves pero importantes correcciones de puntuación en el artículo 166:

Artículo 166. El Notario insertará en el cuerpo de la escritura, en cuanto sea posible, o incorporará a ella, originales, o por testimonio, los documentos fehacientes que acrediten la representación.

Bastará con que de dichos documentos se inserte lo pertinente; aseverando el Notario que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja ni en forma alguna modifique o condicione la parte transcrita.

Si el documento que hubiere de insertarse total o parcialmente, lo mismo en este caso que en otro de complemento de la matriz, figurase en protocolo legalmente a cargo del Notario autorizante, bastará con que éste haga la oportuna referencia en aquélla para luego practicar la inserción en las copias.

Por su parte, después de la reforma operada por *Ley de 30 de diciembre de 1944*, mediante *Decreto de 8 de febrero de 1946 fue aprobado el texto refundido de la Ley Hipotecaria*, que dio nueva redacción a su artículo 18 con dos importantes precisiones: que la calificación en orden a la validez recae sobre los «actos dispositivos» (a diferencia de las «obligaciones» a que antes hacía referencia); y que los elementos de calificación son, además de las escrituras, «los asientos del Registro»:

Artículo 18. Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

Artículo 65. Las faltas de los títulos sujetos a inscripción pueden ser subsanables o insubsanables.

Si el título tuviere alguna falta subsanable, el Registrador suspenderá la inscripción y extenderá anotación preventiva cuando la solicite el que presentó el título.

En el caso de contener el título alguna falta de esta clase, se denegará la inscripción, sin poder hacerse la anotación preventiva.

Para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables y extender o no, en su consecuencia, la anotación preventiva a que se refiere este artículo, atenderá el Registrador tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título y a los asientos del Registro con él relacionados.

Por *Decreto de 14 de febrero de 1947 se aprobó el nuevo Reglamento Hipotecario*, del que merece destacarse la redacción que dio a su artículo 98, redacción original que, tras la inclusión de dos párrafos finales por Decreto

de 17 de marzo de 1959, fue recuperada por *Real Decreto de 12 de noviembre de 1982*:

Artículo 98. El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos.

Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad.

De las reformas introducidas en el Reglamento Hipotecario por el citado *Decreto de 17 de marzo de 1959* se transcribe a continuación el párrafo primero del artículo 51.9, número de dicho precepto cuya redacción vigente procede del Real Decreto de 12 de noviembre de 1982:

Artículo 51.9 (párrafo primero). Las personas naturales de quienes procedan inmediatamente los bienes o derechos que se inscriban, se determinarán expresando su nombre, apellidos y estado civil según aparezcan en el título, sin que sea permitido al Registrador, ni aun con acuerdo de las partes, añadir ni quitar ninguna circunstancia. Se añadirán, si resultaren del título, la edad, cuando se tratare de un menor; la profesión, el domicilio y, en su caso, la vecindad foral y la nacionalidad. Las personas jurídicas se designarán por el nombre con que fueren conocidas, expresándose al mismo tiempo su domicilio y el nombre y circunstancias de la persona que en su representación otorgue el acto o contrato. Del mismo modo se harán constar en sus respectivos lugares el nombre, apellidos y circunstancias de las personas a cuyo favor se practique la inscripción.

Finalmente, el *Decreto de 22 de julio de 1967* modifica los artículos 164 y 166 del Reglamento del Notariado en el siguiente sentido: el artículo 164 incorpora en su párrafo segundo la prueba documental de la representación posterior al otorgamiento, en la forma prevista para la adhesión en el nuevo párrafo segundo del artículo 176 del Reglamento, introducido en la misma reforma; y se añade un último párrafo al artículo 166 al objeto de permitir la remisión de la prueba de la representación al documento (*rectius* copia autorizada de la escritura de poder) que se acompañará a la copia del que ahora se autoriza:

Artículo 164. La intervención de los otorgantes se expresará diciendo si lo hacen por su propio nombre o en representación de otro, reseñándose en este caso el documento del cual surge la representación, salvo cuando emane de la Ley, en cuyo caso se expresará esta circunstancia, y no siendo preciso que la representación legal se justifique si consta por notoriedad al autorizante.

La voluntaria habrá de justificarse siempre en el mismo acto del otorgamiento o, con la conformidad de los demás otorgantes, en un momento posterior, lo que se podrá hacer constar en la forma prevista, en el párrafo 2.º del

artículo 176 de este Reglamento. En este caso, el Notario hará la oportuna advertencia a las partes, que se consignará expresamente en el instrumento.

También 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.

Artículo 166. El Notario insertará en el cuerpo de la escritura en cuanto sea posible, o incorporará a ella, originales o por testimonio, los documentos fehacientes que acrediten la representación.

Bastará con que de dichos documentos se inserte lo pertinente, aseverando el Notario que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita.

Si el documento que hubiere de insertarse total o parcialmente, lo mismo en este caso que en otro de complemento de la matriz, figurase en protocolo legalmente a cargo del Notario autorizante, bastará con que éste haga la oportuna referencia en aquélla para luego practicar la inserción en las copias.

El Notario podrá también reseñar en la matriz los documentos de los que resulte la representación, haciendo constar que se acompañarán a las copias que se expidan.

4.2. LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL

De este período únicamente puede destacarse la *Resolución de 28 de abril de 1941*, dictada bajo la vigencia del Reglamento del Notariado de 1935. Como en las dos últimas resoluciones citadas, el sentido de la decisión del Centro Directivo se vio condicionado en gran parte por los concretos términos en que los respectivos Registradores redactaron sus notas de calificación. En este caso, por ese motivo, si bien la Dirección deja a salvo la posibilidad de que, ante las dudas que le asaltaran al Registrador, pudiera éste solicitar la aportación de la copia autorizada de poder, advierte que esas dudas debieran haber sido expresadas en la propia nota de calificación:

Escritura de venta otorgada por apoderado de los esposos vendedores, haciéndose constar que la finca había sido adquirida por la esposa en virtud de compra, sin que se justificara la procedencia del dinero con que hizo la adquisición, «por lo que la misma habrá de reputarse ganancial». En dicha escritura se testimoniaba parcialmente del protocolo el poder en virtud del cual compareció el apoderado, otorgado por los esposos, por el que, sin limitación de tiempo, le confieren las facultades siguientes: «Quinto: Comprar y vender en pública subasta o privadamente bienes muebles o inmuebles, valores y derechos, incluso acciones y concesiones, por el precio que estipule, que satisfará o percibirá al contado o a plazos, dando o aceptando las garantías que convenga, estableciendo o no el pacto de retracto u otros permitidos por la ley, y obligando a los mandantes al saneamiento o aceptando las obligaciones de la misma clase, adquirir asimismo los expresados bienes valores y derechos, en cesión, adjudicación en pago, donación o por cualquier otro título y cederlos en igual forma y por último permutarlos por otros de igual o distinta naturaleza,

abonando o percibiendo la diferencia de estimación si la hubiere. Decimosexto: Otorgar y firmar las escrituras públicas y documentos privados que sean necesarios o estime convenientes al cumplimiento de las facultades anteriores, consignando en las mismas los requisitos y cláusulas propias de su naturaleza y sin limitación alguna»; consignándose que lo que se omite, no modifica, anula, restringe o condiciona lo inserto.

El Registrador suspendió la inscripción «porque no insertándose literalmente la escritura de mandato que acredite la representación... ni aportándose copia de la referida escritura, a pesar de habersele exigido al presentante, no es posible hacer su calificación».

El Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra la calificación anterior, alegando que para poder calificar el Registrador la capacidad de un mandatario precisaba ver, con relación al mandante, las circunstancias personales del mismo para identificarlo con el Registro, con relación a la escritura de mandato, que se han observado los requisitos para su validez, y con relación al mandatario, asegurarse de que se le han conferido facultades suficientes para el otorgamiento. Que en el testimonio que se insertaba a continuación de la escritura se citaban las circunstancias personales de los mandantes por las que podía identificarlos con el titular del asiento y juzgar su capacidad; que constaba igualmente la cabeza y pie de la escritura de mandato, por lo cual podía calificarse su eficacia y validez; que se transcribían íntegramente las facultades señaladas en los números quinto y decimosexto, suficientes para el otorgamiento, dándose fe de que la parte que se omite no modifica, anula, restringe o condiciona lo copiado. Que el Registrador no podía poner en duda esos hechos, ni el positivo ni el negativo, porque ambos estaban justificados bajo fe de Notario, según los artículos 237 y 255 del Reglamento Notarial; y que se había cumplido lo dispuesto en el artículo 166 de este Reglamento.

El Registrador, citando la Resolución de 20 de diciembre de 1932, informó que el deber de calificación obliga a conocer en toda su extensión las facultades que en la escritura de poder hayan conferido ambos esposos a su mandante, no pudiendo ser impuestas las apreciaciones que haga el Notario sobre el contenido de las cláusulas omitidas, por ser responsables los Registradores de las inscripciones que practiquen; que nacía la duda de que, pudiendo el marido enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin consentimiento de la mujer, hubiera comparecido ésta en la escritura; que bastando, por tanto, que se otorgara la venta solamente por el marido, en la parte testimoniada de la escritura de mandato no aparecía nada que aclarase la referida intervención de la esposa, estimando necesario el examen del poder en su totalidad, por si en otra de sus cláusulas se consignaba algo que motivara el uso que hiciera el mandatario del poder, que le confirió la referida esposa; y que además, en la parte testimoniada de dicho poder no se mencionaba concretamente cosa alguna sobre facultades para vender los bienes gananciales del matrimonio, ni se estaba en el caso de que, por haber precedido a éste capitulaciones matrimoniales o haber surgido algún suceso que sustrajera del régimen común las adquisiciones hechas por la mujer a título oneroso, se impusiera la necesidad de su consentimiento en la venta.

El Presidente de la Audiencia, reconociendo las atribuciones que el Reglamento notarial concede a los Notarios; fundándose en el artículo 18 de la ley

Hipotecaria y con cita de las Resoluciones de 14 de febrero de 1916 y 20 de diciembre de 1932, confirmó la nota puesta por el Registrador de la Propiedad.

El Notario en su escrito dealzada insistió en las facultades que le concedía el párrafo segundo del artículo 166 del Reglamento Notarial vigente en ese momento, en relación con el anterior.

La Dirección General, después de reconocer que debía mantenerse en toda su integridad el principio de legalidad en su vertiente de calificación, advertía que, dentro de la unidad de la función calificadora, debe existir un adecuado paralelismo entre el derecho y el deber, limitando el campo en que tal función se desenvuelve, a la crítica de lo necesario para extender el asiento solicitado, evitando que la facultad del Registrador llegue más allá que su responsabilidad. Por ello, «sin pretender cercenar en lo más mínimo la función calificadora», afirmaba que «el Registrador no puede fundar su negativa en el solo hecho de no haberse insertado íntegramente el poder, ni exigir copia de la escritura de mandato, sin expresar las dudas o duda que tenga, una vez cumplidas por el Notario, en el primer supuesto, las prescripciones reglamentarias en vigor». Finalmente, después de reprobar veladamente que fuera «expresada por el Registrador en su informe la duda que motivó la nota», concluye que el consentimiento y la venta conjunta de los esposos, aunque no fuere necesaria, robustece la posición de matrimonio en la sociedad de gananciales.

Es de suponer, a falta de específicos pronunciamientos posteriores de la Dirección General, que la aprobación del Reglamento Notarial de 1944 despojó definitivamente las dudas interpretativas hasta entonces suscitadas.

4.3. LA OPINIÓN DE LOS AUTORES

Como es evidente, la doctrina de esta etapa final maduró al compás de las reformas normativas y de las aclaraciones jurisprudenciales.

En un primer momento, la redacción del artículo 166 en el Reglamento de 1935 fue vista como un intento de terminar con la exigencia por parte de los Registradores de que los poderes hubieran de insertarse literales o acompañarse originales, no bastando el inserto en relación; propugnándose, por el contrario, que la inserción o testimonio unido de la cláusula o cláusulas pertinentes fuera bastante (25). Sin embargo, la práctica notarial aconsejaba la unión de los documentos al final y no la transcripción o inserción en el instrumento (26), sistema recomendado, en todo caso, cuando se tratase de poderes especiales (27).

(25) En este sentido, Alberto DE VELASCO, *Derecho Notarial con algunos formularios. Obra ajustada al programa de Notarías determinadas de 25 de noviembre de 1940*, Instituto Editorial Reus, 1941, págs. 170-171.

(26) Manuel CARMONA NAVARRETE (Notario), *Legislación Notarial. Obra adaptada al programa de Registros de 29 de septiembre de 1940*, Editorial ¿...?, fecha ¿...?, pág. 25.

(27) En este sentido, Alberto DE VELASCO, *op. cit.*, pág. 171.

Tras la reforma del artículo 166, operada por el Reglamento Notarial de 1944, el sistema de testimonio parcial (de «reseña» como lo denomina algún autor) (28) con aseveración del Notario de que en lo omitido no hay nada que modifique la parte transcrita, puede afirmarse que es asumido de manera pacífica (29). En general, se percibe cómo dicha reforma quiso facilitar el modo de expresar en el instrumento la representación alegada, dejando a salvo siempre su necesaria justificación y expresión. Así DON JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO (30) explica:

«La legitimación de los requirentes envuelve tres problemas. Uno, el de expresar si intervienen en nombre o interés propio o nombre o en interés ajeno (art. 164 del Reglamento). Otro, el de expresar las bases determinantes de sus facultades de disposición, punto éste de enlace entre la comparecencia y la exposición. Y el tercero, el de hacer patente en el instrumento, en los casos en que actúen en nombre o en interés de otro, el fundamento de esta intervención (art. 164 del Reglamento). Este último punto tiene flexibilidad máxima. Es absolutamente necesario expresar quiénes son partes en el negocio, pues si no se expresa, los comparecientes actuarían en nombre e interés propio y podrían dar forma a un negocio que no es el que quisieron. Pero no es absolutamente necesario presentar en el propio momento la comprobación del porqué y el cómo interviene cada uno.

El instrumento quedaría subordinado, en su eficacia, a la prueba posterior. Sería un instrumento deficiente, defectuoso, pero no ineficaz ni nulo. El Reglamento, en el citado artículo, parece concretar esta regla a la representación voluntaria (párrafo segundo), pero es aplicable a todo caso».

Esta asunción generalizada del sistema dio lugar a su integración en la dogmática del Derecho Notarial. Así, por ejemplo, Rafael NÚÑEZ LAGOS (31) explica cómo

«la comparecencia ha de mencionar no sólo quién comparece, sino por quien comparece: si “interviene” en su propio nombre y derecho o en nombre ajeno, o en nombre propio e interés ajeno, etc. ...Conexas con la mención de la cualidad

(28) Así, José Pablo DE LA HERRÁN DE LAS POZAS, en *Derecho Notarial. Ajustado al programa de oposiciones libres a Notarías de 14 de septiembre de 1945*, Gráficas Reunidas, S. A., Madrid, 1950, pág. 190.

(29) Vid. el breve comentario de G. CÁNOVAS Y COUTIÑO a la Resolución de 28 de abril de 1941, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 157, junio de 1941, pág. 376; JOSÉ MARTÍNEZ SANTONJA (Registrador), *Algunas consideraciones sobre lo que se debe hacer y lo que no se debe hacer en la redacción de los documentos públicos sujetos a inscripción*, Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, 28 de enero de 1950, pág. 19.

(30) *Instituciones de Derecho Notarial*, Instituto Editorial Reus, 1948, págs. 502-503. Es de notar que este admirado Notario fue el recurrente en la importante Resolución de 20 de diciembre de 1932.

(31) Rafael NÚÑEZ LAGOS, *Los esquemas conceptuales del instrumento público*, 1953, pág. 64.

están las menciones de su prueba, que implica tres aspectos: enunciación, transcripción e incorporación de documentos habilitantes: *a)* La enunciación, expresa, someramente, autor, clase y contenido de los documentos justificativos. Integra todavía el texto de la comparecencia. Ha de ser más o menos detallada, según se proceda luego a transcribir o incorporar; *b)* La transcripción, en el contexto del instrumento, de los documentos legitimadores del compareciente, ha sido el procedimiento seguido por los antiguos notarios. Hoy la transcripción no se practica, a no ser la parcial, a fin de ganar en brevedad; lo más frecuente es la incorporación. El texto del instrumento, en el supuesto de transcripción, ha de expresar: 1) que el notario tiene a la vista los documentos originales o copias fehacientes, pues es acto de exhibición; 2) que el resto no transcrito, no contradice ni limita lo transcrito. *c)* La incorporación une a la matriz, bien los documentos originales, bien un testimonio expedido por el mismo notario autorizante del instrumento. De esta manera, la incorporación es un subrogado de la transcripción. Expedido por otro notario presentaría un enojoso problema del valor de las copias de copias (art. 1.221, *in fine* del Código Civil esp.)».

También Pedro ÁVILA ÁLVAREZ (32), después de la reforma de 1967, explicará que:

«A) Producida la prueba documental de la representación ante el Notario, caben teóricamente tres sistemas sobre el tratamiento de dicha prueba en el instrumento que se autorice:

1. Unir dicha prueba, por uno u otro procedimiento, al instrumento para formar con él una unidad inescindible, sistema quizá el más seguro y el más concordante con la concepción del Notariado y su función.
2. Sustituir tal unión por un dictamen del Notario en el instrumento, favorable a la suficiencia de dicha prueba para justificar la representación (33), sistema que olvida que por tratarse no de afirmación de un hecho, sino de un juicio o apreciación del Notario, debe ser revisable sin necesidad de impugnación.
3. Permitir la simple referencia del Notario a la prueba documental, la cual habrá de acompañar constantemente, aunque por separado, a la copia del instrumento, sistema que tiene graves inconvenientes, como el peligro de extravío de la prueba documental, la necesidad de acompañar múltiples documentos de los que sólo interesa una pequeña parte, la posibilidad de impugnación por separado de tales documentos, etc.

B) De estos tres sistemas, el Reglamento Notarial se inclina por el primero al exigir que los documentos fehacientes que acrediten la representación pasen al instrumento por uno de estos dos procedimientos:

1. Incorporación del documento o documentos aportados (o de su testimonio) a la matriz que se autorice, mediante su protocolización a continuación de aquélla.

(32) Pedro ÁVILA ÁLVAREZ, *Estudios de Derecho Notarial*, Editorial Montecorvo, S. A., 1973, págs. 135-137.

(33) Parece anunciarse aquí el sistema instaurado por el artículo 98 de la Ley 24/2001.

2. Inserción total o parcial de dichos documentos en la matriz que se autorice, mediante su copia o transcripción en el cuerpo de la misma, con aseveración por el Notario, si la transcripción es parcial, de “que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja ni en forma alguna modifique o condicione la parte transcrita”.

[En nota el autor refiere que de los peligros que implicaba (antes de la reforma de 1967) el incumplimiento de esta norma eran prueba los autos del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1953 y 15 de diciembre de 1953, y la sentencia del mismo Tribunal de 23 de junio de 1954, que decretaron la inadmisión del recurso de casación (interpuesto en nombre de una sociedad) por insuficiencia del poder del procurador al no resultar acreditada documentalmente la representación que el poderdante ostentaba de la sociedad interesada. Cita también la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1956].

«Pero también —sigue diciendo— admite el tercer sistema con todos los inconvenientes señalados al disponer que: “El Notario podrá también reseñar en la matriz los documentos de los que resulte la representación, haciendo constar que se acompañarán a las copias que se expidan”».

En parecido sentido, Pedro ÁVILA NAVARRO (34), para quien

«el sistema de inserción en la escritura de las partes esenciales del poder, las congruentes con el acto que se pretende realizar, con indicación de que en lo omitido no hay nada que altere la parte transcrita... es el sistema más técnico y perfecto, refleja el trabajo jurídico de selección de las facultades necesarias y hace la escritura más corta, más económica y de más fácil lectura. Parece también el sistema preferido por el Reglamento si se atiende a las palabras “insertará... en cuanto sea posible”».

5. CONCLUSIONES

1. Nunca antes de la Ley 24/2001 fue objeto de discusión en Derecho español que en la redacción de escrituras que documentasen negocios en que se intervenía en nombre ajeno, debiera el Notario expresar en el documento no sólo el título de legitimación sino las facultades concretas conferidas.

2. Esa exigencia no guardó una vinculación necesaria con el posible acceso de la escritura al Registro. Si bien esta circunstancia sirvió para explicitarla inicialmente en los textos positivos, la escritura pública que no justificaba las facultades del que intervenía en nombre de otro, fue siempre considerada «incompleta», «deficiente» o «defectuosa» por la doctrina notarial.

(34) Pedro ÁVILA NAVARRO, *La representación con poder (estudio de Derecho Registral y Notarial)*, Editorial Civitas, 1922, págs. 129 a 135 y 162 a 166.

3. La controversia histórica versó únicamente sobre la extensión que debiera darse a esa relación de facultades: bien la inserción literal o la incorporación del poder, bien el testimonio literal parcial con la fórmula añadida de que en lo omitido no hubiera nada que alterase la parte transcrita. Tanto las posturas de los Notarios como las de los Registradores fueron convergiendo con preferencia hacia este último sistema.

4. Esa exigencia fue recogida inicialmente por las normas que regulaban el acceso a los registros de las escrituras públicas; pero, consecuencia del perfeccionamiento de la técnica notarial, se incorpora a los sucesivos Reglamentos como exigencia universal de las escrituras otorgadas en nombre ajeno.

RESUMEN

REPRESENTACIÓN

El artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, ha modificado de raíz el régimen tradicional español de expresar en las escrituras públicas la intervención en nombre ajeno.

En este trabajo se propone un estudio recapitulativo de las normas, de la jurisprudencia y de la doctrina científica que desde el surgimiento en España del Notariado y del Registro de la Propiedad modernos fueron señalando el modo de proceder sobre este punto.

Este enfoque pretende resaltar la ruptura que se ha producido con el citado artículo 98, y dar pie a la reflexión sobre el alcance que ello pueda tener para el conjunto de las instituciones afectadas.

ABSTRACT

AGENCY

Article 98 of Act 24/2001 of 27 December changed the very root of the traditional Spanish system for expressing, in a deed, that a party is acting on behalf of another.

This paper proposes a recapitulative study of the rules, case law and scientific doctrine that have indicated how to proceed on this point since the modern notarial scheme and property registration system arose in Spain.

This focus endeavours to underline how article 98 broke with tradition and encourage reflection on the scope that can have for the set of institutions affected by the change.

(Trabajo recibido el 28-11-06 y aceptado para su publicación el 8-2-07)