

J. C. Martínez Ortega
J. R. Infante González de la Aleja
R. Rodríguez Domínguez

LOS PODERES. LAS ACTAS NOTARIALES

2ª EDICIÓN

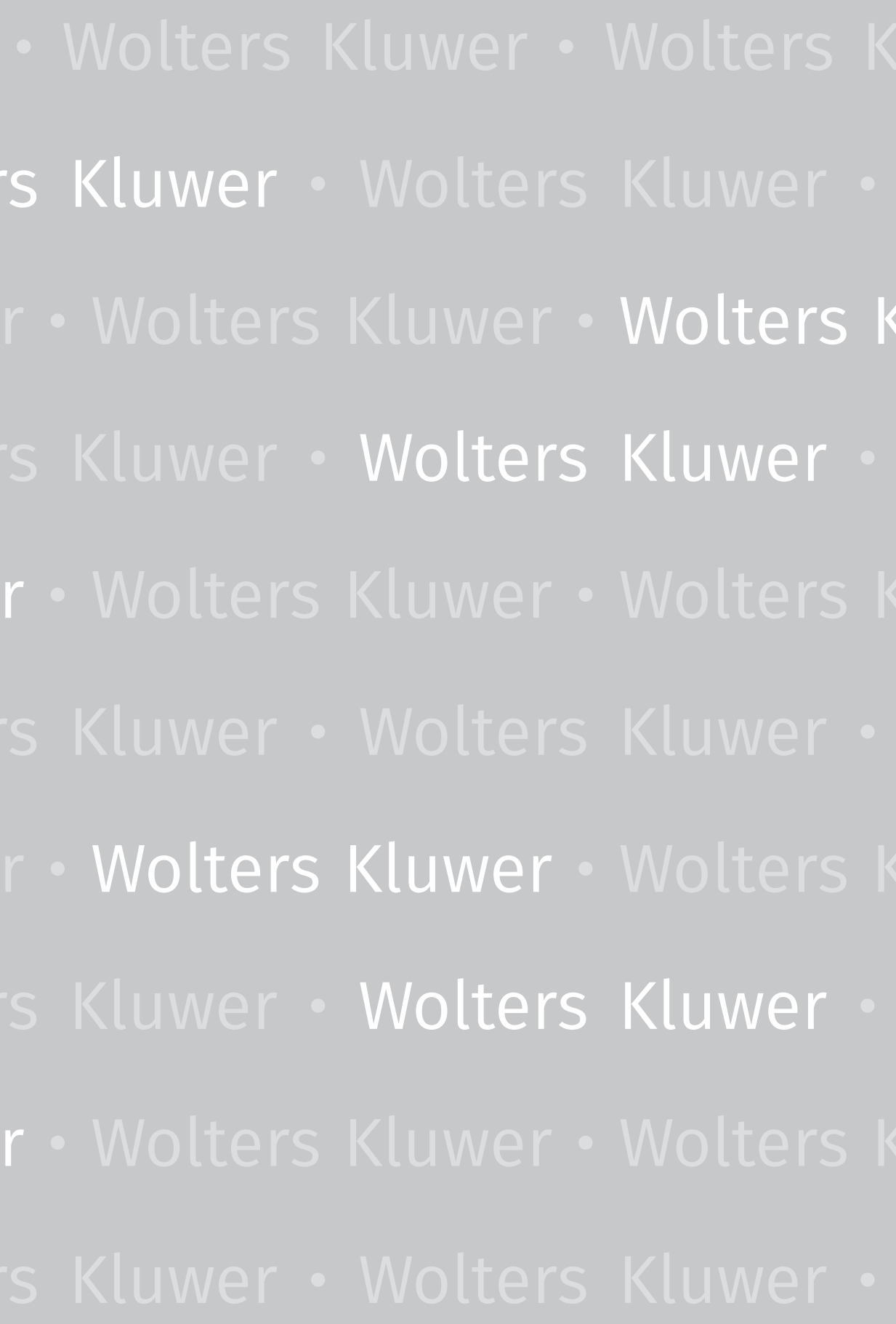
I

LA OFICINA NOTARIAL

[BOSCH]



Wolters Kluwer



J. C. Martínez Ortega
J. R. Infante González de la Aleja
R. Rodríguez Domínguez

LOS PODERES. LAS ACTAS NOTARIALES

2ª EDICIÓN

LA OFICINA NOTARIAL

I

[BOSCH]

Consulte en la web de Wolters Kluwer (<http://digital.wke.es>) posibles actualizaciones gratuitas de esta obra, posteriores a su publicación.

© **Juan Carlos Martínez Ortega, 2017**
José Ramón Infante González de la Aleja
Rafael Rodríguez Domínguez
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer
Avenida Carrilet, 3
Edificio D, 9.ª planta
08902 Hospitalet de Llobregat (Barcelona)
Tel: 902 250 500 – **Fax:** 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com

Primera edición: Mayo 2010
Segunda edición: Noviembre 2017

Edición electrónica: <http://www.wolterskluwer.es>
Depósito Legal: M-29060-2017
ISBN Impreso: 978-84-9090-250-9
ISBN Electrónico: 978-84-9090-251-6
Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

**LOS PODERES.
LAS ACTAS NOTARIALES**

Refundido de Tasas Fiscales; así como las demás disposiciones concordantes.

3. ACTAS DE PRESENCIA NOTARIAL EN JUNTAS DE SOCIEDADES MERCANTILES

La Ley de Sociedades de Capital, en su art. 203, dispone que los administradores podrán requerir la presencia de Notario para que levante acta de la Junta General de socios y que estarán obligados a hacerlo siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la Junta, lo soliciten accionistas que representen, al menos, el uno por ciento de capital social en las sociedades anónimas (**Formulario 7**), y el cinco por ciento en la sociedad de responsabilidad limitada (**Formulario 6**). Este acta notarial no se someterá a trámite de aprobación, tendrá la consideración de acta de la Junta y los acuerdos que consten en ella podrán ejecutarse a partir de la fecha de su cierre, siendo los gastos notariales de cuenta de la sociedad. No obstante, si los administradores, sin ser solicitado por los accionistas o socios, consideran necesario que el acta de la Junta sea levantada por un Notario, podrán requerir la presencia del mismo, de conformidad con lo previsto en los arts. 101, 102 y 103 del RRM, que regula los extremos del acta de la Junta ⁷.

Cuando el Notario es requerido por los administradores de una sociedad mercantil para asistir a la celebración de una Junta y levantar acta de la reunión, hay que tener en cuenta los siguientes extremos:

- La escritura de nombramiento de cargos de los representantes de la sociedad que conste inscrita en el Registro Mercantil.
- Los Estatutos sociales de la sociedad.
- La convocatoria de la Junta realizada por el órgano de administración de la compañía y si esta coincide con lo dispuesto en los Estatutos sociales.
- Si es sociedad anónima, los anuncios de la convocatoria. Si es sociedad limitada y está prevista la convocatoria por escrito por correo certificado con acuse de recibo, se aportarán los correspondientes justificantes.
- Si el órgano de administración de la sociedad es un Consejo de Administración, el acuerdo del mismo donde se adopte la convocatoria de la Junta.

El Notario juzgará la capacidad del requirente y, salvo que se trate de Junta o Asamblea Universal, donde se encuentren todos los accionistas o todos los socios, verificará con los documentos solicitados si la reunión ha sido convocada

7. URÍA, R., *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Barcelona, 1999, p. 324.

con los requisitos legales y estatutarios, denegando en otro caso su actuación. La válida convocatoria de la Junta General es requisito indispensable para la constitución de la Junta. El modo de convocatoria está sometido a unos requisitos formales que necesariamente deben ser cumplidos por el órgano de administración de la sociedad ⁸.

Si el Notario acepta el requerimiento por cumplir la convocatoria con los requisitos legales y estatutarios previstos, una vez personado en el lugar de celebración de la Junta procederá a asegurarse de la identidad de los cargos de Presidente y Secretario de la Junta. No obstante, puede ocurrir que sea requerido un Notario para levantar un acta de presencia sobre hechos que se produzcan en la Junta, pero que previamente otro Notario haya sido requerido para levantar el acta de la Junta. En este caso, el último Notario que se persone en el lugar de celebración excusará su actuación haciéndolo así constar en su acta.

Una vez confeccionada la lista de asistentes de la reunión, el Notario tiene que dar fe de la declaración del Presidente de estar válidamente constituida la Junta y del número de socios con derecho a voto que concurren personalmente o debidamente representados, y de su participación en el capital social. A continuación el Notario preguntará a todos los asistentes si existen reservas o protestas sobre las manifestaciones del Presidente relativas al número de socios concurrentes y al capital presente, así como a la válida constitución de la Junta, haciendo constar expresamente si hay protestas y en qué términos, o si, por el contrario, no las hay.

Asimismo tiene que dar fe de las propuestas sometidas a votación y de los acuerdos adoptados, con transcripción literal de unas y otros, así como de la declaración del Presidente de la Junta sobre los resultados de las votaciones, con indicación de las manifestaciones relativas al mismo cuya constancia en acta se hubiere solicitado. Si una parte de los socios vota en contra, hay que hacer constar expresamente la oportuna reserva en relación con el derecho que les asiste de impugnación del acuerdo. Cuando existan intervenciones o manifestaciones, se indicará la identificación de su autor y su contenido, o bien el texto escrito de las mismas, si se le entrega al Notario, el cual incorporará al acta. Hay que dejar igualmente constancia de las propuestas, de los acuerdos adoptados y de las manifestaciones que se hagan de oposición a los mismos, siempre que el Notario las considere pertinentes a su juicio. Asimismo el Notario no tiene que calificar la legalidad de los hechos consignados en el acta. Si el fedatario, por cualquier intervención o manifestación de los asistentes a la Junta, aprecia la concurrencia de circunstancias o hechos que pudieran ser constitutivos de delito, podrá interrumpir su actuación haciéndolo constar en el acta.

8. Regulación de la convocatoria de acuerdo con lo previsto en la Ley y los Estatutos Sociales.

El Notario, con las notas tomadas en la reunión, en el propio acto o posteriormente, en su despacho, extenderá una diligencia con referencia a los apuntes tomados. El acta de la Junta levantada por el Notario no necesita aprobación ni es necesario que sea firmada por el Presidente y Secretario de la Junta ⁹. Finalmente cabe añadir que el acta de la Junta no es directamente inscribible en el Registro Mercantil, siendo necesaria su elevación a público. No obstante, si en la misma hay acuerdos de nombramiento de cargos, se puede inscribir directamente en el Registro Mercantil sin necesidad de su elevación a público ¹⁰.

El patrón anteriormente referido, puede seguirse —aunque sin ceñirse estrictamente a la regulación mercantil en la materia— para el levantamiento de actas de Juntas de Comunidades de Propietarios, Asociaciones, Fundaciones, etc., debiendo estudiarse en cada caso los Estatutos que las rigen y sus peculiaridades legales, para adecuarlas a cada caso.

4. ACTAS DE REMISIÓN DE DOCUMENTOS POR CORREO

Este tipo de actas era muy frecuente en las Notarías, aunque actualmente, como consecuencia de la implantación del burofax, que se puede remitir por correo (**Formulario 8**), y otros medios de comunicación tecnológica, ha perdido algo de protagonismo. El objetivo de estas actas consiste en dejar constancia del contenido de la carta o documentación anexa a la misma, remitidos a una persona, pues, como sabemos un simple certificado con acuse de recibo prueba la recepción de una carta, pero no de su contenido. En ese sentido, el Notario, a requerimiento del compareciente, envía personalmente la carta en un sobre con su membrete y deja fotocopia idéntica de lo enviado unido al acta; de esta forma queda acreditado, una vez recibida la carta, que el contenido era el que se une al acta (**Formulario 9**). El Notario suele enviar por correo certificado esta clase de cartas o documentos, y de cada actuación dejará constancia en la matriz por diligencia (de su presentación en Correos y de la recepción en el estudio notarial del acuse de recibo).

Es importante saber, como alude el art. 201 del RN, que estas actas no otorgan derecho de contestación en la propia acta a favor del requerido o destinatario y, por tanto, si quiere contestar, tendrá que autorizar una nueva acta independiente y sufragar la totalidad de los gastos que ello conlleve.

9. El acta notarial tiene la consideración de acta de la Junta (art. 203 LSC) y no es necesaria su aprobación (art. 104 RRM).

10. Art. 142 del RRM: «*Título inscribible*. 1. La inscripción del nombramiento de administradores podrá practicarse mediante certificación del acta de la Junta General o, en su caso, del Consejo de Administración en que fueron nombrados, expedida en debida forma y con las firmas legitimadas notarialmente, por testimonio notarial de dicha acta o mediante copia autorizada del acta notarial a que se refieren los arts. 101 y ss.».

En ningún caso el Notario admitirá para su remisión sobres cerrados cuyo contenido no conozca y quede reproducido en el acta. La razón es bien sencilla: el acto o el contenido puede ser contrario a la Ley.

Dentro de la actuación de este tipo de actas de remisión de cartas, el Notario, como indica el art. 201.3 del RN, «en la carta o documentos remitidos quedará siempre constancia de la intervención notarial». Esta reseña se suele poner al dorso de la carta con una leyenda parecida a esta: «A este documento se refiere el acta autorizada por mí, el día ..., con el número ... de protocolo». Luego se pondrá el sello de seguridad, junto a la firma y sello del Notario. El consejo es que se fotocopie la carta una vez cumplidos dichos requisitos, con el fin de que se pueda apreciar el cumplimiento de lo preceptuado por el Reglamento.

Por último, aunque la remisión de documentos por correo certificado con acuse de recibo es lo más habitual, nada impide, como señala el precitado artículo, que los envíos se realicen por otros medios telemáticos, telefax o cualquier otro sistema que sea idóneo y que permita dejar constancia de su remisión en el acta (**Formulario 10**).

5. ACTAS DE NOTIFICACIÓN Y REQUERIMIENTO

Dispone el art. 202 del RN que las actas de notificación tienen por objeto transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención notarial; y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada conducta. Su regulación figura en los arts. 202, 203 y 204 del RN. Podemos afirmar sin temor a equivocarnos que las actas de notificación y requerimiento tienen una vigencia e importancia en los procesos previos a litigios y pleitos muy importante. Salvo en los casos previstos en las leyes, los Notarios no aceptarán requerimientos dirigidos a las autoridades públicas, judiciales, administrativas y a funcionarios. En estos supuestos hay un procedimiento administrativo que los regula ¹¹.

El acta se inicia mediante rogación al Notario por parte del requirente o del apoderado del mismo, o mediante mandatario verbal, salvo que el requerimiento implique el ejercicio de un derecho, en cuyo caso el Notario rechazará la solicitud del mandatario verbal.

En la comparecencia no es necesario afirmar la capacidad del requirente; el único requisito es que tenga un interés legítimo y la licitud de la actuación notarial, salvo que se trate del ejercicio de un derecho, como se indica anteriormente, y en este supuesto el Notario tiene que hacer constar expresamente la capacidad y legitimación del requirente. Siempre tiene que haber un nexo de legitimidad, como puede ser el abogado que representa a un cliente, el empleado

11. Art. 206 RN.

a su empresa, etc. (**Formulario 32**). Debemos buscar la conexión o interés bastante de los requirentes que suscriban el acta.

Técnicamente no hay inconveniente en que tras la comparecencia, y antes del requerimiento, se formule una exposición que documente todos los aspectos más importantes de los que se desea dejar constancia. De hecho, en algunos casos es aconsejable deslindar la fase expositiva del requerimiento al Notario, propiamente hablando.

El requerimiento o notificación se realiza al requerido mediante una cédula de notificación, que es una copia del requerimiento o notificación, y debe contener necesariamente:

- a) El texto literal de la notificación o el requerimiento.
- b) La expresión del derecho de contestación del destinatario.
- c) Y la advertencia sobre el plazo reglamentario de contestación.

En cuanto a la forma de la cédula:

- a) Puede ir en papel común.
- b) No es necesario dejar en la matriz nota de su expedición.
- c) Se indicará el carácter con que se expide.
- d) Se consignará la fecha de entrega.
- e) Y deberá ser firmada por el Notario (basta con media firma).

Todas las actuaciones del Notario se efectuarán por diligencias a continuación del acta, la mayoría con base a las notas tomadas sobre el terreno, ya que generalmente el Notario no tiene soportes informáticos para describir *in situ* los resultados de sus requerimientos.

Muy importante es saber, para evitar situaciones de indefensión, que la persona requerida o notificada en su domicilio por el Notario tiene derecho a contestar ante el mismo dentro de la propia acta, a costa del requirente, siempre y cuando no introduzca nuevos hechos que los que motivaron el acta, es decir, sin introducir en su contestación otros requerimientos o notificaciones que deban ser objeto de acta separada ¹².

APUNTES ARANCELARIOS

Los derechos y gastos notariales de la contestación serán de cargo del requirente, siempre que su extensión no exceda del doble del requerimiento o notificación iniciales, pues en tal supuesto lo que exceda será de cuenta de la persona que contesta, como expresa el art. 204 del RN.

12. Art. 204 RN.

El plazo de contestación, improrrogable por otro lado, es de dos días hábiles siguientes a aquel en que se haya practicado la diligencia o recibido el envío postal. La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 ha suprimido de la consideración de días no laborables los sábados a efectos de notificación, siendo perfectamente posible por tanto la contestación en dicho día. Ello significa que hacer el requerimiento el jueves o viernes plantea problemas para su contestación, dado que el requerido puede contestar el sábado y la mayoría de las Notarías están cerradas dicho día. Hubiese sido más realista y práctico inhabilitar el sábado como día válido y laborable a los repetidos efectos. La contestación al requerimiento se practica por diligencia con la comparecencia del requerido o su representante.

El art. 204 del RN, como se ha indicado anteriormente, establece el plazo para contestar el requerimiento, pero no dice nada para el supuesto de que no se conteste el mismo. Entendemos que sería aconsejable hacer constar dicho extremo mediante diligencia —que, habiendo transcurrido el plazo reglamentario, el requerimiento no ha sido contestado—, para que no exista un vacío jurídico tácito.

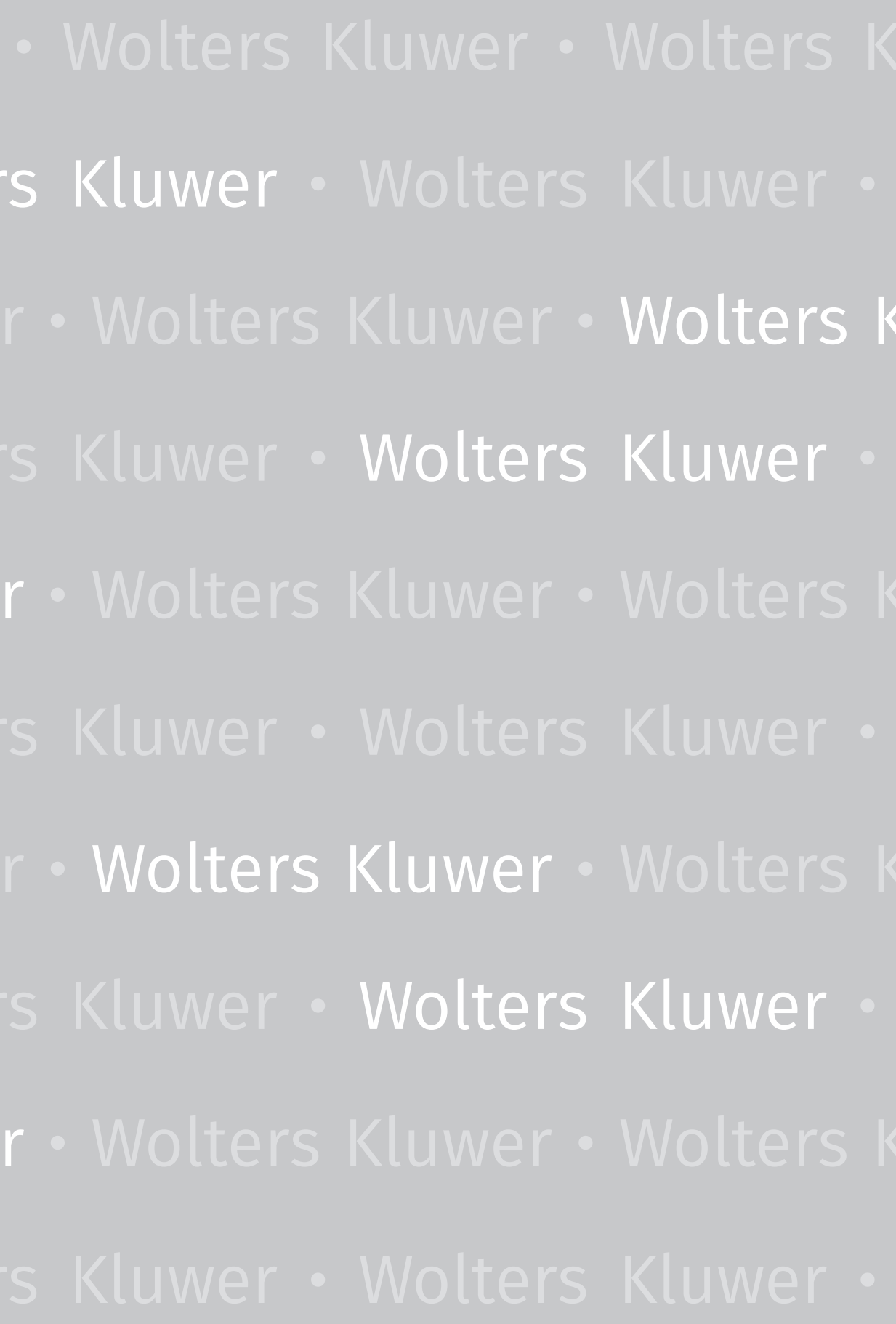
La copia del requerimiento no se puede expedir hasta que transcurra el plazo reglamentario que tiene el requerido para contestar, salvo que lo solicite, bajo su responsabilidad, quien tenga interés legítimo para ejercitar cualquier acción o derecho, todo lo cual se hará constar en la cláusula de suscripción de la copia y en la nota de expedición que ha de consignarse en la matriz, entendiéndose reservado el derecho a contestar mientras no caduque el plazo ¹³.

En este tipo de actas, el Notario, discrecionalmente, y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y requerimientos enviando a los destinatarios la cédula, copia o carta por correo certificado con acuse de recibo (**Formulario 11**). Pero lo más habitual es que el Notario se persone en el domicilio del requerido, se identifique como Notario (no puede ocultar en ningún momento su identidad), señalando el objeto del requerimiento, la identidad de la persona con la que se haya entendido la diligencia, y si esta se negare a manifestar su identidad o su relación con el destinatario o a hacerse cargo de la cédula, se hará constar así en la diligencia. Asimismo deberá advertir del derecho que asiste al requerido a contestar en el plazo de dos días hábiles ¹⁴, dejando cédula del mismo a fin de que pueda defenderse o contradecir oportunamente las manifestaciones del requirente.

En el supuesto de no encontrar a nadie en el domicilio del requerido, podrá hacerse cargo de la copia-cédula cualquier persona que se encuentre en el lugar designado y que haga constar su identidad. La cédula deberá entregarse en este

13. Art. 204 RN.

14. Art. 204 RN.



La presente obra colectiva que da origen al primer tomo de la colección titulada «La Oficina Notarial», materializa en buena parte la labor que realiza el Notario y su equipo de colaboradores en la Notaría.

La segunda edición de este tomo, que vio la luz en 2010, se presenta a los lectores actualizada, incluyendo nuevos documentos públicos, como las actas de titularidad real, de sefardíes y una completa adaptación legal, especialmente en materia mercantil y de jurisdicción voluntaria.

Como consecuencia, tenemos ante nosotros una obra viva, dinámica, actual y de fácil consulta, que plasma la actuación profesional del Notario y sus empleados, con base a comentarios y consejos prácticos de los diversos tipos de poderes y actas, con una profusa gama de formularios.

El documento notarial es, en definitiva, la base de nuestro actual sistema de seguridad jurídica preventiva y esta es la razón fundamental tras esta Colección.



ACCESO ONLINE
A FORMULARIOS:
<http://digital.wke.es>



Wolters Kluwer