



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

**LA COMPARECENCIA NOTARIAL DE LA PERSONA JURÍDICA
SOCIETARIA ANTE NOTARIO EN BOLIVIA**

**Tesis presentada para optar el
Grado Académico de Magister
en Derecho Notarial**

MAESTRANTE: WILLIAM JOSUÉ AYALA BALDELOMAR

Sucre - Bolivia

2021



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

**LA COMPARECENCIA NOTARIAL DE LA PERSONA JURÍDICA
SOCIETARIA ANTE NOTARIO EN BOLIVIA**

**Tesis presentada para optar el
Grado Académico de Magister
en Derecho Notarial**

MAESTRANTE: WILLIAM JOSUÉ AYALA BALDELOMAR
TUTOR: JOSEFINA CHINEA GUEVARA DE ROSALES, PhD.

Sucre - Bolivia

2021

DEDICATORIA

A mis hijitos Sofía y Martín, lo mejor que tengo en esta vida.

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme la vida y brindarme la oportunidad para seguir adelante en el camino trazado.

A la Universidad Andina Simón Bolívar por permitirme capacitarme profesionalmente.

A mi tutora PhD. Josefina Chinea, por toda su colaboración, apoyo y aliento en la elaboración del presente trabajo.

RESUMEN

La presente investigación tiene como principal objetivo proponer unos fundamentos teóricos y doctrinales que avalen el perfeccionamiento de la comparecencia notarial de la persona jurídica societaria en Bolivia, teniendo como pautas fundamentales el estudio de las sociedades mercantiles porque el Código de Comercio ofrece un panorama jurídico mucho más preciso para el funcionamiento de las mismas e incluso las sociedades civiles están -según Código Civil Boliviano- autorizadas para elegir las formas de las sociedades mercantiles y en tal razón se registrarán por el Código de Comercio.

La perspectiva del estudio se enfoca desde la óptica notarial, y desde la teoría de la representación voluntaria y orgánica que pueden ser utilizadas para la representación de la persona jurídica societaria ante Notario, para llegar a identificar una serie de cuestiones prácticas de procedimiento notarial que permiten el perfeccionamiento esperado, a fin de conseguir la plena eficacia del acto jurídico que se documenta.

Resulta una investigación jurídico propositiva con enfoque mixto, que parte del paradigma socio crítico, con un diseño no experimental.

Palabras claves: comparecencia notarial, representación de sociedades

SUMMARY

The main objective of this research is to propose some theoretical and doctrinal foundations that support the improvement of the notarial appearance of the corporate legal entity in Bolivia, having as fundamental guidelines the study of commercial companies because the Commercial Code offers a much more legal panorama precise for the operation of the same and even civil companies are - according to the Bolivian Civil Code- authorized to choose the forms of commercial companies and for this reason they will be governed by the Commercial Code.

The perspective of the study is focused from the notarial point of view, and from the theory of voluntary and organic representation that can be used to represent the corporate legal person before a Notary Public, to identify a series of practical issues of notarial procedure that allow the expected improvement, in order to achieve the full effectiveness of the legal act that is documented.

It is a propositional legal research with a mixed approach, which starts from the socio-critical paradigm, with a non-experimental design.

Keywords: notarial appearance, representation of companies

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
1 Planteamiento del problema	1
1.1 Antecedentes del problema	1
1.2 Delimitación del problema.....	2
1.3 Formulación del problema	3
1.4 Objetivo general.....	3
1.5 Objetivos específicos	3
1.6 Justificación	4
2 Diseño metodológico de la investigación	4
2.1 Métodos de investigación utilizados	4
2.2 Técnicas e instrumentos de investigación utilizados	5
2.3 Población y muestra	5
CAPÍTULO I.....	7
1 La comparecencia notarial.....	7
1.1 Naturaleza y contenido de la función notarial	7
1.2 La comparecencia notarial.....	11
1.3 El juicio de suficiencia de las facultades de representación	17
1.4 El juicio sobre la actualidad de las facultades de representación	30
1.5 Concurrencia de sustitutos	31
1.6 Actuación del notario en situaciones especiales.....	36
1.7 Sentido y contenido de la eficacia jurídica	42
CAPÍTULO II	44
2 La representación de la persona jurídica societaria.....	44
2.1 La representación	44

2.2	Bases Dogmáticas.....	47
2.3	Concepto de representación.....	50
2.4	Variantes de la representación.....	61
2.5	La relación representativa.....	62
2.6	Los sujetos de la relación representativa.....	63
2.7	La persona jurídica como sujeto de la relación representativa.....	64
CAPÍTULO III.....		77
3	Análisis y Procesamiento de la información.....	77
3.1	Recolección, análisis e interpretación de los datos.....	77
3.2	Encuesta.....	84
3.2.1	Procesamiento, análisis e interpretación de los datos obtenidos con la encuesta.....	87
3.3	Resultado de la investigación empírica.....	91
CAPÍTULO IV.....		92
4	La comparecencia del órgano societario en documento notarial.....	92
4.1	La comparecencia de las Sociedades de Responsabilidad Limitada en Escritura pública en Bolivia.....	98
4.2	La comparecencia de las Sociedades Anónimas en Escritura pública en Bolivia.....	102
CONCLUSIONES.....		108
RECOMENDACIONES.....		115
BIBLIOGRAFÍA.....		116

LISTA DE TABLAS

Tabla 1: Tabla de Especificación Relación conceptos, dimensiones, indicadores e ítems	79
Tabla 2: Tipo de pregunta para cada Ítems	83
Tabla 3: Método de Comparación constante	90

LISTA DE GRÁFICOS Y FIGURAS

Figura 1: Participantes en la prueba piloto. Profesión.....	81
Figura 2: Grado académico de los participantes en prueba piloto	81
Figura 3: Resultados del análisis de fiabilidad	82
Figura 4: Comportamiento de selección de las opciones en cada pregunta	87
Figura 5: Valoración de la selección en cada pregunta	87
Figura 6: Análisis de porcentos de selección en cada opción de pregunta	88

INTRODUCCIÓN

El fenómeno societario se hace cada vez más típico e importante dentro de la economía boliviana. Sociedades mercantiles y civiles de diversos matices conforman el panorama empresarial y civil de nuestros días. Su vida social, acción y negociación con terceros están ligadas indisolublemente al quehacer notarial. De ahí la importancia que siempre tiene para los Notarios volver sobre el tema de la eficaz representación de las mismas.

Muchos son los autores de doctrina notarial extranjera que han tratado sobre el tema de la representación orgánica, típica de la persona societaria, o de su representación voluntaria, pero su comparecencia ante Notario tiene siempre una nueva connotación jurídica que no ha sido explorada en el ámbito de la doctrina notarial boliviana, razón por la cual existen imprecisiones prácticas que en algunas ocasiones causan perjuicio a los involucrados en el acto notarial de que se trate, a razón de una incorrecta conformación de la voluntad societaria documentalmente expresada.

Se ha escogido este tema con el interés de perfeccionamiento de la función notarial en el país, con la aspiración de contribuir al mejoramiento técnico de la redacción notarial de la comparecencia del ente societario y la finalidad de conseguir estructurar una nueva forma de hacer el control de la legalidad notarial en el ámbito de la comparecencia de sociedades.

1 Planteamiento del problema

1.1 Antecedentes del problema

La teoría del órgano que se aplica a la representación de las sociedades tiene su nacimiento –precisamente- bien entrado el siglo XIX. Surge frente a la teoría de la ficción que trató de explicar la expresión de la voluntad social en ellas. La denominada teoría orgánica entiende a la persona jurídica como una persona real con voluntad colectiva y, desde tal punto de vista, no existe imposibilidad alguna de que pueda actuar o ejercitar su capacidad jurídica por ella misma a través de sus órganos.

El vocablo órgano –según De Castro- expresa mejor que se trata de quienes reciben su poder del mismo estatuto de la persona jurídica. Con ello se hace visible que los actos de sus órganos se consideran como de la propia persona jurídica, con todas las consecuencias favorables o desfavorables que de ello se deriven.

Sin embargo, es preciso apuntar que la actuación de la persona jurídica a través de sus órganos no excluye la posibilidad de que puedan también actuar por medio de un representante nombrado por el propio órgano. Sobre este particular ha dicho Albaladejo:

La posición del órgano respecto a la persona jurídica es monista; y hay un acto de ésta, cuando aquél obra, porque no obra como persona (física), aparte, como ser distinto. La posición del representante frente al representado es dualista; y cuando obra hay un acto de éste aunque sea acto para aquél, porque obra como persona (física), aparte, aunque por cuenta de otra. (O´Callaghan Muñoz & Fernández González, 2012, 342)

Ante la situación descrita este estudio se propone ahondar en el estatus jurídico que para operar necesitan los interlocutores de las sociedades en correspondencia con las facultades de que gozan en su actuar, sus límites y la repercusión notarial de este estatus en la redacción de la comparecencia notarial de cualquier documento público autorizado por Notario.

Desde el contexto jurídico, político y social el problema se plantea en perspectiva del fortalecimiento de la seguridad jurídica como principio y garantía constitucional, que permita ofrecer certidumbre al mantenimiento de los derechos adquiridos en el tiempo, al tráfico inmobiliario y a la inversión.

1.2 Delimitación del problema

El problema en la comparecencia de sociedades ante Notario radica en el control notarial exhaustivo sobre la correcta conformación de la voluntad social. Tal asunto está en manos del Notario, que debe hacer un estudio documental de las acreditaciones correspondientes, ya sea representación orgánica o representación voluntaria, donde aparece una perspectiva de valoración notarial de la prueba documental que se presenta para demostrar la representación de

la persona colectiva societaria y la correcta conformación de la voluntad social en la misma, que igualmente será objeto de control de legalidad notarial, a fin de conseguir perfeccionar la eficacia documental, en aras de la mayor seguridad jurídica posible para los derechos adquiridos.

Este estudio se realizó entre los años 2014 al 2021, en razón de la nueva regulación notarial que se ordena con la Ley 483 y su reglamento, tiene un alcance nacional porque es un tema que atañe a todos los Notarios del país y al perfeccionamiento de la función notarial en general y abarca el estudio del ámbito civil y comercial de representación de sociedades y su incidencia en la comparecencia notarial, por tanto se tiene en cuenta la interdisciplinariedad del derecho notarial, y desde esa perspectiva se trabaja.

1.3 Formulación del problema

¿Cómo lograr perfeccionar la conformación de la comparecencia notarial de la persona jurídica societaria en Bolivia para conseguir plena eficacia jurídica de acto que se documenta?

1.4 Objetivo general

Proponer los fundamentos teóricos y doctrinales que avalen el perfeccionamiento de la comparecencia notarial de la persona jurídica societaria en Bolivia

1.5 Objetivos específicos

1. Determinar doctrinalmente el concepto de comparecencia notarial, sus características, naturaleza y principios fundamentales.
2. Definir las características y requisitos que debe cumplir la persona jurídica societaria como sujeto de una relación representativa
3. Diagnosticar los criterios de la comunidad jurídica nacional sobre el tema en estudio
4. Sistematizar los rasgos esenciales de una correcta conformación y redacción de la comparecencia notarial de sociedades en Bolivia

1.6 Justificación

Este estudio se justifica desde lo jurídico, en la necesidad de resolver los problemas de incorrecta conformación de la representación de las sociedades en general en documento notarial, y evitar los perjuicios que para las sociedades representadas acarrearán estas irregularidades, consiguiendo así una mayor seguridad jurídica en sus transacciones.

La justificación social se encuentra precisamente en la repercusión que dicho necesario perfeccionamiento traerá consigo, y ello está, en la consecución de la paz social, a que el tratamiento correcto de la representación societaria conduce, disminuyendo la litigiosidad en razón de tales asuntos, lo que implica el perfeccionamiento de la actividad notarial, cuya esencia anti litigiosa por excelencia se fortalece.

Desde lo económico, este estudio se justifica en aras de evitar el incremento de gastos en la administración de justicia, que se intensifican en razón de la incorrecta valoración notarial de la prueba de representación de sociedades y los perjuicios económicos que ello acarrea igualmente a las partes involucradas y al tráfico jurídico en general, introduciendo inseguridades que afectan el normal desarrollo de los derechos adquiridos.

2 Diseño metodológico de la investigación

La estrategia de investigación utilizada parte del paradigma investigativo sociocrítico mixto, porque la intención de este estudio ha sido el perfeccionamiento de la redacción notarial de la representación de sociedades y su incidencia en la correcta conformación de la comparecencia notarial, partiendo de la descripción de la situación jurídica, su comprensión e interpretación hermenéutica.

La investigación es descriptiva, analítica y propositiva, con un diseño no experimental y enfoque mixto (cuantitativo y cualitativo).

2.1 Métodos de investigación utilizados

En este estudio, se utiliza el **método dogmático jurídico**, pues se busca analizar el derecho desde dentro, en sus propias articulaciones e

interpretaciones. Se manejó también el **método de derecho comparado** para poder cotejar la regulación normativa y fundamentos teóricos que sobre valoración de la prueba de representación de sociedades existen en el ámbito notarial extranjero.

Se utilizó el **método inductivo y deductivo, de análisis y síntesis** para analizar la correcta conformación de la representación de sociedades en la comparecencia notarial. Además, el **método cualitativo de teoría fundamentada**, que utiliza la técnica de comparación constante para el análisis de los datos obtenidos en la investigación empírica.

Para conformar la propuesta se utilizó el **método hermenéutico**, a fin de conectar en la misma, al fin del perfeccionamiento y mejoramiento de la función notarial.

2.2 Técnicas e instrumentos de investigación utilizados

Las técnicas utilizadas fueron el análisis documental, el cuestionario, la comparación constante, y la interpretación hermenéutica. Los instrumentos: fichas bibliográficas, la encuesta, el cuadro comparativo, y cuadro del ciclo hermenéutico.

2.3 Población y muestra

La población investigada fue de 706 notarios del país. La muestra fue determinada en 250 notarios, con heterogeneidad del 50%, 95% de nivel de confianza y un 5% de margen de error, para lo cual se usó la calculadora de muestras on line de netquest (Netquest, 2021)

El informe de investigación se estructuró en cuatro capítulos.

El capítulo I, titulado “La comparecencia notarial” aborda fundamentalmente la naturaleza y contenido de la función notarial como punto de partida del análisis, en adelante se centra en los tipos de comparecencia por sí y por representación, ahondando en el estudio de esta última y los juicios notariales de suficiencia y actualidad de las facultades de representación, haciéndose énfasis igualmente en la actuación del notario en situaciones especiales de gestión.

El segundo capítulo titulado “La representación de la persona jurídica societaria” parte del análisis de la representación como institución jurídico civil, del estudio de sus bases dogmáticas, de su concepto, variantes, relación representativa, sujetos de esta relación, y finalizando con el acápite más importante del capítulo que resulta ser el que se dedica a estudiar la persona jurídica como sujeto de la relación representativa.

En el capítulo tres con el título “Análisis y procesamiento de la información” se desarrolla el estudio empírico, con el análisis de los datos obtenidos del trabajo de campo, procesamiento de la información, interpretación y verificación de los resultados.

En el capítulo cuatro titulado “La comparecencia del órgano societario en documento notarial” se sistematizan los conceptos estudiados anteriormente para ofrecer una síntesis de las cuestiones y requisitos más relevantes a tener en cuenta por el Notario boliviano en la redacción de la comparecencia notarial de las sociedades de responsabilidad limitada, anónimas, o sociedades civiles teniendo en cuenta las regulaciones del Código de Comercio y las previsiones estatutarias que puedan ser utilizadas.

El aporte y resultado fundamental del estudio resulta ser una sistematización de las condiciones esenciales que debe contener la comparecencia de los entes societarios (Sociedades Anónimas y Sociedades de Responsabilidad Limitada, o sociedades civiles) ante Notario en Bolivia para lograr la efectividad práctica y las consecuencias jurídicas esperadas, lo que conduce -de tal forma- al mejoramiento de la función notarial y que determinan la propuesta de fundamentos teóricos y doctrinales para ese perfeccionamiento.

CAPÍTULO I

1 La comparecencia notarial

Este capítulo tiene el objetivo fundamental de determinar la naturaleza y contenido de la función notarial para iniciar el análisis crítico de la comparecencia como estructura fundamental del documento notarial en sus diversas manifestaciones, contentiva de los juicios notariales con los que el Notario se involucra en determinaciones de control de la legalidad y la legitimación de los sujetos que comparecen a su presencia.

1.1 Naturaleza y contenido de la función notarial

Cuando de cualquier forma se introduce el tema de la actividad del Notario como profesional del Derecho, la necesidad de definir la naturaleza y contenido complejo de la función notarial se convierten en ineludibles.

Sanahuja aborda la naturaleza de la actividad notarial – en principio- como función jurisdiccional. Ofrece como argumento que mediante ella se declara de modo oficial y público la validez del negocio; pero, sin dejar de advertir que dicha autenticación o legalización - notarialmente conseguida- queda jurídicamente abierta al conocimiento de un Juez, único que podrá ofrecer la fuerza de cosa juzgada por voluntad del Estado. De estos razonamientos concluye que la función notarial es autónoma, con sus formas y efectos peculiares, y no típicamente jurisdicción. (Sanahuja y Soler, 1945, 32)

Otro punto de vista acerca de la naturaleza de la función notarial lo aportan los argumentos que en tal sentido ofrecen los estudios realizados por Ahrens y Monasterio (Ahrens, 2000). Desde la filosofía del Derecho aparece la teoría de la justicia reguladora que en su desarrollo concluye afirmando la necesidad de una función del Estado que aplique su acción al Derecho para los fines de la normalidad.

El punto de partida de esta teoría es la necesidad social de dar a los derechos una corporalidad que facilite su evolución natural y normal. Para atender a ello el Estado ha de disponer de una función distinta de la judicial, destinada a la

conservación, reconocimiento y garantía del Derecho en estado normal: La función notarial.

Sobre este particular son realmente convincentes las conclusiones que ofrece Castán Tobeñas en cuanto a las notas que delimitan la función notarial:

La función autenticadora y legitimadora notarial recae sobre los actos, negocios o hechos jurídicos humanos o naturales. Fundamentalmente, la autenticación y legitimación notarial se refiere o aplica a los actos que se realizan en la esfera de las relaciones de Derecho privado. La actuación notarial se desenvuelve en la fase de normalidad del Derecho, quedando fuera de su ámbito las relaciones que se manifiestan en fase contenciosa o de perturbación. (Castán Tobeñas, 1945, 42)

Así delimitada, la función notarial adquiere determinados matices según la legislación interna que la acoge y en vista del contenido complejo de la misma.

La variedad de actividades en que se desdobra la función notarial ha sido objeto de estudio en todas las latitudes donde se asienta y florece el notariado latino. Los que de modo simplista entienden la cuestión consideran que la labor notarial es únicamente documental o autenticadora; sin embargo, la actividad notarial se ha enriquecido con el apretado paso evolutivo de las instituciones jurídicas que poco a poco han confiado al notariado otras tareas. Es posible asegurar actualmente que - en su función- el Notario da forma y sanción pública a los actos que autoriza modelando el Derecho vivo.

Los autores - representantes de la moderna doctrina sobre el tema- concuerdan en cuanto a la naturaleza tripartita de la función notarial que se integra en la labor asesora, la legitimadora y la autenticadora.

a) El asesoramiento notarial a las partes.

Por asesoramiento notarial se entiende aquella actividad del Notario en que funciona como consejero e instruye a los interesados sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de sus actos, sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos de lo que se proponen alcanzar. En esta asesoría el Notario debe adecuar la voluntad de las partes al ordenamiento

jurídico que corresponda y autorizar un documento público que cumpla con los requisitos exigidos por la legislación vigente a fin de conseguir los efectos deseados.

En este último aspecto, el asesoramiento notarial – como parte de dicha función- entronca deliberadamente con uno de los principios que informan el Derecho Notarial en sentido amplio, el principio de control de la legalidad. La acentuación de las funciones de control de legalidad en el actuar notarial moderno constituye una tendencia manifiestamente demostrada.

Esta función de control de la legalidad en el asesoramiento tiene un doble significado: la consecución del interés público de conservar los derechos en la normalidad jurídica y la estabilidad jurídica de los derechos adquiridos; así como, la seguridad de que en el acto que realizan las partes se cumplen todos los requisitos precisos para que desarrollen sus efectos jurídicos plenos.

Tales consideraciones han permitido - a voces autorizadas en la doctrina notarial como Castán Tobeñas (Castán Tobeñas, 1945, 50)- definir al Notario como “*el jurista oficial de la legitimación preventiva en el campo especialmente del Derecho privado*” entendiéndose - con Sanahuja- que la legitimación es un aspecto especial de la función general legalizadora, porque la legalización garantiza la adecuación del acto a la Ley; sin embargo, la legitimación contempla la eficacia del acto en relación con la situación jurídica previa que le sirve de base o fundamento en el mundo del derecho.

b) La legitimación notarial.

Al legitimar los actos de los particulares sometidos a su arbitrio el Notario se convierte en el arquitecto jurídico de la forma documental pública. No crea, no constituye el acto jurídico, pero sí lo moldea dotándole de la forma exigida por la ley para conseguir sus plenos efectos. Dentro de esta labor legitimadora el principio de calificación notarial se imbrica de manera notable con tres aristas diferentes: admite el acto dándose por requerido, lo dota de un nombre reconocido en Derecho y redacta el instrumento público luego de adecuar y ajustar la voluntad de las partes a las exigencias del ordenamiento legal vigente. Para garantizar la plena eficacia del documento así otorgado tendrá que cuidar

el Notario la capacidad de las partes en el acto que se documenta, la capacidad para comparecer y la capacidad para disponer en su caso.

c) La autenticación notarial.

Mediante esta función el Notario impone a los actos en que interviene como funcionario público una presunción de veracidad convirtiéndolos en documentos fehacientes que hacen constar de manera indubitada las relaciones jurídicas que contienen.

Está ligada a la teoría de la prueba preconstituida, pero la rebasa. La doctrina se manifiesta de acuerdo en que el instrumento público no es sólo prueba, sino forma en que se fundamenta la eficacia del acto documentado.

Como ha expresado De Prada González (De Prada González, 1993) la conservación del documento notarial constituye una parte integrante esencial de la función notarial: es el valor jurídico del documento notarial, el que exige - como consecuencia lógica- que el mismo se conserve en poder del Notario, para conseguir - de tal forma- que ese valor de que se le dota pueda desplegar toda la eficacia a que está llamado.

La misma línea de razonamiento que lleva de la autenticidad formal (documento perfecto) a la autenticidad de fondo (negocio perfecto) exige que el documento público sea conservado con todas las garantías logrando así la autenticidad corporal que da al documento notarial el hecho de la existencia de una matriz en poder de funcionario público.

Esta autenticidad corporal ofrece una presunción de legalidad a las copias expedidas que - mediante el cotejo- se convierte en autenticidad corporal inatacable del documento notarial. Autenticidad corporal (documento indubitado), autenticidad formal (documento perfecto) y autenticidad de fondo (negocio perfecto) son el resultado de una triple actividad notarial (documentadora, adecuadora y conservadora) que se complementan entre sí y que juntas hacen posible el cumplimiento de los fines de certeza y seguridad que la función notarial persigue.

1.2 La comparecencia notarial

Las consideraciones que - sobre la naturaleza y contenido de la actividad notarial- se han propuesto abonan el nacimiento de un acto notarial, cuyos sujetos son los comparecientes, que reunidos ante el Notario conforman la audiencia notarial, de la cual nace un documento público – del que es autor el Notario- que en sentido general, puede adoptar géneros documentales diferentes: actas o escritura.

La reunión de las partes ante el Notario, la denominada audiencia notarial, es el hecho que motiva el otorgamiento de cualquier escritura, es decir, es el hecho que motiva la autorización notarial del documento público y esa audiencia notarial tiene un reflejo documental en toda la escritura. Este estudio se orienta a la identificación y valoración de la capacidad de los presentes en esa audiencia, es decir, a estudiar la comparecencia notarial.

Para ofrecer un concepto de la comparecencia notarial pudiera decirse que es la parte de la estructura de todo documento público notarial donde el Notario identifica con sus generales a los comparecientes, precisa concepto, carácter y forma en que intervienen en el acto y ofrece un juicio de capacidad y legitimación de los mismos, para el acto de que se trate.

En cualquier documento público después del número de protocolo, el nombre del documento, la precisión de fecha y hora de autorización y datos identificativos del Notario actuante, competencia y sede, se redacta la comparecencia.

a) Identificación de los comparecientes

Es usual que los notarios utilicen la palabra COMPARECEN para iniciar la redacción de la comparecencia, colocando primeramente los nombres y apellidos completos de los sujetos del acto de que se trate y sus generales completas, a partir de lo cual el Notario da fe de haber identificado a las personas que deja dicho.

Una cuestión de importancia es cómo y con qué medios podrá el Notario hacer esa identificación de los sujetos del acto. El documento idóneo que permite identificar a cualquier persona en Bolivia resulta ser el carné de identidad

debidamente actualizado. El notario toma de este documento los datos que precisa y conoce del resto de las generales por los dichos de los comparecientes, es decir, le constan por simple declaración jurada de los mismos.

La búsqueda de la verdad tiene que ser esencia misma de la función notarial. Es preciso, por ello, que el Notario sea muy cuidadoso y haga una revisión exhaustiva de la documentación de identificación que se le presenta a fin de determinar falsificaciones posibles de dicho documento e incluso utilizations fraudulentas de documentos de identidad de otra persona. Ante la duda, el Notario tratará de verificar la validez del documento sospechoso o se abstendrá de actuar.

Resulta importantísimo que el Notario sea meticoloso en la identificación de los sujetos de acto porque las consecuencias de un error suyo acarrearían la nulidad de la autorización notarial por ausencia de consentimiento al acto, dado por sujeto falso o fraudulento, lo que –sin dudas- sería de altamente gravoso para la víctima de esta falsedad o fraude.

b) Concepto, carácter y forma en que intervienen

El concepto en que interviene el compareciente es la cualidad que lo relaciona con objeto del contrato que se documenta. Puede intervenir en concepto de propietario único, como copropietario de una comunidad de bienes, como cotitular de un inmueble constituido en propiedad horizontal, como usufructuario, o anticresista, hipotecarista, superficiario, como coheredero en una comunidad hereditaria, u otras situaciones con trascendencia real.

Cuando se refiere al carácter en que interviene el compareciente la cuestión que el notario deberá precisar se centra en la legitimación para ejercer los derechos que pretende por tal concepto, lo que significa libertad para el ejercicio de los derechos.

Resulta necesario –entonces- entrar a analizar las valoraciones acerca de las limitaciones en el ejercicio de los derechos que pudieran aparecer en el tráfico jurídico.

En este ámbito se presentan especialmente la minoridad y la incapacidad.

Para solucionar los problemas de los menores con el ejercicio de sus derechos aparece la antiquísima institución de la patria potestad. La patria potestad implica la facultad que han de tener los padres de un menor de edad de administrar su patrimonio y representarle en todos los actos jurídicos en que se implique de una u otra forma su persona.

Los sujetos pueden concurrir al instrumento público notarial por sí o en representación de otro u otros.

Ambos modos de concurrencia son categorías que pertenecen al Derecho Civil sustantivo; aquí sólo se abordará su proyección externa o documental.

Comparece por sí, aquel que obra en nombre propio, actuando con eficacia en la propia esfera de sus intereses.

El que actúa en representación de otro lo hace en cumplimiento de un mandato legal, en virtud de un negocio de apoderamiento, o por investidura del ente o persona jurídica.

Es así que puede hablarse de la parte formal y la parte material del elemento subjetivo, de los planos del instrumento.

Las nociones de parte formal y material refieren a los aspectos externo e interno, respectivamente, de la relación jurídica que se pretende instrumentar en el documento notarial.

Es parte formal aquel que comparece ante el notario, y respecto del cual se verifican los principios de inmediación, de unidad de acto, consentimiento, etc. En cambio, parte material es aquella que resulta jurídicamente afectada por el acto instrumentado; por ser titular de los derechos y/o las obligaciones adquiridos, modificados o extinguidos en virtud del negocio escriturado.

Cuando coinciden parte material y formal, es que al instrumento ha comparecido el titular del patrimonio en juego (comparecencia por sí); en caso contrario, comparece un tercero actuando a nombre y en representación del principal o *dominus* (comparecencia por representación).

El plano del instrumento se refiere al aspecto documental, adjetivo o externo del acto. Para su perfección deben estar presentes los requisitos y pautas formales

que exige la legislación notarial para la válida conformación del instrumento público (estructura del documento, menciones obligatorias, expresión de la dación de fe, reseña de la identificación de los sujetos, del objeto, las titularidades y declaraciones de voluntad). Se trata de todas aquellas circunstancias de hecho y de Derecho que están cubiertas por la fe pública del notario y cuya ausencia es susceptible de ocasionar un tipo de nulidad.

El plano del negocio alude al lado interno o sustantivo del acto. Aquí se pregunta no por la perfección externa del documento sino por la perfección o validez de su contenido: la declaración de voluntad o consentimiento negocial. Su irregularidad produce las ya consabidas causas de ineficacia de los actos jurídicos civiles.

No es objeto de estudio en esta materia los supuestos de convergencia y de superposición de ambos planos teniendo en cuenta la naturaleza del acto en cuestión; se parte de la distinción como precedente necesario para el análisis de las nociones de parte y compareciente.

Cuando comparece el titular del derecho a nombre propio, los sujetos de los planos negocial e instrumental coinciden. Si lo hace a nombre ajeno, varía el elemento subjetivo: parte es el representado legal o poderdante, y compareciente o parte formal, el apoderado o representante legal.

El notario identifica al compareciente y a la parte del negocio o representado, en su caso. Los juicios de capacidad e identidad que debe hacer el notario versan sobre la persona del compareciente, pues es la declaración de voluntad de este último lo que configura el acto jurídico y quedan reflejadas en las cláusulas del documento en cuestión; aunque, por supuesto, los efectos de dicha declaración le sean directamente imputables a la esfera jurídica del representado (*agere nomine alieno*).

Cuando se trata de mandato no representativo, la actuación del compareciente será en su propio nombre, sin más trascendencia para la comparecencia documental, cuyo centro de interés se trasladará a la fase previa de asesoramiento del notario a las partes y expresión de las advertencias legales en el otorgamiento.

La realización del acto jurídico a nombre propio y en interés del principal, con base en la preexistencia de la relación causal básica, forma parte de la fase de ejecución del contrato de gestión. Si la obligación principal consiste en el otorgamiento notarial del acto, el vínculo se traba entre la persona del mandatario y el tercero que contrata, frente al cual responderá civilmente por las consecuencias ulteriores del acto; siendo necesario, *a posteriori*, un acto de transferencia o desplazamiento de dichos efectos para el mandante. De esto deberá ofrecer razón al notario mediante las advertencias legales, en aras de la protección a terceros de buena fe. Desde el punto de vista adjetivo, otra cosa carece de interés.

Si se centra el estudio en adelante en los casos de representación voluntaria, será preciso establecer el valor de la forma documental pública en el poder según el Código Civil Boliviano.

Ante todo, el notario deberá calificar la validez del acto de otorgamiento de facultades de representación, esto es, el apoderamiento. ¿Cabe argüir el principio espiritualista o de libertad de formas que preconiza Código Civil Boliviano en materia de contratos? En el Derecho español, opina Díez Picazo que el problema del negocio de apoderamiento no es de forma, sino de prueba, y concluye que "la forma no es constitutiva del negocio y el poder puede decirse que nace con independencia de ella". ...

La doctrina es unánime en afirmar que la exigencia de forma pública para el poder es una exigencia de fehaciencia que sólo repercute en la acreditación frente a terceros de la existencia del poder, lo cual quiere decir que el poder no documentado públicamente será inoponible ante los terceros o ante los funcionarios que por razón de su cargo deban ser destinatarios de la gestión representativa.

La escritura pública sólo brindará a las partes una mejor prueba, en virtud del principio general de la preconstitución. El instrumento público notarial, en cuanto autorizado por fedatario público competente, supone un mecanismo eficaz de preconstitución de prueba. Se ha dicho del documento notarial que es la prueba anti litigiosa por excelencia, pues funciona en la realidad extraprocesal con

carácter profiláctico al frenar la impugnación de su validez y autenticidad; o mejor, la fehaciencia que imprime el notario público con su actuación provoca un efecto-vinculación en los terceros, inhibiendo cualquier desconocimiento o ataque e imponiendo el acatamiento a su contenido.

Dentro del proceso, el valor superior o privilegiado de la prueba documental impuesto por exigencias de seguridad y certidumbre del tráfico jurídico, consiste precisamente en que no impugnada por la parte a quien perjudique, despliega plena eficacia probatoria de todo lo contenido en el instrumento, vinculando al juez en su valoración. El juez no podrá apreciar de otro modo que favorablemente, la fuerza probatoria del documento notarial, mientras no sea redargüida de falsedad o nulidad.

En virtud del conocido principio de la abstracción negocial del poder, al mismo no se le exigen los mismos requerimientos de forma establecidos para la ejecución del acto representativo. No existe en el ordenamiento Boliviano una norma como la del artículo 1280, apartado quinto, del Código Civil español, conforme al cual deberán constar en documento público “aquellos poderes que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública”.

Es decir, el problema que plantea la existencia de un poder formalmente defectuoso atañe a la relación externa concertada entre representante y tercero, no a la relación interna, que se habrá constituido, cualquiera sea el modo en que se ha manifestado la voluntad. De ahí que no pueda el poderdante desconocer la actuación de su apoderado, y tampoco el tercero que lo ha reconocido como representante del principal.

La consecuencia será proveer al tercero con la acción que obliga a la elevación a documento público, del negocio concertado sin observancia de la forma, necesaria en este caso, a afectos probatorios.

El negocio representativo llevado a cabo por un apoderado con poder formalmente defectuoso, se halla condicionado al completamiento ulterior de la representación, para que pueda entenderse integrado desde el punto de vista negocial, momento hasta el cual no se producirán los plenos efectos del acto representativo.

El apoderamiento implica una especial legitimación formal del representante para vincular la esfera jurídica ajena frente a terceros. La presentación del documento en que conste este negocio, genera en los terceros legítimas expectativas que deben ampararse en virtud del principio de protección a la apariencia.

Considera Castro Lucini que,

(...) la declaración del poderdante va dirigida fundamentalmente a los terceros (de ahí la absoluta necesidad de que el apoderado exhiba siempre y en cada caso el título formal del poder, que cuando se trata de escritura pública una perniciosa corruptela quiere sustituir la copia por al testimonio o copia de copia, carente de valor a estos efectos), siendo así que la declaración del mandante se dirige al mandatario, por ser un contrato basado en la confianza y oficio de amistad, mirando a la relación personal entre las partes, no así el poder (...) (Castro Lucini, 1986, 280)

1.3 El juicio de suficiencia de las facultades de representación

El notario debe cerciorarse de que el negocio representativo que se pretende celebrar se encuentra comprendido dentro del espectro de facultades conferidas por el poderdante al apoderado; en caso contrario, se incurriría en el supuesto de extralimitación o exceso en las facultades conferidas.

El bastanteo de poder es el procedimiento u operación que tiene por finalidad establecer si el poder es o no bastante o suficiente para el acto que se trate de realizar. Es decir, si este último se entiende incluido dentro del espectro de facultades de representación conferidas al apoderado.

¿A quién compete el bastanteo del poder? En todos los casos, corresponde al tercero con quien el apoderado contrata. Es a él a quién afecta, como titular material de los intereses y destinatario de la declaración de apoderamiento, la vigencia de la *contemplatio domini*. Un ejercicio extralimitado del poder le producirá consecuencias jurídicas desfavorables si no es ratificado por el *dominus*. La omisión de esta actividad interpretativa por su parte constituirá un notorio caso de negligencia que hará caer el velo de protección objetiva que impone el principio de tutela a la apariencia.

El tercero deberá desplegar una diligencia mínima en este sentido, que consistirá en exigir la exhibición del documento en que conste el apoderamiento, y en interpretar sus cláusulas con el fin de determinar si el acto ha sido querido o no; o mejor, si puede entenderse incluido, según las reglas predominantes de la interpretación de este negocio.

Al decir de Díez-Picazo (Diez-Picazo, 2018,56) se trata de un derecho y a la vez, una carga del tercero contratante. Si como consecuencia de la operación de bastanteo -continúa el autor- se encuentra insuficiente el poder, el tercero podrá rehusar la realización del acto o contrato o hacer constar la insuficiencia del poder y someter el negocio a un requisito adicional como la ratificación, el otorgamiento de un nuevo poder, etc. Sin embargo, considero que la voluntad del tercero, es en materia de ratificación, inoperante, toda vez que esta última constituye una *conditio iuris*, y como tal, presupuesto de eficacia que establece la ley para el negocio concertado.

Pero no sólo el tercero deberá examinar y determinar la suficiencia de facultades, sino que también, en aquellos casos en que por ley o por voluntad de las partes el negocio representativo haya de otorgarse en instrumento público, el notario es sujeto activo del bastanteo del poder.

Se trata de un juicio notarial asertórico de calificación jurídica. El notario hará uso de su pericia técnica o profesional para determinar, después del análisis del documento, si la persona que funge como apoderada está habilitada para el acto en cuestión. El examen del documento aquí debe discurrir por dos vías, con el fin de determinar:

1. Si para el acto en concreto exige la ley requisitos especiales o condiciones cualificadas de legitimación.
2. Si el acto se encuentra previsto en el apoderamiento como negocio representativo.

a) Legitimación especial del apoderado

En aras de preservar la libertad de consentimiento y evitar la impremeditación en los actos de disposición de bienes, y otros de naturaleza familiar como el matrimonio, la ley regula la necesidad de que dichas facultades de

representación sean conferidas mediante *poder especial*. El notario se cerciora de que el instrumento contentivo del poder sirva de título idóneo para el ejercicio de las facultades dispositivas; en caso contrario, la persona no estaría habilitada para el acto en cuestión.

Las notas características que configuran el apoderamiento especial, son principalmente: la designación del bien, derecho o interés sobre el cual el acto ha de recaer, así como el tipo contractual a celebrar. En todo caso, debe producirse una determinación de los actos permitidos y de los bienes a los que puede afectar. Si se trata de un poder conferido en términos generales, la doctrina ha entendido que sólo puede comprender actos de administración de bienes. El contenido de estos actos abarca principalmente la defensa, conservación y custodia de los bienes, así como la obtención de sus frutos y rendimientos, según el destino económico de éstos.

Los actos de riguroso dominio o actos de disposición engloban todas aquellas actuaciones por las que se enajenan o transmiten derechos por cualquier título, se grava el propio patrimonio (v. gr., constitución de usufructo o hipoteca), o se renuncia voluntariamente a un derecho. El notario en todo caso examinará la legitimación del apoderado para este tipo de actos, para lo cual no sólo atenderá a la calificación que consta en el encabezamiento del instrumento, sino que deberá estar al alcance de las cláusulas redactadas por el notario autorizante del poder.

Es decir, la especialidad del poder es algo más que la mera calificación formal del acto; radica en la tipificación del bien y de las facultades que sobre él se otorgan. Todo esto sin perjuicio de que el poderdante deje en libertad al apoderado para escoger al contratante, determinar el precio o contraprestación, así como fijar los pactos, condiciones y demás elementos accidentales del negocio.

Es decir, la previsión del poderdante puede agotar el contenido total del acto, pero no es necesario, ni será lo más frecuente. Si lo ha hecho, el notario en todo caso deberá velar porque se cumplan las instrucciones reflejadas en el mismo; en otro caso, se someterá a la determinación del apoderado, siempre que la

actuación de este no entrañe un menoscabo evidente al patrimonio del principal, o el acto formalizado incurra en simulación o en fraude de ley.

Siguiendo la doctrina dominante sobre la abstracción del poder, la relación jurídica que de él nace, existe y es eficaz con independencia del vínculo subyacente de carácter interno entre mandante y mandatario. De ahí que la noción de causa no reporte utilidad alguna para esclarecer el término legal. Es decir, el negocio de poder se encuentra justificado y nace a la vida jurídica con la declaración unilateral de voluntad del poderdante, sin más, presupuesta la causa, como está, en la manifestación de querer los efectos declarados, sin que quepa preguntarse por la validez del contrato de mandato que le pueda servir de base.

b) Interpretación del poder

En el segundo supuesto reseñado, deberá el notario dictaminar estrictamente sobre la suficiencia o insuficiencia de las facultades. Su labor es típicamente interpretativa. ¿Cuál será el criterio hermenéutico a seguir en sede de apoderamiento? Legalmente, la única pauta con la que contamos son los artículos del 510, al 518 del CCB. Estos preceptos se encuentran ubicados en el Capítulo IV, del Título I “De los contratos en general” del CCB y resulta de aplicación no sólo en sede de contratos, sino también en todo tipo de actos jurídicos. No otorga prevalencia a la interpretación subjetiva sobre la objetiva, aunque la refiere en primer lugar, sino que enuncia los criterios y les coloca en un plano de igualdad.

Una interpretación eminentemente subjetiva del poder equivaldría a desconocer las legítimas expectativas del tercero que contrata con el apoderado. El poderdante, por consiguiente, deberá quedar vinculado en virtud de la confianza que la declaración suscita en la esfera jurídica ajena. Pudiera defenderse el procedimiento de búsqueda de la voluntad real del autor, a los fines de la exigencia de responsabilidad en el plano de la relación interna, pero no frente al tercero, a quien no deberá cargársele con el deber de examinar una voluntad que ante él no tuvo lugar, y para lo cual sólo cuenta con el medio instrumental de su exteriorización.

Igualmente pudiera lesionar la confianza jurídica de terceros una interpretación rigurosamente literal de los términos en que fue conferido el poder, si el tercero obra de buena fe, y con la debida diligencia; lo que implica, por supuesto, que no ha podido normalmente conocer la verdadera y real intención del principal. Junto con el de la buena fe, si los términos de la declaración son ambiguos u oscuros, deberá regir el principio *in dubio contra stipulatorem*.

Reviste especial importancia la regla de conservación del negocio jurídico, propia también de la interpretación objetiva, que impone darle a la declaración el sentido más coherente y favorable con la validez y eficacia del negocio proyectado por el poderdante y concluido entre representante y tercero.

Todas estas pautas deberán tener en cuenta los notarios, previo al otorgamiento de la correspondiente escritura, sin descuidar, por supuesto, el elemento sistemático que lo obliga a examinar el conjunto de las cláusulas como un todo indivisible a fin de lograr el justo equilibrio de los intereses en juego.

En el caso de los poderes especiales, no se planteará mayores problemas sobre la identificación del acto, pues habrá sido otorgado a ese solo efecto (*in claris non fit interpretatio*). La dificultad pudiera provenir de los llamados *poderes generales*, en virtud de los cuales el apoderado se encuentra en una posición jurídica que lo habilita frente a terceros para administrar o gestionar bienes o asuntos del poderdante, sin especificación de actos. La labor calificadora del notario adquiere en esta sede una especial dimensión, pues tendrá que calificar rigurosamente el acto que ante él se pretende celebrar.

c) Modos de reseñar el documento del que la representación resulta. Valor del juicio del notario sobre la suficiencia de las facultades

1. Inserción en el cuerpo del documento, total o parcialmente, de las facultades de representación conferidas

Significa esto que el notario transcribirá el documento en cuestión o parte de él, aseverando que en lo omitido no hay nada que lo amplíe, restrinja, modifique o condicione lo transcrito. Considero que es innecesario realizar la transcripción de las cláusulas del instrumento de poder; pues se trata de una convicción propia del notario y no de terceros; por lo que estos deberán confiar en el juicio notarial

y en su significación para el tráfico jurídico; sin perjuicio de su derecho de exigir del apoderado la presentación del documento.

2. Incorporarlo a la escritura matriz y anexarlo a la copia que de esta se libre

De este modo no será necesario que el notario transcriba su contenido, sino que sólo dará fe de su presentación y del hecho material de haberlo adjuntado a la matriz como documento agregado. Sin embargo, la calificación de la suficiencia del poder será un acto implícito en la autorización por parte del notario, del negocio representativo.

Apunta Giménez Arnau que,

el instrumento en el que no se hace la expresión del documento en que funda sus poderes el representante (...) es defectuoso: lo que sucede es que al acompañar a la copia el documento que acredite satisfactoriamente la representación alegada, el defecto o la omisión queda simultáneamente subsanado y la escritura otorgada por representación produce todos sus efectos (Gimenez Arnau, 2016, 38)

Sin embargo, puede considerarse que el juicio de suficiencia del notario tiene un valor jurídico *per se*, consistente en establecer una presunción de legitimación del apoderado mientras no sea desvirtuada judicialmente por prueba inequívoca en contrario. La convicción del notario crea un estado jurídico de certeza frente a los terceros que no puede equipararse ni a la mera reproducción del tenor literal del apoderamiento, ni a su presentación como documento adjunto.

3. Presentación y calificación

El notario en este caso, examina la validez del apoderamiento, tanto en su aspecto sustantivo, como formal; y llega a conclusiones sobre la pertinencia jurídica del acto que se pretende celebrar como representativo. Podrá el notario hacer una reseña breve de las facultades conferidas y calificar su suficiencia sin necesidad de anexarlo a la matriz, ni de acompañarlo a la copia de la escritura que se otorgue.

No se considera que la calificación del notario sea vinculante para el tercero, quien podrá entender que el negocio no está contemplado en el contenido

habilitante del apoderamiento, y negarse a contratar. No será éste el supuesto común, sino el de la sumisión del tercero a la calificación notarial, que bastará para asegurar su situación jurídica contra eventuales alegaciones de extralimitación por parte del *dominus*.

Si resulta que es el tercero quien pretende desvincularse sobre la base de una calificación errónea del notario, se dirá que una tal posición es improcedente en virtud del principio que prohíbe el *venire contra factum proprium*. La formalización u otorgamiento de la escritura por el tercero será un *facta concludentia* por el cual éste acepta la determinación notarial sobre la suficiencia de las facultades.

Si bien esto es así, como una medida de protección al principal, deberá dejársele expedita la vía judicial para impugnar o desvirtuar la presunción de exactitud del juicio de calificación notarial, cuando el funcionario incurrió en impericia notoria o error evidente; o cuando el tercero debió conocer, con el empleo de una diligencia media, el mal uso de las facultades por parte del apoderado.

4. Mera presentación

La simple presentación del documento sin formulación del juicio de suficiencia no debe ser admitida, en cuanto deja desprotegidos a los terceros de la fuerza especial que proyecta la fe pública sobre los efectos del acto formalizado. Se diría que la autorización de la escritura tiene como presupuesto la actividad interpretativa del notario; pero considero que las exigencias naturales del tráfico y el destino ulterior del documento (piénsese, por ejemplo, en los Registros Públicos impone dotarlo de plena fehaciencia; lo que no sucede en la simple mención notarial de habersele presentado al notario el título jurídico del apoderamiento.

d) Posición de la legislación notarial

Utilizando el derecho comparado pudiera hacerse referencia a la Ley de Notarías cubana que no contiene pautas formales expresas en este sentido; por lo que la labor creadora del notario adquiere importancia. El artículo 59 del Reglamento notarial cubano dispone que “el notario, en estos casos, dará fe de haberlos tenido a la vista y se asegurará de las facultades que en dicho poder o contrato

se confieren para realizar el acto, sin necesidad de transcribirlas en el documento notarial”.

De la expresión subrayada se infiere una actuación del notario encaminada al examen de las facultades contenidas en el poder. Es decir, con carácter previo se establece la necesidad de que el notario forme convicción favorable a la suficiencia de las facultades, como presupuesto de la autorización del instrumento. Si bien no establece una formulación especial del referido juicio de calificación, el espíritu del precepto no es ajeno a esta elemental exigencia de validez del instrumento. Si es tarea del notario apreciar la legitimación de las partes, con mayor razón está obligado a apreciar la de los representantes.

El modo de consignar este extremo en el documento, aunque no explícitamente regulado, es el de reseñar los datos identificativos de la escritura de poder (funcionario autorizante, fecha del otorgamiento y número del instrumento) y calificar la suficiencia de facultades. Si bien no se exige una fórmula sacramental al efecto, su omisión es improcedente, debiendo aparecer las razones en las que el notario funda un juicio favorable a la suficiencia.

La práctica de los despachos notariales bolivianos revela -en algunos casos- una omisión del juicio de suficiencia de poderes en la formalización del acto representativo. Es preciso tener presente que no se trata de la consignación del modo de concurrencia ni la declaración que bajo juramento realiza el apoderado sobre la vigencia y actualidad de las facultades de que se halla investido.

El asunto no es de *subsistencia*, para lo cual basta al notario, la referida declaración y cuya congruencia con la realidad material escapa al manto de la fe pública; sino de *suficiencia*, extremo que asegura el notario en su condición de profesional y fedatario y que goza de la cobertura de la dación de fe.

El notario deberá hacer constar el referido juicio de suficiencia, en la parte correspondiente a la comparecencia del instrumento, después de reseñar los datos identificativos de la escritura de poder, con una fórmula que asegure a los terceros contratantes, que el acto que se formaliza se encuentra previsto por el poderdante, y por tanto, que sobre su persona recaerán sus efectos.

Pudiera el notario realizar una síntesis de las facultades conferidas, pero por las mismas razones de innecesaridad de la transcripción, no se considera que esto revista particular importancia, bastándole con afirmar que después del examen del documento, el compareciente a su juicio, se halla legitimado para actuar.

e) Calificación notarial *versus* calificación registral

Para aquilatar con mayores argumentos el valor del juicio notarial sobre la suficiencia de las facultades de representación, resulta en extremo interesante la exposición del criterio de la Dirección de los Registros y del Notariado de España, fundamentada en su Resolución de 26 de abril de 2002, en respuesta al recurso interpuesto por un notario de León contra la negativa del registrador de la propiedad, a inscribir una escritura de compraventa.

En dicha escritura se expresa que la compareciente se encuentra facultada para este acto por escritura de poder especial, otorgada por el Administrador Único, Don Ángel López Pérez, ante mí, el día 23 de noviembre de 2001, número 3.239 del protocolo, el cual me asevera vigente. Copia autorizada del citado poder he tenido a la vista y juzgo, bajo mi responsabilidad, con facultades representativas suficientes para el contrato que se instrumenta en esta escritura.

El registrador suspende la inscripción de tal escritura, por no acreditarse las facultades representativas de los otorgantes que intervienen como apoderados, ya que, a su juicio, el documento del que resulta la representación alegada debe ser unido a la matriz, original o por testimonio, por exigirlo el artículo 98 de la Ley 24/2001 y el 18.1 de la Ley Hipotecaria.

Si bien no existe jurisprudencia sobre el tema en el contexto jurídico boliviano, la utilidad de este análisis es evidente si se entiende que tanto la legislación notarial como la registral boliviana se encuentran imbuidas por los mismos postulados y exigencias de actuación.

5. Posición del registrador de la propiedad

Que el juicio notarial de suficiencia de la representación no vincula ni a las partes ni a los terceros, así como carece de toda fuerza vinculante frente al Poder Judicial y las Administraciones Públicas. No puede vincular, ni en consecuencia

perjudicar al poderdante, porque no ha comparecido y desconoce el otorgamiento –*res inter alios acta*– lo contrario sería reconocer al juicio notarial de suficiencia una eficacia que el ordenamiento no atribuye a juicio alguno, ni siquiera a la misma sentencia judicial. Que tampoco puede perjudicar al que contrata con el apoderado, y defender otra cosa exige privar a la contraparte de la facultad, que hoy tiene, de revocar el negocio celebrado sin poder o con poder insuficiente mientras no sea ratificado por el *dominus*.

Que, todavía peor, todas estas consecuencias serían fruto no de juicio jurisdiccional sino notarial, esto es, administrativo, al que se reconocería, sorprendentemente, entre partes, una eficacia equivalente a la de la cosa juzgada e incluso superior a ésta cuando se trata de terceros, puesto que les vincularía directamente, situación está sin parangón en el Derecho conocido.

Que el negocio otorgado sin poder o con poder insuficiente, por mucho que el notario haya dado fe de la representación, sigue siendo un negocio claudicante y, porque no es firme sino ineficaz frente al poderdante, revocable por la contraparte e impugnabile por los terceros, adolece de defectos y es, por tanto, ininscribible. Que el juicio de suficiencia del notario no basta por sí solo para acreditar la representación si no se incorporan a la matriz cuando lo exija la ley los documentos complementarios justificativos; pues en otro caso, podría defenderse el absurdo de que el reconocimiento que hace la nueva Ley del juicio de suficiencia del notario habría derogado bloques legislativos enteros de nuestro ordenamiento jurídico.

Que con razón la jurisprudencia viene entendiendo que los documentos públicos notariales no tienen valor superior a otras pruebas; por lo que, por sí solos no bastan para enervar una valoración probatoria conjunta, vinculando sólo respecto del hecho de su otorgamiento y de su fecha, dado que el resto del contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas. Las manifestaciones que contienen los documentos notariales sólo garantizan el hecho de haberse realizado ante el fedatario, no su concordancia con la realidad, las que pueden ser combatidas en cuanto a su veracidad y desvirtuadas por los demás medios probatorios.

Que, en efecto, el juicio de suficiencia, aunque no vincule al poderdante, a los terceros, ni a la contraparte, a jueces, ni a las Administraciones Públicas, no por ello carece de trascendencia jurídica.

01. Posición del notario recurrente

Que las Cortes Generales han determinado que es bastante, a todos los efectos, un juicio de suficiencia de las facultades representativas y que este le compete a un funcionario que es el notario, añadiendo, además, con una claridad meridiana, la forma en la que ha de documentarse ese juicio, esto es mediante una simple reseña y no incorporando ni insertando en el cuerpo de la escritura, como se hacía hasta el momento, el documento fehaciente que recogiera la representación conferida.

Que la consecuencia de la reseña y del juicio de suficiencia es hacer fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, en cuyo caso cualquier destinatario del documento público habrá de estar al juicio de suficiencia del notario, en circunstancia que no impide que éste, como le ocurre a cualquier otro juicio o decisión de un funcionario –incluido el registrador- pueda ser revisado en los términos legalmente previstos por los órganos jurisdiccionales. Que, por tanto, es una presunción *iuris tantum* que, en tanto no sea destruida por una sentencia en contra, produce todos sus efectos.

Que compete al notario el juicio de suficiencia de las facultades representativas que deberá reseñar en el instrumento público, haciendo fe suficiente tal reseña de aquel juicio que al incluirse en el instrumento público se refuerza, si cabe, por la presunción de integridad y veracidad de que goza éste, de modo que nadie puede desconocer el citado juicio de suficiencia de dichas facultades representativas.

Que, la ley ha atribuido en exclusividad el juicio de suficiencia de las facultades representativas al notario, tal apreciación debe hacerse constar expresamente y con reseña en el documento público en que se haya basado, sin necesidad de acompañar a éste los documentos fehacientes que acrediten la representación para que sean examinados por terceros, sean estos ajenos al negocio que se documenta u otros funcionarios. Y, además, al estar incluida tal valoración en el

instrumento público, la misma se encuentra bajo la fe del notario que se halla al amparo de los Tribunales, por cuanto el documento público goza de una presunción de integridad y de veracidad, no pudiendo ser negada sin incurrir en responsabilidad conforme al artículo 143 del vigente Reglamento Notarial de España.

Que los registradores tienen indudablemente una función calificadora, para lo que deben atenerse a la propia escritura pública que se pretende inscribir, pues pretender juzgar el contenido de las escrituras al margen de las mismas, pidiendo documentos diferentes y que les sirven de base, no es calificar las escrituras públicas “por lo que resulte de ellas”, que es exactamente lo que dice el artículo 18 de la Ley Hipotecaria coordinado con el artículo 98 de la Ley 24/2001, sino algo muy distinto, ampliar *contra legem* el ámbito de la tarea calificadora respecto de un aspecto atribuido a otro funcionario, máxime, si como ya se ha expuesto, se presume veraz e íntegro el documento público, incluida la reseña en la que se contiene el juicio de suficiencia de las facultades representativas.

Que es evidente que el juicio del notario, como el juicio del registrador al inscribir, es siempre un juicio sujeto a revisión, ya que puede adolecer de cualquier defecto (precisamente por ello, existe un sistema de recursos judiciales y extrajudiciales para restablecer la verdad jurídica en aquellos supuestos en que ha intervenido un notario o un registrador), pero por otra parte, lo anterior no quiere decir que determinados actos no tengan una presunción de legitimidad que les haga valer mientras no sean destruidos por los medios jurídicos adecuados, que en el caso de los documentos públicos es el recurso a la vía judicial, de la misma manera que sucede con la calificación registral.

02. Posición de la Dirección de los Registros y del Notariado

La calificación del registrador no puede ser confirmada, toda vez que, de un lado, no existe ninguna contradicción entre el juicio notarial de suficiencia de las facultades de la apoderada y el contenido de la escritura, y por otra parte, del propio título resultan los elementos necesarios para que el registrador pueda cumplir con su función calificadora.

Que la reseña del documento auténtico, y la valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del notario. La reseña tiene por objeto los datos de identificación del documento auténtico. Es la narración de un hecho. En cambio, la valoración viene referida a la suficiencia de las facultades representativas y es un juicio que el notario emitirá, bajo su responsabilidad, si tras examinar el documento auténtico, considera que las facultades en él contenidas son suficientes para el otorgamiento del documento notarial en congruencia con los actos o negocios que en él se formalizan.

El registrador debe seguir realizando su función calificador a ateniéndose a lo que resulte de la escritura y de los asientos del Registro. Por ello, debe comprobar, si en la escritura figura la reseña de los datos identificativos del documento de representación y la valoración de la suficiencia de las facultades en congruencia con el contenido de la propia escritura y del Registro.

Si el juicio notarial resulta incongruente o contradicho por el contenido de la escritura debe el registrador denegar la inscripción de ésta, tratándose de representación, si la reseña es errónea, o la valoración de la suficiencia de las facultades resulta contradicha por el contenido de la escritura o de los asientos registrales. Por el contrario, cuando el notario, de conformidad con las exigencias del artículo 98.2 haya hecho la reseña, somera pero suficiente, de los datos identificativos del poder, así como la valoración de la suficiencia de las facultades representativas del apoderado, y la apreciación notarial no resulte contradicha en los términos indicados anteriormente, el registrador deberá atenerse a lo dispuesto en el citado artículo 98.2 que atribuye a la reseña y a la valoración la virtualidad de hacer fe suficiente de la representación acreditada.

La expresión por parte del notario de que a su juicio, son suficientes las facultades representativas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera eximirá al registrador de realizar mayores averiguaciones al respecto, y no podrá exigir como documentación complementaria la aportación de la copia autorizada o la transcripción literal total en la escritura, de las facultades representativas.

El rigor que debe siempre exigirse a toda actuación notarial por su trascendencia, hace recomendable rechazar la expresión lacónica de juicios de suficiencia sin una referencia concreta a la razón o razones en que el notario basa su apreciación. De ahí que cuando el notario asevere la suficiencia del poder deba hacerlo por referencia expresa a su contenido en congruencia con el de la escritura que autoriza. Esta concreción podrá hacerla el notario apoyando su juicio o valoración en una referencia o relación de la esencia de tales facultades o en una transcripción somera pero suficiente de las facultades atinentes al caso.

1.4 El juicio sobre la actualidad de las facultades de representación

Es unánime la doctrina en reconocer el carácter abstracto de la figura del apoderamiento, es decir, su desvinculación de la relación jurídica interna o contrato de mandato, que podrá existir o no entre poderdante o apoderado; llegándose en la dogmática moderna a proclamar el principio de la extinción independiente del poder.

Afirma Roca Sastre que,

si el poder nace sin consideración a la existencia jurídica de su causa, su subsistencia tiene que ser también independiente de la relación causal. Los requisitos de extinción del poder se determinarán según criterios independientes, deducidos de la naturaleza de la relación de apoderamiento. La función propia del poder, dirigida al exterior, exige una resolución independiente de la existencia de la relación interna constituida entre poderdante y apoderado (Roca Sastre, 2013, 12)

Estos extremos de hecho se aseguran por medio de la declaración bajo juramento y apercibido de la responsabilidad penal en que incurriere el compareciente de faltar a la verdad, relativa a que ninguna de estas circunstancias ha acontecido en la realidad; manteniéndose por tanto, vigente el negocio de apoderamiento. Esta declaración se consigna en la parte correspondiente a la comparecencia del instrumento.

La subsistencia del poder descansa particularmente en la misma causa que le dio origen: la voluntad del poderdante como fundamento de su vinculación patrimonial por la actuación jurídica del representante. La revocación es una

declaración unilateral de voluntad de naturaleza recepticia, por lo que para que surta efectos, deberá llegar a conocimiento del apoderado, quien, si no es notificado de ella, continuará actuando válidamente frente a los terceros a nombre de aquél.

Ahora bien, el juicio que sobre la vigencia de las facultades de representación realiza el notario es un juicio de referencia, basado en la declaración del apoderado. No existe en nuestro sistema jurídico civil un Registro de Revocaciones civiles, que permita fundar jurídicamente un juicio de notoriedad en este sentido, sin embargo, en el ámbito mercantil, si.

Ese Registro que permite al notario ofrecer un juicio de notoriedad asertórico sobre la vigencia de las facultades de representación es el Registro de Comercio, en el caso de sociedades mercantiles.

Por consiguiente, es pobre la colaboración que en materia civil ofrece la práctica notarial boliviana a la seguridad jurídica (no así en el ámbito mercantil). Sin embargo, se ganaría en ella, en la medida en que el notario exigiera del compareciente, la aportación de una copia actualizada de la escritura de poder; la que sólo podrá otorgarse si el mismo no ha sido revocado, o con mayor precisión, si no consta nota marginal de revocación en la matriz del instrumento.

Por supuesto, si se demuestra la mala fe de los terceros, entendida esta como conciencia sobre la extinción del apoderamiento, y a pesar de la referida declaración formal en la comparecencia, el acto instrumentado no vinculará la esfera jurídica del poderdante.

1.5 Concurrencia de sustitutos

La regla general que establece la permisibilidad de sustitución en el contrato de mandato se recoge en el artículo 818 del Código Civil boliviano, principio aplicable por analogía al negocio de apoderamiento, aunque en este último la institución reviste caracteres peculiares, teniendo en cuenta el modo de realizarse la previsión del principal y el alcance de la actuación del gestor.

La sustitución en el poder es el acto jurídico por medio del cual el apoderado hace entrar a un tercero en la relación jurídica derivada del negocio de

apoderamiento. Para que esto sea posible, es menester que el poderdante haya facultado al apoderado en la propia escritura de poder para el nombramiento de sustituto, es decir, la sustitución ha sido prevista por el *dominus* como acto representativo.

Para que pueda hablarse de sustitución, con Roca Sastre (Roca Sastre, 2013, 18) hay que estar en todo caso apoderado para apoderar, y el único que podrá nombrar representante para el *dominus* será el *dominus* mismo, actuando personalmente o a través de una persona con poder bastante para ello. Si el poder permite al apoderado un acto *representativo* consistente en un apoderamiento, será el mismo *dominus* quien habrá hecho el nombramiento.

En todo caso, la sustitución del apoderado se apoyará en la voluntad del poderdante y en nada más. En principio, pues, el único concepto admisible, en cuanto a la posibilidad de que el representante sustituya el poder, es el de estar concedido un poder para apoderar, es decir, que el acto de nombrar sustituto sea representativo del *dominus*.

El sustituto es representante del principal o *dominus*. Su nombramiento ha sido previsto por éste en la escritura de poder. De este modo, su actuación produce efectos inmediatos en la esfera jurídica del poderdante. Por lo dicho, el notario exigirá del sustituyente, no sólo el instrumento contentivo del acto de sustitución, sino también la escritura de poder, con el fin de verificar si realmente, el principal ha conferido facultad de sustitución. En el poder, o bien el sustituto representa al *dominus*, o no cabe hablar de sustitución. Así, la sustitución surtirá los efectos representativos que se pretendían.

El notario hará mención en la comparecencia, de que el sustituto concurre a nombre del poderdante o principal, especificando que las facultades representativas de que se haya investido las deriva directamente del acto de sustitución formalizado por el sustituyente, y asegurará que este último ha obrado dentro de los límites del poder previamente conferido. Se trata en este supuesto de una “sustitución propiamente dicha” o “transferencia de poder”, por medio de la cual el primitivo apoderado queda fuera de la relación jurídica, siendo subrogado por el sustituto.

Podrá pensarse que al fedatario -que formaliza el acto representativo- bastará con la aportación de la escritura de sustitución, sin necesidad de exigir la de poder, y de este modo ofrecerá un juicio de calificación jurídica que el notario autorizante de ella ha realizado. Sin embargo, muchas veces la cuestión hermenéutica no será pacífica, en el momento de determinar si se trata de una sustitución en sentido propio, o de un subapoderamiento o delegación de facultades. Por lo visto, debe considerarse necesario, a fin de reforzar la eficacia jurídica del acto y los intereses de las partes materiales (poderdante y tercero), un doble juicio de suficiencia de facultades con respectivas y expresas calificaciones sobre el alcance de la actuación del compareciente al acto representativo.

En el juego de los principios de la intransferibilidad de la confianza –que impone la necesidad de que se realice la gestión representativa personalmente por el apoderado; y el de la fungibilidad del representante que tiende a la máxima eficacia práctica, prevalece este último si de las circunstancias concurrentes no se deriva un interés directo del poderdante en la actuación personalísima de aquel.

Esta apreciación corresponderá al intérprete del poder –el notario- quien dado el caso, procederá a autorizar la escritura de sustitución consignando en las advertencias del instrumento, que el referido acto no implica, ni transferencia de poder, ni subapoderamiento, constituyendo una mera sustitución en la relación interna, hecha por el mandatario al amparo del Código Civil o de un apoderamiento personal del sustituyente del cual responde frente al poderdante.

Para que en este supuesto, el sustituyente obre con facultades de representación, es menester que el principal ratifique el acto de sustitución que el apoderado celebró con extralimitación de facultades. Sólo en este caso, podrá el notario configurar la actuación del sustituto como verdadera gestión representativa.

Tanto en la escritura de sustitución -en sentido propio- como de subapoderamiento, el apoderado deberá estar facultado para sustituir. Recuérdesse que, en ambos casos, el sustituto se inviste de auténticas facultades

de representación con efectos directos para el *dominus*. Sólo se entenderá autorizada la primera figura mediante expresa concesión de facultades por el poderdante; de lo contrario, el notario autorizará una escritura de subapoderamiento, en la cual apercibirá al compareciente de que la vida jurídica del acto se subordina a la subsistencia del primitivo *poder*, y al no ejercicio de la facultad de revocación por el apoderado sustituyente, así como que él no se desvincula de su relación jurídica con el principal.

En ambos casos el notario hará expresa mención de las facultades que se transfieren o delegan, velando siempre porque se respeten los límites objetivos del poder. Si se trata de sustitución propia, advertirá al compareciente que a partir del otorgamiento, queda desvinculado con carácter irrevocable, del negocio con el *dominus*. Igualmente es objeto de advertencia, el imperativo de hacer conocer al destinatario de la declaración de voluntad (el sustituto) que ésta ha tenido lugar.

Si el poderdante ha determinado la persona de los sustitutos, una designación contraria a esta equivaldría a sustitución no autorizada, y por tanto, nula. Esta sería una pauta para colegir voluntad favorable a la sustitución propia o transferencia de poder. Si el principal ha previsto la sustitución sin indicación de del sustituto, considero sólo viable el subapoderamiento; respondiendo el apoderado por la gestión derivada de una elección negligente.

La práctica notarial ha demostrado el uso de esta figura para dulcificar los rigores derivados de la redacción del artículo 471 del CCB, Contrato consigo mismo, que reza: El contrato celebrado por el representante consigo mismo, sea en nombre propio o en representación de un tercero, es anulable, excepto si lo permite la ley, o fue con asentimiento del representado, o si el negocio excluye por su naturaleza un conflicto de intereses.

Es decir, se tiene una escritura de poder en que el poderdante ha conferido facultad para auto contratar al apoderado. La sustitución a favor de un tercero vendría a ser el recurso salvador de la eficacia segura tanto del poder como del acto que se pretende celebrar. De este modo, en la escritura comparecería el sustituto y la persona del apoderado, obrando a nombre propio.

Una segunda orientación defiende la idea de la validez de ambos actos (poder y sustitución), con base en tres argumentos muy atendibles. El primero es el relativo a la eficacia práctica de la gestión, lo que no implica franquear el autocontrato, sino permitir la gestión del sustituto sin merma de la validez de los actos ya celebrados. Razones de orden práctico, de economía jurídica y de seguridad del tráfico, aconsejan abstenerse de complicados procesos de anulabilidad, cuando de hecho la sustitución se fundamenta en una expresa y voluntaria previsión del *dominus*. El carácter fungible de la actuación del apoderado ha sido expresamente reconocido por el poderdante.

La segunda razón se basa en que la anulabilidad es un remedio *in extremis*, al que sólo se acude cuando de otro modo no puede salvarse la lesión al ordenamiento jurídico. Sólo se aplica esta sanción en caso de violación frontal de una norma prohibitiva.

Por último, una razón de orden técnico y de estricta interpretación del precepto en cuestión, asentada en la diferencia de los términos *apoderamiento* y *representación*. El primero es el acto de concesión de facultades; la segunda, es el ejercicio efectivo de éstas. Lo que informa susceptible de anulabilidad el artículo 471 del CCB es que el representante actúe, que realice actos jurídicos que entrañen contrato consigo mismo. Es decir, lo que es anulable es el ejercicio de la representación y no el apoderamiento o sustitución.

Ahora bien, resulta de todo punto inadmisibles, la comparecencia al acto representativo, por al apoderado, de una parte, y un tercero, a quien el apoderado ha otorgado a nombre propio y en su interés, facultades de representación. Esta idea desnaturaliza la esencia de la representación voluntaria, que radica en la imposibilidad de hecho, no de Derecho, de que el poderdante se ocupe por sí mismo de sus propios asuntos.

La defensa del propio interés debe prevalecer sobre el ajeno, y el sentido de la representación es la utilidad de proveer a otro para hacer las veces del poderdante, cuando por circunstancias de lugar y tiempo u otro impedimento de hecho, no es posible concurrir. Este supuesto sí que entraña evidente fraude de ley, pues dejaría en libertad al apoderado para designar a un representante de

su interés que procuraría en todo momento, las temidas ventajas, con mengua para el patrimonio del principal.

1.6 Actuación del notario en situaciones especiales

a) Intervención sin poder o con poder insuficiente

La legislación boliviana no contiene normas especiales que resuelvan cómo deberá proceder el notario cuando ante él comparece un sujeto alegando actuar a nombre de otro que no le ha conferido poder, o que, previamente conferido, sus facultades no comprenden la realización del acto que pretende celebrar. Más bien en tales casos el Notario no procederá.

Sin embargo, desde el punto de vista sustantivo, se admite que un tercero interfiera en la esfera jurídica de otro siempre que actúe en beneficio del principal y *animus aliena negotia gerendi*. Esta figura de la gestión sin mandato se encuentra reconocida en los artículos 973 al 983 del CCB. Los efectos del acto concertado con el gestor se subordinan a la *conditio iuris* de la ratificación. Con ella, el *dominus* se apropia y hace suyo el negocio desde que se celebró (*ex tunc*).

¿Debe el notario abstenerse de formalizar el acto del gestor? La legislación notarial, omisa en cuanto al *cómo* (silencia las pautas que deberá observar el notario en la instrumentación de la gestión de negocios), no debe ser óbice en el *qué* de la actuación notarial, que será siempre recepcionar esta institución, y para ello, tendrá que crear los moldes procedimentales adecuados.

La labor creadora del notario se orientará hacia la búsqueda de esquemas formales adecuados a la realidad jurídica sustantiva, que permitan asimilar las instituciones del Derecho Civil sin mengua del principio de seguridad jurídica. Como acertadamente destaca Vallet:

hoy, muchas veces, el notario se adelanta al legislador en el hallazgo de soluciones, formulaciones jurídicas y nuevas instituciones que brinda a la sociedad en la que vive. Y, siempre, el Notariado ha ayudado al legislador estimulándole, aportándole y ofrendándole su conocimiento de la realidad y su experiencia para la formulación más adecuada de nuevas soluciones

legislativas o para la realización de las reformas legales precisas (Vallet de Goytisolo, 2006)

Nótese que en este supuesto, no se le pide al notario la conformación de figuras contractuales atípicas o el diseño de nuevos efectos jurídicos adaptados a la voluntad siempre cambiante del autor del negocio. De lo que se trata es de que no se abstenga de actuar ante la oportuna gestión de asuntos sin previo mandato, so pretexto de la orfandad adjetiva, esta incapacidad del legislador para adecuarse al Derecho sustantivo debe conducir al notario a idear soluciones formales viabilizantes.

En este sentido, el notario consignará en las advertencias legales que la eficacia del acto queda sujeta a la subsiguiente ratificación. El que actúa con poder insuficiente o sin poder no vincula la esfera jurídica del principal sino que compromete su propio patrimonio mientras no recaiga sobre el acto, ratificación del *dominus*.

Considera Roca Sastre que en cuestión de ratificación, no se trata de otra cosa que de un apoderamiento *a posteriori*.

Por tanto, todas las razones existentes para admitir el poder a priori, existen para admitir la ratificación; y aún con más fundamento, porque se trata de un negocio jurídico ya realizado que hay que procurar salvar, mediante normalizar la situación de pendencia en que el mismo se encuentra". Y más adelante, sostiene la posibilidad de que "aun dentro de la esfera de los actos de riguroso dominio, pueda ser suplida por la ratificación la falta de apoderamiento previo (Roca Sastre, 2013, 20)

Sin embargo, la fuerza retroactiva convalidante de la *ratihabitio*, no puede convertir en válido lo que de otro modo *ab initio*, no hubiere sido objeto de poder especial. De ahí que, el notario deba proceder -como actividad previa a la formalización de la escritura- a un examen de los requisitos de legitimación exigidos; y sólo proceder en caso de darse las condiciones requeridas.

A favor de la asimilación de la figura por vía notarial, reafirma Giménez Arnau:

la existencia real e innegable de mandatos verbales, de la gestión de negocios ajenos, y de múltiples casos de urgencia que plantea la realidad de cada día en el ejercicio profesional en los cuales, en la mayoría de las ocasiones un documento incompleto, pero fácil de completar, se impone por encima de las perfecciones técnicas del instrumento público como un sagrado deber de asistencia profesional que el notario debe prestar; es, si no presta esa asistencia, cuando incurrirá en grave responsabilidad legal y moral (Giménez Arnau, 2016, 98)

El cauce instrumental que señala la doctrina para la *ratihabitio* es la llamada Adhesión; acto que puede tener lugar en escritura independiente –en cuyo caso será necesario consignar nota marginal en la escritura principal –o mediante Diligencia de Adhesión ratificadora, en el cuerpo mismo de la matriz para salvar la unidad formal del negocio.

En ambos casos se trataría de un acto jurídico independiente del negocio principal, respecto del cual deberán cumplirse los requisitos de validez del instrumento (identificación del notario y compareciente, juicios de identidad y capacidad, disposición, otorgamiento y autorización). La unidad del acto es igualmente referible a cada negocio en particular, aunque la ratificación se haga constar mediante diligencia de adhesión en la escritura del acto que convalida.

La doctrina mayoritaria tiende a considerar al acto *pendiente conditione*, como anulable, como negocio incompleto o en vías de formación, en espera del efecto sanatorio que trae consigo la ratificación. Del artículo 982 del Código Civil boliviano se colige que es ineficaz el acto del *falsus procuratur* que no es ratificado por el principal. El tercero contratante será titular de una acción de contenido resarcitorio, y nunca de la acción directa de cumplimiento de la obligación. Sin embargo, no se pronuncia la ley por el tipo de ineficacia de la actuación del gestor.

Entiende Roca Sastre que si falta la ratificación, el negocio entre el gestor y el tercero es ineficaz, de nulidad radical o de inexistencia. “De esta manera, resulta que el contrato que se pretendía celebrar sin poder, es un negocio nulo, tanto para el *dominus*, como para el tercero, como para el gestor” (Roca Sastre, 2013,

87). Esto se funda en la falta del elemento esencial del consentimiento para la constitución del acto.

Como una medida de seguridad jurídica del propio documento que autoriza, podrá el notario establecer para la ratificación, el plazo de vigencia, pues si bien es una carga que el precepto pone a disposición del tercero, corresponde al fedatario, por imperativo de su propia investidura, dotar al documento del grado de certeza jurídica necesario para que produzca plenos efectos en el tráfico.

b) Representación no acreditada

En este caso, el compareciente afirma que concurre a nombre y en representación de otro, pero alega que en ese momento no puede presentar la escritura del poder que le han conferido. Aquí, a diferencia de la actuación sin poder o, con exceso del mismo, la anomalía jurídica se produce en el plano del instrumento, no en el negocial.

Desde el punto de vista sustantivo, la actuación del representante vinculará directamente el patrimonio del principal, por lo que el negocio concluido por aquel es eficaz desde su celebración, tanto frente al tercero como frente al representado. Sin embargo, la escritura adolecerá del defecto formal relativo a la reseña del documento justificativo de la representación y del juicio notarial de suficiencia.

Sostiene Giménez-Arnau que:

el que actúa con poder bastante, pero no acreditado, concluye un acto con fuerza vinculante para el representado, pero el acto no es perfecto, en cierto modo está pendiente de que se acredite la suficiencia y existencia del poder (...) Viene a ser como un negocio jurídico incompleto, por lo menos en cuanto a la forma, ya que la plenitud de efectos sólo se produce con la superposición al documento concluido u otorgado por representación de aquel otro que justifique la capacidad del otorgante para actuar a nombre ajeno (Giménez Arnau, 2016, 91)

Es decir, la escritura que recoge el acto constituirá un instrumento defectuoso, de eficacia suspendida o condicionada a la aportación ulterior del documento

acreditativo del apoderamiento. El modo de consignar este hecho, podrá ser mediante anotación marginal o diligencia de adhesión de que en determinada fecha fue aportada la correspondiente copia de la escritura de poder, realizando la reseña indicada del documento (número de escritura, notario autorizante, fecha del otorgamiento) y la valoración sobre la suficiencia de las facultades.

En el momento de la autorización de la escritura, el fedatario deberá advertir a los comparecientes de que el presente documento no despliega efectos hasta tanto no sea aportada la prueba del poder, lo que en aras de la seguridad jurídica se logrará mediante el establecimiento de un plazo preclusivo para la presentación, transcurrido el cual la escritura pierde los efectos previstos. Recuérdese que, se trataría de la omisión del juicio de suficiencia del notario, lo que se considera elemento esencial de validez del instrumento.

Cabría preguntarse por el tipo de ineficacia atribuible al documento. Se trata de la falta de un presupuesto estructural del instrumento, cual es la reseña y apreciación sobre la suficiencia de facultades. Sin embargo, sería una nulidad subsanable o convalidable mediante la presentación de la copia de la escritura de poder; lo que es incompatible con este tipo de ineficacia. No sería desacertado pensar que, las escrituras claudicantes caducan cuando transcurre el plazo establecido para el completamiento del requisito formal ausente.

Los efectos claudicantes del documento, están dados porque no siendo aportado el documento justificativo de la representación en el plazo establecido, la escritura notarial no es apta para su existencia en el tráfico jurídico, pues carece del soporte material y jurídico que fundamentaría la dación de fe del notario, en cuanto al modo de concurrencia del compareciente.

Sin embargo, el análisis sobre las consecuencias de esta situación exige distinguir entre negocio consensual y formal. En el primer caso, el acto es perfecto desde que el apoderado manifestó su consentimiento dentro de los límites del poder conferido. Por tanto, la ineficacia del instrumento sólo puede privar a las partes de los plenos efectos que le proporciona la documentación pública, y que serán, en su caso, la adquisición del derecho real, la legitimación para el ejercicio de la acción ejecutiva, la obtención del medio privilegiado de

prueba en que el documento consiste, el acceso al Registro Público, la facilitación de la interpretación del negocio representativo, etc. Cuando el negocio es solemne, el acto fuera del documento es realidad extrajurídica que a nadie atañe, no siendo, pues, oponible ni frente a terceros, ni entre las partes.

Los legitimados para la presentación del poder al notario son los comparecientes al instrumento, y también el poderdante. ¿Deberá requerirse la presencia conjunta de apoderado o poderdante y tercero? En principio, le bastará al notario con que ante él concurra cualquiera de ellos, pues se trata de salvar la irregularidad del documento, y a los efectos de su completamiento, sólo basta la aportación del instrumento inicialmente ausente. Se trataría de una integración del documento, más que de una subsanación.

En todo caso el tercero al contratar con el apoderado, debe conocer la preexistencia y suficiencia del poder, debiendo, pues, correr con la carga de exigencia y examen del documento. De ahí que, considero válida la aportación unilateral de la copia de la escritura de poder, si bien deberá el notario advertir al concurrente, del deber de informar al interesado, que se ha producido la regularización del documento, eficacia que se retrotraerá al momento de su autorización.

¿Cómo proceder si el notario, por cualquier vía, toma conocimiento efectivo de la existencia del poder? Es decir, ¿puede el notario de oficio, teniendo a la vista la copia auténtica del apoderamiento, consignar este extremo en su instrumento defectuoso? Pienso que este supuesto excede del interés individual de las partes, correspondiéndole al funcionario, en primer lugar, un deber de defensa del propio instrumento. La tarea de perfección formal del documento es asunto que atañe en primer orden a su autor, quien podrá, llegado el caso, proceder de oficio a la tarea de su completamiento y sanación.

Ahora bien, si una vez presentada la copia de la escritura de poder, el fedatario entiende que las facultades conferidas no son suficientes, la cuestión se interna en el terreno de los actos excesivos cuya eficacia se supedita a la ratificación del *dominus* o principal. El notario consignará este extremo en el documento, haciéndoselo saber a ambas partes, y fijará un nuevo plazo para la ratificación.

1.7 Sentido y contenido de la eficacia jurídica

Sin dudas, la relación entre validez y eficacia de las figuras jurídicas es uno de los problemas más acuciantes del derecho. Sin embargo, no ha sido muy estudiado por la doctrina el asunto de la eficacia de las normas y figuras jurídicas.

Según Navarro, hay una relación especial entre normas y conducta; y es precisamente eso, lo que se denomina eficacia:

Las relaciones entre normas y conducta de los individuos, involucra a una familia de conceptos, denominada generalmente con una misma palabra: eficacia. En este sentido, Kelsen ha destacado la relevancia de los conceptos de eficacia normativa y causal en una teoría general del derecho. Estos conceptos pueden analizarse de la siguiente manera:

1. Eficacia normativa o conformidad de los sujetos a las normas del sistema jurídico. Una norma es eficaz en sentido normativo en los siguientes casos: a) acatamiento. Los individuos producen las acciones deónticamente calificadas como obligatorias por las normas del sistema jurídico. b) Aplicación de la sanción. Las autoridades ejecutan la sanción prescrita en los casos en que los sujetos no acatan las normas del sistema jurídico.

2. Eficacia causal o incidencia de las normas jurídicas en la determinación del comportamiento de los individuos. Una norma es causalmente eficaz si y sólo si los individuos acatan las normas jurídicas por el deseo del premio o el temor estipulado en la sanción. (Navarro, 1996, 54)

En fin, la eficacia de una norma o figura jurídica es la medida de que realmente dicha norma o figura es obedecida y aplicada, es cien por ciento de acatamiento.

La eficacia, se fortalece dentro del sistema jurídico con el cumplimiento de requisitos formales tenidos en cuenta en el nacimiento del derecho, y observando unos principios técnicos jurídicos que rigen en un ordenamiento determinado. No es suficiente la existencia y validez de la norma para que su eficacia se despliegue. Hace falta instaurar jurídicamente los medios e instituciones necesarios para su aplicación.

Siguiendo a Habermas puede asegurarse que:

(...) en el análisis multifacético e integrador del Derecho no basta con que la norma exista formalmente y pueda ser exigida, sino que con el objetivo de que cumpla las funciones para las cuales fue creado el Derecho (para que encauce, limite, garantice y eduque), es necesario que las normas puedan ser real o materialmente aplicadas, que existan las situaciones para las cuales fueron creadas; que sus mandatos, aun cuando no se cumplan voluntariamente, sí sean exigidos por los aparatos especiales con que cuenta el Estado; que se sancionen los incumplimientos de las prohibiciones, o se ofrezcan las garantías para la realización de las prescripciones y de los derechos reconocidos, en síntesis que sean eficaces. En otras palabras, que la norma de Derecho tenga una realización social. Eficacia en cuanto a la utilidad real de la norma en la sociedad, a la efectividad de la normativa, a la real correlación entre lo jurídicamente dicho y el hecho social, y que conlleva la realización del Derecho; una eficacia de tipo funcional (Condo Charco, Mesa Cuervo, & Romero Pineda, 2014)

El sentido y contenido de la eficacia jurídica que se busca para la comparecencia notarial de sociedades y que repercute en la eficacia del acto jurídico que se documenta, es perfectamente descrito por las ideas de Habermas. Se busca perfeccionar la utilidad real de la comparecencia notarial de sociedades como núcleo del acto de dación de fe, de lo que deriva el problema que se investiga.

En fin, que con las precisiones anteriores se deja debidamente constancia de cómo se ha conformado el aparato crítico teórico que guiará en adelante el análisis crítico del problema objeto de esta investigación.

CAPÍTULO II

2 La representación de la persona jurídica societaria

Para emprender el estudio de la representación de la persona jurídica societaria resulta del todo imprescindible estudiar con detenimiento la figura de la representación, para luego abordar el asunto de la persona jurídica societaria como sujeto de una relación representativa.

2.1 La representación

Como toda institución jurídica, el derecho de representación, es el resultado de un lento proceso de evolución histórica, esta responde a una serie de factores que son las soluciones que, a los problemas prácticos, se han ido dando en cada una de las fases sucesivas de la cultura Occidental y Europea. Existen soluciones romanas del Medioevo que fueron adoptadas por los canonistas y por los cultivadores del Derecho Común y, sobre todo, una serie de soluciones que fueron propuestas en la reelaboración realizada por los juristas alemanes durante el siglo XIX al servicio de la primera Revolución Industrial y del desarrollo capitalista en aquella época.

Partiendo del hecho de que el Derecho Romano no conoció, tal y como se concibe hoy, la figura de la representación, debe plantearse que, aun cuando no admitió por regla general un efecto jurídico directo entre el "dominus negotii"(titular o mandatario de la gestión) y el tercero con quien el gestor contrata y viceversa como consecuencia del negocio del gestor, no desconoció los problemas prácticos que se encuentran en la médula del fenómeno representativo y, de tal modo, aportó soluciones jurídicas a cada uno de ellos. En tal sentido el Derecho Romano mantuvo, como regla general de la gestión representativa, la de la eficacia indirecta, considerando que, cualquiera que actúa por otro y para otro realiza un acto cuya eficacia se produce solamente en su propia esfera jurídica, no en la del representado. Como consecuencia de ello, el tercero que contrata con el gestor adquiere derechos y contrae obligaciones con el mismo y paralelamente éste frente a aquel, todo esto sin perjuicio de la obligación del gestor, frente a quien le encomienda la gestión, de llevar a cabo una posterior transmisión de los efectos jurídicos obtenidos, existiendo, por una

parte, relaciones entre el gestor y el tercero que con él contrató y por otra, entre "dominus negotii" y el gestor, que es la que constituye el centro de la gestión representativa, pudiendo el "dominus negotii" dirigir su acción sólo contra el gestor con el fin de atribuirse los resultados obtenidos con el negocio. De aquí que se vea, cómo los resultados empíricos de lo que hoy se llama representación, fueron concebidos en el Derecho Romano a través de la figura del mandato, lo que explica que durante siglos la normativa y la doctrina del mandato haya sido la "sedes materiae" de todos los problemas de la gestión representativa.

A esta regla se impusieron solamente tres excepciones, en las que sí se veía un efecto jurídico directo en la gestión representativa, tal es el caso de los hijos y los esclavos quienes, por no ser considerados personas extrañas, sí podían adquirir bienes y derechos a favor del "pater familias" bajo la idea de que en la familia no hay más que un único patrimonio. Otra excepción es la "in acquirenda possessione" que admitía que por medio de un tercero se adquiriesen posesiones. Como último caso, se tiene el de los actos realizados por un factor cuando el "pater familias" se dedicaba al comercio o la navegación, casos que demuestran el quebrantamiento de la rigidez del principio de exclusión de la representación.

Estos materiales de origen romano sufrieron una transformación en lo que Savigny llamó el Derecho Romano del Medioevo, otros llaman el Derecho Común y aquise denomina simplemente Derecho Intermedio ya que, aunque continuó como máxima la prohibición de lo que hoy se denominaría una representación con efectos directos, probablemente por el influjo del comercio, este principio comienza a hacer crisis, cobrando forma la figura del contrato o la estipulación a favor de terceros, muy relacionada históricamente con la de la representación, la cual era admitida en ciertos casos y bajo ciertas condiciones.

Fue el Derecho Canónico quien hizo quebrar la antigua regla romana, sentando cabalmente la regla contraria y, según estudiosos de la materia, es en las disposiciones de los Papas donde aparece por primera vez el punto de vista moderno de la admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos,

y es en el propio Código Canónico donde, por primera vez, se declara lícita la celebración de un matrimonio por medio de un mandatario especial.

No fue hasta que los juristas alemanes en el siglo XIX acometieron el estudio de la figura representativa, que se realiza una reelaboración completa de la misma, ésta se hace necesaria para ellos al encontrarse con la penuria de los textos romanos anteriores y con la necesidad o exigencia social de la creación de una figura de carácter general con efectos directos o inmediatos para el "dominus negotii".

El punto de partida de la reelaboración germánica es, naturalmente, Savigny quien, junto a otros autores como Buchka e Ihering fue ayudando a delimitar el concepto de representación del de otras relaciones que guardan con ella ciertas semejanzas y que a menudo son confundidas. De tal forma, Ihering llegó a plantear que, a un negocio jurídico ajeno se le puede prestar una colaboración puramente fáctica o de hecho y una colaboración jurídica, siendo la primera una ayuda casi exclusivamente física y no posee otro carácter que el de la mera prestación de un servicio, no siendo así en el caso de la jurídica, que sí posee gran importancia para nosotros y que puede verse según él de tres maneras: en primer lugar, una participación conjunta con la intervención del interesado o parte del negocio en sentido estricto como ocurre con el asentimiento, los complementos de capacidad, etc.; en segundo término se trata de la actuación en lugar del principal, sustituyéndole, pero sin concluir el negocio en su nombre, figura que posteriormente sería llamada por la doctrina representación indirecta, mediata u oculta; como tercer caso citó la verdadera y propia representación, que se da cuando se concluye un negocio jurídico en lugar del principal y en su nombre, tesis ésta que expone claramente la doctrina moderna de la representación: Conclusión de un negocio jurídico en lugar y nombre del principal.

Estas tesis de Ihering abren el camino a una serie de definiciones que llevan a la conformación de lo que hoy se denomina doctrina clásica de la representación, tomada de varios autores, estas definiciones aclaran las restricciones de los actos jurídicos realizados para que sean considerados como representativos.

2.2 Bases Dogmáticas

En la doctrina que hoy es clásica en materia de representación, se aprecian cuatro puntos fundamentales que deberán ser analizados, aunque muy someramente, si se quiere comprender cuán difícil ha resultado la conformación coherente y armónica de una teoría general de la figura representativa:

En primer lugar la incardinación de la representación en la teoría del negocio jurídico dado que entre los civilistas es muy usual considerar la representación como la conclusión de un negocio jurídico por medio de otra persona que actúa en nombre del representado y de manera tal que los efectos recaen de modo directo sobre el representado nunca sobre el representante. Estas ideas hacen suponer que la representación es un capítulo de la teoría general del negocio jurídico que se dedica a analizar la separación entre el autor del negocio y el interesado en él así como el análisis de las diversas formas de celebración del negocio. Frente a este punto de vista se ha señalado que la representación no se limita a ser un capítulo en la teoría general del negocio jurídico por cuanto comprende toda clase de actos jurídicos incluidos los que no tienen carácter negocial, por ello trasciende al Derecho Privado, y se sitúa como supraconcepto en la teoría general del derecho, teniendo aplicación en varias de sus ramas.

En segundo lugar se encuentra el presupuesto de la actuación en nombre ajeno como elemento del fenómeno representativo, de manera tal que los efectos jurídicos del acto derivan siempre de modo directo para la esfera jurídica del representado y nunca para la del representante.

Para que exista representación basta la actuación del representante en nombre del representado. Sin embargo para la producción de los efectos directos de la actividad representativa, es menester la preexistencia de un poder de representación o la ocurrencia de una posterior ratificación de lo hecho por el representante por parte del "dominus negotii". De ello se extraen dos consecuencias importantes: una, que puede hablarse de una representación sin poder, que es una perfecta representación y que puede producir siempre efectos directos en cuanto recaiga la ratificación, otra, que se escinden y aíslan

totalmente en su régimen jurídico y en su funcionamiento el acto de concesión del poder y la actuación del representante.

Como tercer punto se tiene la irrelevancia del interés obtenido o gestionado por el representante. Se reconoce que por regla general el representante actúa tutelando el interés del representado y debiendo hacerlo así, pero esto no es esencial y necesario para que haya representación, por cuanto puede existir representación en interés del propio representante o en el de un tercero, solo que en estos casos se presume una simulación u ocultación del negocio real del representante o del interés real del tercero. Este punto ha sufrido numerosas críticas. Se dice que en la representación real el representante es siempre un gestor del "dominus negotii" ya que, cuando ocurre otra cosa se habla de un fenómeno de naturaleza distinta que no pertenece puramente a la esencia de la representación, aun cuando se utiliza formalmente un mecanismo representativo, por ejemplo, un acreedor facultado por el deudor para enajenar bienes y cobrarse el crédito con el producto.

Como cuarto y último punto se habla de la distinción entre mandato y poder y el dogma de la abstracción del poder. Para el análisis de tal distinción es necesario partir de dos criterios diferentes sobre dicha polémica.

Según el primero, el mandato significa la obligación de alguien de hacer algo en favor de otro (mandante y mandatario), siendo el poder sólo la potestad de hacer, designándose con él la posición jurídica individual de la persona del apoderado, contemplada sobre todo por los terceros que contratan con él; finalmente cabe un mandato sin poder, como cuando el mandatario actúa en su propio nombre que es el clásico mandato y viceversa.

La doctrina alemana del siglo XIX y XX concibió que , mandato y poder, pueden coincidir ya que, en el mandato se confiere a otra persona facultad para que celebre un negocio jurídico por cuenta del mandante, y le otorga, con frecuencia, un poder para que lo celebre en su nombre y se presume que todo mandatario -si lo contrario no está proscrito por la ley o exigido por la naturaleza de la relación- está autorizado para actuar en representación del mandante.

Sin embargo, esta coincidencia es ocasional, por lo que no pueden verse dos lados (interno y externo) de una misma relación, sino como dos relaciones distintas, que contienen presupuestos y efectos diferentes, existiendo esta separación, puede hablarse entonces de la existencia de poderes sin mandato o de mandatos sin poder. Mandato sin poder cuando existe un encargo que el mandatario debe ejecutar de manera que contrate él con el tercero en su propio nombre.

Este es además el mandato común y genuino, tanto en el Derecho Romano como en el tráfico mercantil moderno. Cabe además un mandato conferido con una orden expresa al mandatario de ocultar el nombre del mandante. Podría deducirse entonces, que el poder es simplemente una cualificación del mandato, de tal modo que debe subdistinguirse de entre los mandatos, al mandato con facultades representativas como un subtítulo especial.

El caso de los poderes sin mandato es claro si se analizan figuras tales como las del factor, el socio colectivo, el gestor de una sociedad comanditaria, el presidente de una anónima, etc., personas que tienen un poder de representación lo mismo si existe, que si no existe el mandato.

En la literatura anterior se suponía que en todos estos casos existe un mandato general y tácito pero; esta explicación no es exacta, pues lo cierto es que, el poder otorga la posibilidad de obligar por medio de los contratos concluidos en nombre ajeno, lo mismo si el "dominus" ha ordenado la conclusión de dicho negocio que si no lo ha hecho así. El mandato es pues, para la facultad de representación, irrelevante. Lo decisivo es el poder que se confiere y revoca en forma distinta.

Se llegó a precisar la diferencia citada, muy atinadamente y la doctrina clásica sobre el tema solo fue más allá de lo ya establecido, al considerar el apoderamiento como un negocio jurídico unilateral, más que como un contrato consensual, en el que los contratantes se obligan recíprocamente de tal modo que el efecto de los negocios jurídicos que el apoderado concluya en nombre del poderdante, deba considerarse como si el negocio hubiese sido concluido por el último por sí solo.

2.3 Concepto de representación

El análisis anteriormente realizado sobre las bases históricas y dogmáticas de la figura que ocupa este estudio, es suficiente para calibrar las ásperas dificultades con que tropieza una teoría general de la representación que sea coherente y armónica.

Resulta claro que el concepto de representación depende en gran medida de la solución que se le dé a una serie de problemas de carácter muy particular que será menester tratar antes de dar el concepto moderno de representación.

a) Problemas previos al concepto:

El primer punto que se hace necesario abordar consiste en determinar si la relación indirecta o mediata forma parte de la institución representativa ya que el concepto de la misma será diverso en uno y otro caso.

Se dice que existe representación indirecta cuando el agente o gestor actúa en su propio nombre con el tercero con quien contrata, de manera tal que, es él y no el "dominus" quien queda directamente vinculado con el contrato, de lo que se deduce que en este tipo de representación, el principal no tiene acción contra el tercero sino contra el representante, por lo que es este último quien adquiere los derechos y asume las obligaciones que deriven del contrato que celebra con el tercero; por tanto tendrá únicamente una posterior obligación de transmitir, atribuir o destinar al principal los derechos adquiridos y la facultad de exigir que este le resarza de las obligaciones que sobre él pesan o de los desembolsos que haya realizado. Vista entonces su esencia, se trata ahora de averiguar si realmente pertenece o no a la teoría de la representación.

En la doctrina, aunque no de forma general, predomina el criterio de que la representación indirecta no es una verdadera y propia representación y es esta opinión la que prevalece en los códigos europeos más modernos, en los cuales sólo se admite la representación cuando el representante actúa en nombre del representado, de manera tal que su acto produce inmediatamente sus efectos para éste y no vincula, en cambio, al representante.

Puede defenderse que no cabe aislar la representación indirecta de la teoría representativa ya que, la estructura interna del supuesto, es decir, la relación en sí, es en ambos casos la misma y sale a la luz para derivar unos efectos que se producen directamente entre el tercero y el "dominus negotii". Se sigue de ello que, si bien existe dos modalidades del agere o actuar representativo (propio y "alieno nomine") y dos formas de producción de los efectos (directos e indirectos), ambos planos no pueden unirse. Cabe así un "agere nomine" propio con efectos directos; un "agere nomine" propio con efectos indirectos que es la regla general; un "agere nomine alieno" con efectos directos, que se producirá siempre que exista un poder de representación suficiente o una ratificación del "dominus negotii"; y un "agere nomine alieno" con efectos indirectos. Las formas de agere pertenecen al terreno de la voluntad y conveniencia de las partes; y las formas de producción de los efectos dependen del ordenamiento jurídico.

Todo ello autoriza, -según entendimiento- a situar -desde ahora- la representación indirecta dentro de la teoría de la representación y por tanto, a tratar de encontrar un concepto donde tengan cabida ambas hipótesis.

Un segundo problema se encuentra en la decisión de si la teoría de la representación debe formarse englobando como dos especies distintas de una institución única la representación voluntaria y la representación legal o si, por el contrario se trata de dos instituciones sustancialmente diversas que nada tienen que ver una con otra, de manera tal que la teoría representativa sólo pertenece en rigor, la llamada representación voluntaria, mientras que, en cambio, la representación legal es una institución autónoma.

Las diferencias entre ambas figuras son evidentes e innegables. Las más importantes parecen ser las siguientes:

- a) En la legal el representante es, por hipótesis el único posible autor del negocio, de ahí que la única voluntad a tener en cuenta a efectos de vicios u otras circunstancias sea la suya. En la voluntaria, en cambio, cabe hablar de una colaboración del representante y "dominus negotii", que será tanto más clara cuando mayor sea la especialidad del poder del representante, por lo cual ambas voluntades juegan un relevante papel en

la formación del negocio jurídico y ambas deben, en principio al menos, ser tenidas en cuenta a la hora de decidir respecto de la validez o invalidez del mismo.

b) En la voluntaria, el hecho de que el principal confiera su representación a otra persona, no limita generalmente su poder para hacer el negocio por sí mismo, si esto le resultare más conveniente.

En la legal esta posibilidad no existe, la actuación por representante es la única posible. De lo cual se sigue que, mientras la representación voluntaria encuentra su más profunda razón de ser en una ampliación del ámbito de actuación de una persona, la legal en cambio lo hace en la necesidad de suplir la imposibilidad jurídica de actuación de la persona.

c) En la voluntaria, debido a lo anteriormente explicado, continúa existiendo autonomía privada ya que el negocio se forma por la reunión de dos piezas de un supuesto complejo de formación sucesiva, que son el negocio de concesión del poder y el negocio realizado utilizando el poder.

En la legal en cambio, no hay ni autonomía privada, ni -por ello- auténtico negocio jurídico.

d) En la representación voluntaria hay una concesión de legitimación al representante. En la legal hay, en rigor, un poder de configuración de la esfera jurídica ajena.

Queda claro pues que, existe una marcada diferencia entre ambas figuras tanto en el orden a sus presupuestos, como al de su funcionamiento y a los efectos que producen. Ello, sin embargo, no conlleva ni justifica, una ruptura de la doctrina tradicional que sitúa a la representación legal en el seno de la teoría general representativa.

Las razones decisivas que pueden esgrimirse en tal sentido son: por encima de esas diferencias existe un hilo conductor común consistente en que en ambos casos hay una persona, el representante, que gestiona o tutela los asuntos o intereses de otra y, en ambos, es posible que esta actuación de gestión del

representante produzca sus efectos de forma directa en el patrimonio o en la esfera jurídica del representado; la segunda razón consiste en que si se separa la denominada representación legal de la teoría general de la representación, es menester construir una figura jurídica autónoma, a la que ya no llamaríamos representación, para englobar en ella todos estos casos de poder de configuración de la esfera jurídica de un incapacitado o de una persona inhabilitada para regir su patrimonio.

Como tercer problema, se haya el interés gestionado por el representante y la teoría representativa. Según la doctrina tradicional caben varios casos de representación según el interés en que se realiza el acto, estos son: representación en interés del representado; en interés del representante; en interés de un tercero distinto del representante y el representado; y una donde confluyan al mismo tiempo varios de estos posibles intereses, representación en interés conjunto de representante y representado o de representado y de un tercero.

Debe saberse que el interés lo constituye el asunto o negocio que se gestiona por medio de la representación. Entendida así la idea del interés, parece claro que, si en la representación existe un interés de representante o de un tercero, ello significa que el asunto gestionado es, en realidad, suyo. Se deduce de ello que se recurre a la representación ya sea como simulación o como mecanismo fiduciario, casos en los que no pueden aplicarse las reglas estrictas de la representación y la doctrina tradicional, que sitúa los supuestos mencionados dentro de la teoría representativa, se vería obligada a acudir a una derogación de las reglas generales de dicha institución.

Como último problema, se encuentra la distinción entre el representante y nuncio o mensajero. Representante, según Ruggiero, no es en efecto el nuncio a quien alguien confía el encargo de comunicar a otros su propia declaración, este es un simple órgano de declaración ajena, un instrumento equiparable a otro medio cualquiera del que se sirven para comunicar a distancia la voluntad, como el correo o telégrafo. (De Ruggiero, 1931, 252)

Precisa entonces, que sea la voluntad misma del representante la que actúa y no la del representado, dándose en esta voluntad la sustitución de una persona por otra, con el efecto particular de ser considerada como única voluntad, la emitida.

La colaboración que prestan al negocio jurídico ajeno o a la actividad en sí misma el representante y el nuncio parece que se encuentra en dos planos diversos, en la del mensajero, se dice, el carácter instrumental resalta más. Es una forma subordinada de colaboración al negocio jurídico ajeno.

La doctrina ha ido efectuando una serie de tanteos para establecer una línea divisoria a los cuales conviene aludir. De acuerdo con la fórmula denominada clásica, la diferencia radica en que, mientras el primero forma o crea por sí mismo la voluntad negocial, es decir, es el autor material del negocio, el segundo, en cambio, se limita a transmitir o transportar una voluntad negocial ya creada o formada por el principal, de lo que se deduce que la actividad del nuncio es puramente material, mientras que la del representante es una actividad jurídica.

Debido a lo antes expuesto, es que se expresa que el nuncio sería únicamente un representante en la declaración; es decir, interviene en el mismo tan solo a efectos de formalizarlo.

En ese entendido, es imposible implantar una dicotomía total entre ambas figuras ya que aun cuando tienen funciones distintas, no pueden excluirse de un mismo régimen jurídico dado que la relación surgida del actuar del nuncio resulta, si no idéntica, al menos parecida a la de la representación (ejemplo: una relación de servicios de mandato, una relación familiar, etc.)

Como consecuencia del análisis, pueden establecerse las notas diferenciales del concepto de representación, basándonos en las siguientes premisas:

1. El concepto de representación que perseguimos debe ser válido tanto para la respuesta directa como para la indirecta puesto que ambas hipótesis son formas genuinas de una única institución.
2. El concepto debe valer lo mismo para la representación voluntaria que para la legal.

3. En la representación se actúa únicamente en interés del representado. Los supuestos denominados " de representación en interés del representante" o " de un tercero" no pertenecen a la teoría de la representación, sino que son formas oblicuas o indirectas de utilización del instituto de la representación para obtener otras finalidades.
4. No existe teóricamente ninguna diferencia sustancial entre nuncio y representante.

Como primera nota diferencial se plantea la idea de actuación en nombre de otro, es decir, representación y utilización del nombre ajeno.

Para la mayor parte de la doctrina, la esencia de la representación hay que encontrarla en el hecho de que el representante despliega una actuación en nombre del representado. Entre los autores más conocidos, Castán Tobeñas, que recoge la opinión común, entiende que sólo la representación directa es verdadera y propia representación y, en consecuencia, define a ésta como "el medio por el cual una persona realiza un acto jurídico a nombre de otro y para que los efectos se produzcan exclusiva e inmediatamente en la persona del representado (Castán Tobeñas, 1945, 34).

Una serie de autores, italianos y alemanes (Ruggiero, Laband) fundamentalmente, coinciden en la esencia de esta definición, explicando que el representante actúa por cuenta y en nombre de otro de tal modo que los efectos del negocio afecten inmediatamente al representado.

Dado el hecho de la aceptación de la representación indirecta y aun cuando el actuar en nombre ajeno es una de las formas de representación, no debe decirse que este pertenezca a la sustancia del nombre representativo. Se ha señalado cómo la expresión actuar en nombre ajeno es una expresión vaga con la que suele indicarse una concorde voluntad de los autores del negocio, expresamente manifestada, respecto de la inmediata hetero eficacia del negocio, por donde aun admitiendo la idea siempre resultaría que no es tanto un requisito que se refiere a la forma de actuar sino a la de producir los efectos.

Otra idea la constituye la eficacia jurídica en la esfera ajena, donde se alude al hecho de que sus efectos deben producirse directa e inmediatamente en la persona del representado, que no ha participado en la celebración del negocio.

La idea de la eficacia para un tercero, aunque admitiéramos que hubiera de ser siempre directa e inmediata, tampoco es plenamente satisfactoria. En primer lugar no permite distinguir la representación de todas aquellas hipótesis en que un contrato u otro negocio jurídico produce efectos para terceras personas (Ejemplo: contrato a favor de terceros). En segundo lugar, la idea de la eficacia, tampoco explica la totalidad de los problemas.

Los mismos autores que sostienen la fórmula, afirman que la representación sin poder es una verdadera representación que queda pendiente del requisito de la ratificación del "dominus negotii". Pero esta idea no es coherente con la anterior porque, en tal caso, la eficacia para el "dominus negotii" no es directa e inmediata sino diferida y condicional, quedando entre tanto obligado personalmente el representante, sin perjuicio lo anterior, de que el otro contratante pueda desligarse del negocio.

Todo ello hace desechar la idea de la eficacia como característica diferencial de la representación, hay eficacia para otro sin representación e, inversamente, representación sin que se dé una inmediata y directa hetero eficacia del acto del representante.

Como tercera idea, se encuentra la de la sustitución en la actividad jurídica.

La generalidad de la doctrina afirma que, el instituto de la representación entra en el amplio cuadro de la sustitución o de la cooperación a la actividad negocial ajena, que comprende todas las hipótesis en las cuales un sujeto sustituye a otro en la realización de un acto jurídico.

Un amplio sector emplea, sin embargo, la idea de la sustitución en un sentido más estricto que se distingue de la representación y se contrapone a ella, así pues, consideran que hay sustitución cuando el ordenamiento jurídico para la tutela de un interés superior, concede a una persona distinta de su titular el poder de ejercitar en nombre propio un derecho subjetivo.

La idea de sustitución, en cuanto expresa el hecho de colocarse una persona en el lugar que otra debía ocupar, parece convenir al fenómeno representativo. Se trata, sin embargo, de una idea que la doctrina científica actual no ha perfilado aun porque, lo cierto es que, además de las figuras representativas, otros autores sobre todo procesalistas, sitúan también bajo el ángulo de la sustitución los casos en los que una persona en virtud de una excepcional autorización legal, ejercita en nombre propio derechos ajenos.

De esta forma la construcción de una teoría general de la sustitución en la actividad jurídica se hace extraordinariamente difícil, si no decididamente imposible.

Muy ligada a la sustitución, se ubica la idea de la legitimación, a la cual se acude tratando de perfilar el concepto de representación. Esta idea fue construida para explicar algunos fenómenos muy concretos de lo que antes se denominaba sustitución; pero que, luego fue ampliado al campo del Derecho Privado. Se dice que la legitimación es el reconocimiento que hace el Derecho a una persona, de la posibilidad de realizar un acto jurídico con eficacia, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto agente y el objeto del acto.

Dentro del concepto genérico de legitimación, se admite la directa, que corresponde al titular del derecho que se ejercita o al titular del interés que debe quedar afectado por el acto jurídico, y la indirecta cuando esa posibilidad de actuar se confiere a una persona distinta del titular. La representación es así un caso de legitimación indirecta.

Desde este punto de vista, la representación se ha podido definir como la "concesión de un poder de legitimación a una determinada persona para que obre en interés y por cuenta de otra".

Esta idea de legitimación, plenamente aceptada hoy por la mayor parte de la doctrina, es enteramente exacta. El fenómeno representativo casi siempre entraña una legitimación indirecta. El representante está legitimado para realizar un acto que pertenece a la esfera de la competencia del representado. No obstante, hay que poner en duda la conveniencia de acudir a la idea de legitimación para definir la representación.

Es necesario acudir a ella para explicarse la producción de efectos directos del acto del representante en la esfera jurídica del representado. Ello es muy claro en los supuestos de representación directa o de agere nomine alieno. También lo es en el agere nomine proprio, si se admite, -como lo hace este estudio- su eficacia directa en algunos casos. En los demás casos de representación sin efectos directos para el dominus negotii, el recurso a la idea de la legitimación no parece necesario, ni conveniente.

Otra idea es la de la cooperación al acto jurídico de otro y la idea de la gestión.

La base doctrinal más sólida de dicha idea, considera que en el ámbito de la representación indirecta o mandato sin representación, el interés del dominus adquiere una relevancia tal que, con frecuencia la actividad desarrollada por el mandatario en la ejecución del mandato, da lugar a unos efectos jurídicos idénticos a los que se suelen considerar como efectos típicos que derivan de una actividad representativa en sentido estricto. Para ello hace dos deducciones importantes:

1. Que la representación no se construye sobre bases autónomas, sino que constituye el esquema funcional del mandato, el cual no se agota en la creación y reglamentación de la relación interna entre mandante y mandatario sino que proyecta su eficacia hacia el exterior, de tal manera que se caracteriza como el instrumento típico de actuación de la cooperación al hecho jurídico ajeno.
2. Que el núcleo conceptual de la representación no se puede apoyar sobre un elemento formal, sino que debe girar alrededor del interés del dominus, que constituye el centro de propulsión y gravitación del fenómeno representativo. (Ferrari, 2008, 89)

La clave de dicha construcción es la idea de la cooperación al hecho jurídico ajeno, que es donde, a su juicio, se encuentra la sustancia de la representación.

Generalmente se habla de alienidad respecto al acto o negocio jurídico en sí mismo considerado, cuando lo cierto es que lo ajeno no es el acto o el negocio sino el interés que se persigue a través de él.

Aun cuando, de lo antes expuesto, pueda presumirse que no toda colaboración que se presta a otro se sitúa dentro de la idea de la representación, para este estudio, la idea que ilumina este fenómeno es la de la gestión de asuntos ajenos ya que, en la base de toda situación representativa, hay siempre una situación de gestión. Más adelante se esclarecen las diferencias que separan los conceptos de mandato y representación. Por ahora basta con aceptar que el mandato es la relación de gestión típica y la fuente normal de la representación.

Colocar en el mismo plano las ideas de representación y de gestión de asuntos ajenos, obliga a preguntarse por las relaciones entre ellas, especialmente cuando la gestión es sin mandato.

Prescindiendo de las posiciones extremas que niegan toda posible conexión entre ambas figuras, la mayoría de la doctrina admite la existencia de una zona coincidente entre representación y gestión de negocios. Es criterio de este estudio, coincidente con lo establecido por Ferrari, que esta zona de interferencia comprende tanto la representación directa como la indirecta, de tal forma que, el ámbito de autonomía de la gestión de asuntos ajenos resulta marcado, exclusivamente, cuando la gestión se concreta en la realización de una actividad material que no implica relación alguna con los terceros.

Una vez analizados los problemas que anteceden a la conformación de un concepto de la figura de la representación, conviene ahora, esbozar lo que se considera como base de lo que hoy se conoce por concepto más exacto y acertado.

Para Castán (Castán Tobeñas, 1945, 18), la representación es el poder concedido por la ley o por un negocio jurídico en virtud del cual, el representante tiene facultades para obrar en lugar y por cuenta de otra u otras personas, y en los casos admitidos por la ley, por cuenta de una cosa o conjunto de cosas o de un concebido por nacer. En tales casos, de la actuación del representante dentro de sus facultades, por cuenta del representado, derivará sus efectos a favor o en contra de éste.

En la doctrina española, la mayoría de los tratadistas de fines del siglo XIX y principios del XX, consideraron la representación como nota esencial y característica del mandato.

Los códigos más modernos, entre ellos el suizo, el alemán y el italiano, ubican a la representación como figura independiente y la ven como la actuación de alguien a nombre de otro, siempre que esté autorizado por el titular o por la ley. El Código Civil español y el napoleónico en sus artículos 1259 y 1984 respectivamente, expresan las ideas que caracterizan la representación, así, para el Español es "hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra" mientras que, para el napoleónico no es más que "la posibilidad de hacer alguna cosa para el mandante o en su nombre".

Para Sánchez Román (Sánchez Román, 2004, 58), la representación constituye el fondo esencial del contrato de que se trate, y su resultado es convertir la ausencia real en presencia jurídica.

Lo principal en este contrato consiste en obrar por cuenta ajena, en realizar actos jurídicos en nombre de otro por lo que, la idea de la representación aparece como la sustancia misma del pacto. Por la representación se explica fácilmente, que pueda un incapaz ser mandante porque no es él quien contrata ni quien se obliga, es el mandatario el factor verdadero del acto jurídico y el mandante va a convertirse en el instrumento o el andamiaje que, levantado el edificio, para nada sirve.

Para Manresa (Manresa, 2007) es una figura bien distinta del mandato y que establece una relación por la cual una persona se subroga en lugar de otra, más o menos imposibilitada, ya sea por cuestiones de tiempo y espacio, por sus condiciones fisiológicas, o por incapacidad moral o mental, para verificar en su nombre los actos necesarios a la conservación y desarrollo de su vida normal y jurídica.

Su fundamento estriba en la comunidad de naturaleza de las personas como seres de derechos y en el desequilibrio antes aludido entre la capacidad general y la actividad efectiva para realizarla.

Para él, la figura del mandato es considerada filosóficamente como una extensión de la personalidad, "merced al mandato la actividad del hombre, limitada en su ejercicio por las imposiciones de su condición fisiológica, se extiende y amplía, dándole como un cierto don de la ubicuidad al permitirle realizar, a un tiempo, diversos actos jurídicos, desenvolvimientos que no serían ciertamente posibles sin esta institución jurídica. El abismo que existe entre las potencialidades del sujeto para crear esas relaciones jurídicas y los medios que para hacerlas efectivas personalmente tiene, se salva con la representación.

Aceptando dichas ideas, pudiera llegarse a la conclusión de que la gestión de asuntos ajenos puede dar lugar a dos tipos distintos de actividad: uno, formado por aquellos actos en los cuales el cuidado de los intereses ajenos no exige relacionarse con los terceros; otro, en cambio, más frecuente, en el que se hace necesaria dicha relación, rúbrica ésta última donde se encuadra la representación. En tal sentido, se puede definir, muy concretamente, como aquella situación jurídica en la cual una persona presta a otra su cooperación mediante una gestión de sus asuntos en relación con terceras personas.

2.4 Variantes de la representación

Del análisis de los problemas que se han confrontado para la configuración del concepto enunciado, se puede inferir que, aun cuando debe admitirse la diversidad de sus fines, deben verse como dos figuras del fenómeno representativo la representación legal y la voluntaria y no como dos negocios diferentes. Las razones ya enunciadas resumen que son, claramente, figuras de naturaleza diferente en cuanto al fin que persiguen por separado, pero que ambas van encaminadas a la realización de actos que influyen en la esfera jurídica del representado.

En tal sentido, y para facilitar la comprensión de las cuestiones que en lo adelante se discutirán, es preciso y necesario conceptualizarlas.

Así pues, se habla de representación legal o necesaria cuando ésta es conferida por la ley a ciertas personas que, en virtud de un cargo u oficio, (fiscal) o una posición familiar, (padres, tutores, etc.) obran a nombre de otras que están impedidas para hacerlo por ellas mismas. Puede conceptualizarse, por tanto,

como aquella situación donde se atribuye un poder jurídico en interés y beneficio de otra persona.

Se estaría frente a la representación voluntaria cuando, por medio de un acto voluntario de una persona, se confiere a otra una facultad de representación. Por ello se definiría este tipo de representación como un poder que faculta al apoderado.

2.5 La relación representativa

La representación supone siempre la existencia de una relación jurídica entre el representante y el representado a la que puede denominarse como relación representativa. La doctrina más antigua situaba esta relación dentro de la órbita del contrato de mandato, equiparando así ambas figuras.

Ya en la doctrina más moderna se separan, indicando que el mandato constituye una relación interna entre el mandante y el mandatario, mientras que representación indica la situación de una persona, el representante, respecto de los terceros. Cabrían así, aceptando además la idea de que representación es siempre un *agere nomine alieno*, un mandato sin representación, en aquellos casos en que el mandatario actúa en su propio nombre, y una representación sin mandato, puesto que la fuente auténtica de la representación no es el mandato, sino el poder que, a su vez, puede tener su causa en un mandato o en una porción de relaciones jurídicas de índole muy diversa como lo son: un arrendamiento de servicios, un contrato de trabajo, un contrato de sociedad, etc.

A nuestro juicio existe una forma de aclarar dichos puntos y es estableciendo una distinción entre la relación originante de la representación que, como hemos explicado, puede tener su fundamento en los casos diversos anteriormente mencionados y la relación representativa que constituye el conjunto de derechos y deberes que entre dos personas surge por el hecho de que una de ellas esté actuando como representante de otra. No puede decirse que en tal caso exista un mandato pero, lo cierto es que, a esta relación generalmente debe aplicársele el esquema legal de mandato.

La explicación del fenómeno es, probablemente, más sencilla. Al establecer la regulación del mandato, el ordenamiento jurídico ha implantado lo que pudiera

llamarse la disciplina normativa típica de una relación representativa. De aquí, se sigue que, aunque la representación encuentre su fundamento en una relación de gestión distinta del mandato, a esta relación, en cuanto representativa, habrá que aplicarle aquella disciplina normativa típica.

2.6 Los sujetos de la relación representativa

De la relación representativa surge una situación triádica o triangular, en la cual intervienen tres tipos de sujetos, cuyos intereses se ven, o puede verse afectado por el desarrollo del fenómeno representativo.

En primer lugar, se encuentra el representado a quien, usualmente, se denomina principal o dueño del negocio (*dominus negotii*). Es la persona cuyo interés gestiona el representante y en quien han de recaer en definitiva, directa o indirectamente, los efectos de la gestión representativa.

En segundo lugar, aparece el representante, gestor o agente, que es la persona que actúa en interés o por cuenta del principal.

Por último, debe ser tenido en cuenta el tercero, con quien o ante quien se realiza la gestión representativa y que puede derivar derechos o asumir obligaciones, como consecuencia del acto que realiza con el representante.

Los intereses de estas tres personas quedan, como se ha dejado dicho, afectados por el desarrollo del fenómeno representativo y, en su justo equilibrio y ponderación, deben ser tenidos en cuenta para resolver las diferentes cuestiones que puedan plantearse.

La relación representativa, sin embargo, es aquella que se establece entre dos personas por el hecho de que una de ellas actúe como representante de otra o gestione sus intereses. Está formada por el conjunto de derechos y deberes que entre tales personas surge como consecuencia de aquel hecho. Por consecuencia, debemos considerar como sujetos de la relación representativa tan solo, al representante y al representado.

En tal sentido, se entiende que, la característica primordial que define al representado es su titularidad sobre los intereses efectuados por el negocio o

acto del representante, por lo que se le puede denominar, en un sentido muy amplio "dueño del negocio".

En principio, no hay ningún requisito especial para que una persona sea representada. Cualquier persona puede serlo. Las limitaciones no provienen de especiales estados civiles, cualidades o condiciones de la persona, sino del tipo de representación que en cada caso pueda darse y, en particular, del hecho de que la representación sea o no voluntaria.

En la representación legal puede ser representada una persona carente de capacidad de obrar, o cuya capacidad de obrar se encuentre limitada. Igualmente es posible la representación de un ausente. Precisamente, la representación legal se articula para habilitar un mecanismo de protección de los intereses de los incapacitados y de los ausentes.

Con carácter general debe afirmarse, tan solo, que el representado o principal ha de ser una persona. De una representación de seres o entidades que no posean personalidad cabe hablar, únicamente en sentido figurado.

Al tratarse de la representación voluntaria, se plantea que el representado debe ser una persona plenamente capaz para poder conferir a otra su representación y para el negocio jurídico de que se trate.

De dicha capacidad del representado en el momento de conferir la representación, depende la plena eficacia de la actuación del representante, aun cuando, de acuerdo a la teoría de los actos y negocios jurídicos de los incapacitados, estos no son absoluta y radicalmente nulos, sino simplemente anulables o impugnables. Corresponde el ejercicio de la acción de impugnación a los representantes legales del incapacitado y, a este mismo durante los cuatro años siguientes al momento en que adquiere la plena capacidad de obrar, acción que atacará el acto o negocio llevado a cabo por el representante y el acto mismo de concesión de la representación.

2.7 La persona jurídica como sujeto de la relación representativa

Existe una auténtica representación en el caso de que el representado sea una persona jurídica, ésta no es en sentido estricto, ni una representación legal, ni

una voluntaria, es una representación necesaria porque la persona jurídica necesita del representante para actuar pero no está incluida dentro de la voluntaria y menos aún de la legal, por cuanto no dimana de la ley.

Esto hace que se considere como una representación orgánica porque, la persona jurídica posee órganos a quienes, permanentemente confiere su representación, lo que no excluye que la persona jurídica pueda ser representada -además- por apoderados (representación voluntaria).

La inadecuación de la teoría del mandato para explicar la representación societaria dio lugar a la introducción de la estructura organicista en las sociedades. La aplicación de la teoría del órgano es sólo un recurso de técnica jurídica para intentar solventar las dificultades que plantea la manifestación de voluntad de la persona jurídica. La representación orgánica atribuye un conjunto de competencias de un ente social a los integrantes de un órgano, con la finalidad de lograr que los deberes y derechos que nazcan del actuar de los titulares de tal órgano deriven a favor o en contra de la sociedad (Chinea Guevara, 2002).

La representación orgánica - tal como ha sido descrita- se aleja tanto de la representación legal, como de la voluntaria; incluso, existen criterios en la doctrina que niegan su calificación como verdadera representación. Los profesores españoles Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez, y Manuel Olivencia – en sus comentarios al régimen legal de sociedades- se decantan por considerarla *“una representación necesaria atribuida ex lege con la finalidad de resolver la actuación externa de los entes organizados corporativamente”*. (Chinea Guevara, 2002)

La representación de las sociedades se atribuye a los administradores - según el texto del artículo 163 del Código de Comercio boliviano - como representantes o administradores de la sociedad de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley. En el primer caso el artículo 163 se refiere a aquellos casos en que la sociedad dispone en su contrato social o apodere a una determinada persona para que represente los intereses sociales en un determinado acto o negociación, y en el segundo caso, se refiere a los órganos de la sociedad a los que la ley atribuye representación o administración de la misma.

No obstante, resulta de primer orden detener el estudio en las estructuras que para desempeñar sus funciones pueden adoptar los administradores en una Sociedad.

Los administradores.

Los administradores constituyen el órgano de gestión y representación de la sociedad cuyo nombramiento corresponde a los socios y el procedimiento para su designación o elección se establece en los estatutos sociales o reglamentos o escritura de constitución de la sociedad, según el artículo 127 del Código de Comercio.

Es así, que frente a la junta general como órgano supremo no permanente de carácter fundamentalmente deliberante en las Sociedades Anónimas y de responsabilidad Limitada, de formación y emisión de la voluntad social, se configura a los administradores como órgano permanente de carácter esencialmente ejecutivo y de relación con el exterior. La delimitación competencial entre estos órganos no se define en la Ley sino que resulta terreno fértil para la autonomía contractual y corporativa de la sociedad anónima o limitada. Así mismo sucede con la facultad de administración que tiene una elaboración absolutamente estatutaria, al igual que la representación en sus especificidades.

En cuanto a la composición y estructura del órgano de administración puede decirse igualmente que pertenece al campo de lo estatutariamente elaborado. Serán los estatutos lo que determinen la composición personal del órgano, su estructura formal y organizativa.

Las sociedades bolivianas dispondrán de todas las formas posibles para conformar el régimen administrativo. Desde el administrador único, pasando por la administración solidaria que implica una previsión estatutaria fuerte para la coordinación de la actuación; la administración mancomunada o conjunta preferible para las sociedades de pocos socios donde se trata de impedir cualquier situación de predominio porque asegura la toma de decisiones y las posiciones de igualdad de los socios; o la constitución de consejo de administración o directorio, forma más utilizada por las sociedades anónimas y

de responsabilidad limitada. Es un órgano unitario de poder donde se concentran la gestión, administración y representación de la sociedad, aunque se apoya casi siempre en el trabajo de comisiones ejecutivas o consejeros delegados que descentralizan marcadamente el poder del consejo y pueden llegar a desplazar los centros de poder a su favor.

En el Derecho comparado se han desarrollado sistemas de concentración de poder a consecuencia del antagonismo surgido entre el número cada vez más creciente de administradores en el consejo de administración y las exigencias de una buena y eficaz gestión. Luego, en una situación así resulta imprescindible reducir el número de personas que realicen las funciones de administración, gestión, representación, que serán los verdaderos directores de la sociedad y cuya actuación supervisará el consejo de administración. Entre estos sistemas de concentración de poder está la delegación de facultades y el sistema dualista alemán de administración.

En cuanto a la delegación de facultades consideran los profesores Uría-Menéndez-Olivencia que no es la mejor solución jurídica porque sólo tiende a disfrazar la realidad del desdoblamiento orgánico de la actual administración social, que sí reconoce legalmente el sistema dualista alemán (Chinea Guevara, 2002).

Para desentrañar el entramado jurídico de la delegación de facultades se hace necesario detener el análisis en el acto de autorización para delegar. En opinión de Angél Cristóbal Montes *“la delegación de facultades consiste, en esencia, en la posibilidad de que el consejo de administración de una sociedad anónima permita a uno o varios de sus miembros el ejercicio de atribuciones que son específicas de aquél, sin necesidad de tener que observarse pautas y formalidades entorpecedoras y dilatorias de la gestión social, de las que no puede prescindir el consejo por su condición de órgano de administración colegiado”* (Cristóbal Montes, 2017, 79).

El acto de autorización para delegar es de los que la doctrina denomina de organización porque modifica la estructura administrativa de la sociedad anónima sin alterar los caracteres fundamentales de la misma. Tal facultad de

delegación es de previsión estatutaria y mediante ese procedimiento tiene lugar la creación de verdaderos órganos sociales que suponen una estructura de funcionamiento distinta del consejo de administración, con nuevos centros de decisión. El consejo de administración y delegados constituyen dos órganos sociales cuyas facultades - aunque distintas - presentan igual carácter en cuanto trabajan por un único objetivo la administración de la sociedad.

Los órganos delegados detentan poderes iguales a los del consejo de administración o directorio y su voluntad actuada es la voluntad social actuada, de lo que resulta que los delegados del consejo son representantes orgánicos de la sociedad, por tanto, estarán acogidos al principio de ilimitabilidad de los poderes de representación.

En la legislación boliviana el art. 311 del Código de Comercio define el ejercicio del cargo de director de la Sociedad Anónima como personal e indelegable, lo que igualmente resulta válido para el caso en que la Sociedad Limitada haya optado por una forma de administración colegiada, según el art. 203 del propio cuerpo legal. Sin embargo, tal mención no entra en contradicción con las facultades de delegación que pueden conceder los Directorios sociales.

Las posibilidades de utilización de la delegación de facultades en Bolivia están descritas por los artículos 327 y 330 del Código de Comercio. En el primer caso, el art. 327 dispone por ley la posibilidad del Directorio de delegar funciones ejecutivas de administración en los denominados gerentes y por ello el acto de delegación deriva de un acto de voluntad del Directorio; sin embargo, el art.330 elabora una posibilidad de atribución de facultades a un comité ejecutivo, solo si esta facultad estuviera descrita estatutariamente para el Directorio, lo que hace que la delegación derive de la propia estructura del órgano de administración aprobada estatutariamente.

En resumen, que la administración social puede atribuirse a un consejo de administración o directorio, a uno o varios consejeros-delegados o gerentes; o a comisiones ejecutivas. En tales casos, el nombramiento posterior para cubrir estos cargos corresponderá al directorio; en algunos casos como un acto de

voluntad del directorio, y en otros como parte de la estructura del órgano de administración estatutariamente aprobado.

El delegado para legitimarse en su cargo necesitaría la aprobación del acuerdo del directorio indicando las facultades que se delegan si es que no han sido definidas por la norma estatutaria. La delegación (el acuerdo) se protocolizará ante Notario y necesitará – además- de la publicidad registral correspondiente.

Por otra parte –últimamente- se fortalece una tendencia renovadora del consejo de administración o Directorio en el Derecho comparado. En América y en Europa se asume la realidad de que el consejo de administración no es órgano idóneo para dirigir y administrar sociedades anónimas de grandes dimensiones que cotizan en bolsa, porque las funciones de gestión en ellas están en manos del equipo de dirección que trabaja al mando del primer ejecutivo de la compañía. Está claro entonces, que el consejo enfoca sus funciones al control. Control de la gestión que es imprescindible a los inversores extranjeros que incrementan su interés y premian en el mercado a aquellas empresas que disminuyen el riesgo de sus capitales con estructuras de gobierno eficiente.

De tal forma, el consejo de administración moderno deberá evolucionar para convertirse en un mecanismo de supervisión y control dirigido a mediar y conciliar intereses de quienes gestionan la sociedad con los que aportan y soportan el riesgo empresarial.

Además de la estructura del órgano de administración hay otras circunstancias que inciden en la representación orgánica de la sociedad anónima.

El objeto social.

El objeto social define las actividades a las cuales dedicará la sociedad, anónima o limitada, su capital. En la legislación boliviana, es de regulación estatutaria y asegura que –siempre que el acto o negocio se halle dentro de las actividades propias del objeto- la actuación del administrador vinculará a la sociedad, según el art.163 del Código de Comercio.

Realmente puede resultar difícil conocer si un acto determinado está o no comprendido en el objeto social, pues algunos actos pueden servir igual para

impulsar el objeto social o para fines contrarios; por ello, es frecuente que los estatutos detallen una serie de actos o negocios jurídicos que los administradores pueden otorgar en nombre de la sociedad, lo que no significa una ampliación del objeto social.

El objeto social podrá ordenarse estatutariamente como el límite mínimo frente a terceros no dolosos y también como el límite máximo del contenido del poder de representación, puesto que dada la esencia ejecutiva del órgano gestor, éste no puede tener atribuido un poder representativo que exceda de aquel ámbito de actuación.

Los problemas que puede ofrecer el otorgamiento de un acto por los administradores se minimizan cuando sus facultades representativas se enumeran con todo detalle en los estatutos, pues en tales casos no es necesario entrar a determinar si dicho acto está o no comprendido en el objeto social, lo que condiciona la recomendación en ese sentido a la hora de redactar los estatutos.

La única referencia del Código de comercio en sede de Disposiciones generales para el objeto social se halla en el artículo 127. Allí se dispone que deba constar en la escritura de constitución de la sociedad el objeto social en forma precisa y determinada.

Extralimitación de los administradores.

En este sentido la legislación vigente hace dos acotaciones. El artículo 163 del Código de comercio deja bien claro en qué condiciones los actos de los administradores obligan a la sociedad. Las condiciones son que estos actos estén comprendidos en la actividad prevista como objeto de la sociedad o sean necesarios para el cumplimiento del mismo y no entren en contradicción con la ley o con el contrato social.

Además dedica un aparte al caso de la representación conjunta requerida y no tenida en cuenta en la obligación contraída mediante títulos valores, contratos entre ausentes o contratos de adhesión. En tal situación opta porque la sociedad queda obligada siempre que el tercero fuera de buena fe y no conociera de la necesaria representación conjunta.

La teoría del mandato que preside la relación sociedad-órgano administrativo en el Código de comercio determina la redacción de estos artículos, donde se considera a la sociedad anónima obligada sólo por aquellos actos par los que el mandatario-administrador se encuentra perfecta y legítimamente autorizado. Por este camino la voluntad del ente societario se obliga si la expresa facultad para el acto de que se trate ha sido concedida al mandatario según los estatutos, o está determinada por la propia naturaleza del objeto social.

Es decir, la sociedad se obliga sólo si ratifica posteriormente los actos de su mandatario-administrador extralimitado en sus facultades. En caso contrario, el acto estaría afectado de nulidad absoluta y el administrador extralimitado en sus funciones responderá personalmente por los daños y perjuicios resultantes de la ineficacia del acto; a menos que, pruebe que la otra parte conocía o debía conocer la carencia de facultades. Como se advierte en este tipo de casos se aplicarían los principios de la gestión sin mandato.

Si por el contrario, se utiliza la teoría del órgano –entonces- la sociedad responderá de los actos de sus representantes que estén legitimados, o sea, que ostenten esa condición por disposición social y –además- su actuar no extralimite la capacidad jurídica de la sociedad de que se trate.

Esta capacidad jurídica de la sociedad anónima está determinada por la Ley, pero nunca estará condicionada por su objeto social, ni por las concretas facultades dadas al administrador actuante, aunque ellas consten inscriptas en el registro correspondiente.

La razón está en la protección a la buena fe del otro contratante y en la necesidad de seguridad jurídica en interés del tráfico. Es imposible atribuir a los terceros – que entran en relación con la sociedad- la obligación de investigar - en cada caso - si el acto realizado por el órgano de administración está o no en relación con su objeto, pues tal objeto pudiera conseguirse de una u otra forma y dicho tercero –siempre que sea de buena fe- no tiene que sufrir las consecuencias de una actuación imprecisa del órgano.

Puig Bruteau explica la situación asegurando que:

(...) con la determinación del objeto de una persona jurídica lo único que se plantea es un problema de legitimación de las personas físicas que hayan de actuar en nombre de la misma(...)pero la capacidad jurídica del ente colectivo es una cuestión que debe quedar al margen de esta legitimación, pues si la capacidad jurídica supone la aptitud para que la persona jurídica pueda ser titular de aquellas relaciones jurídicas que activa o pasivamente le afecten, esta capacidad jurídica es un prius con respecto a la legitimación de los órganos de actuación de la persona jurídica, por cuanto, presupuesta la capacidad jurídica del ente por el que actúan, en su obrar tales órganos no deben extravasar sus facultades, que les vienen determinadas no sólo por el objeto que persigue la persona jurídica, sino también por las normas rectoras del ente colectivo que normalmente suelen precisar qué actos pueden realizar los órganos de gestión (Puig Bruteau, 2012,129)

De esta forma, todo acto de los administradores realizado en representación de la sociedad la vincula, aunque el propio administrador esté limitado en ese sentido. En dichas situaciones la sociedad responderá por las obligaciones contraídas y nacerá la responsabilidad social del administrador internamente, frente a los socios, ante la sociedad, por haber desbordado el ejercicio de las facultades concedidas, siempre que se aprecie la buena fe en el tercero protegido. En fin, que la extralimitación de los administradores - en un determinado acto- resulta inoponible al tercero de buena fe que ha sido parte en el mismo, oponibilidad que se diluye ante el efectivo conocimiento de la realidad por dicho tercero.

Cese de los administradores o Consejo de administración

El artículo 165 del Código de comercio dispone sobre el nombramiento y cesación de administradores y representantes su necesaria inscripción en el registro de Comercio y resulta la primera mención que hace el Código a la posibilidad de cesación de los administradores o representantes de las sociedades. Por tanto, el Código encarga el manejo administrativo de la sociedad

a administradores amovibles que representan a la compañía bajo una denominación apropiada al objeto o empresa a que destine sus fondos.

La determinación del cargo de administrador como amovible impone la posibilidad de su cese por diversas causas cuya elaboración estatutaria contendrá igualmente el deber de proveer el procedimiento para estos casos.

Una elaboración estatutaria que sin dudas eliminaría el peligro de la falta de representación por cese del administrador cuyo plazo en el cargo ha expirado es la del principio de la prórroga tácita o reelección de hecho desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina de la Dirección de Registros y el Notariado de España.

En este sentido han apuntado que sería necesario tener en cuenta las diferencias jurídicas y de representación que pudieran presentarse con el sistema de reelección tácita de administradores para los consejeros-delegados, puesto que la reelección de los consejeros no lleva implícito la delegación de poderes que en su momento se le concedió por el consejo de administración o Directorio.

Representación voluntaria

Otra de las soluciones jurídicas por las que puede optar el ente societario para manifestar su voluntad es – sin dudas- la representación voluntaria.

Si se enfoca este asunto desde la arista voluntaria de la representación social pudiera afirmarse que – a diferencia de la orgánica- se dirige ésta a posibilitar la actuación de un sujeto distinto del titular de la relación jurídica con plenos efectos para este último (hetero eficacia) por lo que queda sometida a principios de actuación diferente de los de la orgánica.

Entre estas peculiaridades pueden citarse su utilización de carácter potestativo, y su contenido –en todo lo concerniente al ámbito de la actuación representativa y a la actuación del apoderado- se somete a lo estrictamente estipulado en el acto de otorgamiento de poder, correspondiendo la decisión sobre su conveniencia y articulación, en sede de persona jurídica, al órgano de administración al tratarse de una materia reservada a su ámbito de competencia

exclusiva; sin perjuicio de la obligación de respetar las disposiciones estatutarias al respecto.

La representación voluntaria deberá acreditarse con la correspondiente escritura pública de poder inscrita en el registro, tal como lo dispone el art. 165, arriba mencionado.

Una de las cuestiones más debatidas en la práctica y la doctrina del Derecho comparado ha sido la posibilidad de convergencia en una misma persona de la representación orgánica y la voluntaria.

Se apunta que dada la diferencia conceptual entre las figuras de representación orgánica y voluntaria –sin duda- pueden confluir en una misma persona –de manera simultánea- las condiciones de administrador y apoderado; pues es el órgano de administración el que debe escoger las modalidades representativas de carácter voluntario que estime más oportunas.

Ante el silencio legislativo, la previsión estatutaria de las sociedades bolivianas –en este sentido- adquiere un matiz esencial.

Representación orgánica y Registro Mercantil

Las sociedades bolivianas –como ya se ha dejado dicho- adquieren su personalidad jurídica al inscribirse en el Registro de Comercio, tal como lo prescribe el art.133 del Código de Comercio.

Es un viejo principio que rige en materia societaria que se sustenta en la trascendencia de las actividades de toda sociedad mercantil y en la necesidad de amparar a la misma frente a terceros, así como los intereses legítimos de terceros en relación con la sociedad.

Una cuestión insoslayable en esta sede es el tratamiento de la validez de los actos no inscriptos.

Los artículos 134, 135, 136 y 165 del Código de comercio establecen al respecto que las sociedades típicas que no se constituyan regularmente y aquellas sociedades de hecho que hayan entrado en relaciones con terceros se considerarán existentes solo a los efectos de responsabilidad frente a esos terceros, e igualmente, para ejercer los derechos emergentes de contratos

válidamente celebrados; sin embargo, las relaciones recíprocas entre los socios se regirán por el derecho común. Además imponen la responsabilidad solidaria e ilimitada para aquellos que actúen en su nombre y representación en estado de irregularidad.

Por otra parte, el Código en su art. 136 dota de una acción para comprobar la existencia regular de una sociedad a terceros interesados, lo que podrán pedir al juez, en vía sumaria, la comprobación de la existencia regular de la sociedad, quien ordenará la liquidación de la sociedad designando los liquidadores, si es que resultare probado que dicha sociedad no se encuentra inscrita en el Registro de Comercio.

Por su parte el art.165 es categórico en su afirmación de que “la falta de inscripción no perjudica a terceros” refiriéndose –como ya se dejó dicho- a la inscripción del nombramiento y cesación de administradores y representantes de la sociedad.

Un caso muy interesante en el derecho comparado que -indiscutiblemente - ofrece luz sobre estos temas, es el resuelto por el Tribunal Supremo de España siendo ponente el juez González Poveda, en sentencia de 27 de enero de 1997, que se trae a colación.

Se trata de un caso en el que falta la inscripción en el Registro mercantil de poderes otorgados por la sociedad. Se reitera la doctrina jurisprudencial que los declara inoponibles a terceros contratantes, quienes –en cambio- si pueden hacerlos valer a su favor, sin que la omisión de inscripción genere nulidad para los actos y contratos realizados. Así, en situaciones como ésta, no es preciso que el mandante ratifique los actos porque se trata de otorgamientos con poder válido y subsistente. Al respecto se explica la sentencia en los términos siguientes:

La publicidad mediante la inscripción en el Registro mercantil a que se refería el artículo 29 del Código de comercio supone una carga para el poderdante en cuanto no puede utilizar tal poder no inscripto en perjuicio de tercero, y una protección para el tercero que contrata con el mandatario actuando de buena fe por desconocer los términos del poder, pero sin

que la inscripción afecte a la validez de los actos o contratos realizados, ni suponga, como entiende la sentencia recurrida, defecto de capacidad en el transmitente, puesto que la inscripción no completa falta de capacidad alguna, ni en el poderdante, ni en el apoderado. Por otra parte, como pone de manifiesto la doctrina jurisprudencial citada, la falta de inscripción sólo puede ser hecha valer, en cuanto le favorezca, por quien contrató con el mandatario. (Tribunal Supremo de España, 1997)

Como conclusión a este asunto pudiera decirse que los actos realizados por los representantes de una sociedad son eficaces siempre que hayan sido celebrados en virtud de un mandato válido y subsistente. La inscripción del poder, o del acuerdo de junta, o del consejo de administración o Directorio - en su caso – es intrascendente a la eficacia del acto en sí y sólo podrán ser utilizados a favor del tercero contratante.

CAPÍTULO III

3 Análisis y Procesamiento de la información

El marco práctico de esta investigación tiene como principal objetivo elaborar un diagnóstico sobre el criterio de la comunidad jurídica notarial boliviana en relación con las características de una correcta comparecencia notarial de las sociedades; y para ello se seleccionaron expertos, utilizando un muestreo no probabilístico.

Para identificar tales características utilizando la investigación empírica se preguntó a los expertos seleccionados sobre el tema y las cuestiones que para cada uno de ellos resultan relevantes en el logro de la mayor eficacia y seguridad jurídica posible, de la comparecencia notarial.

3.1 Recolección, análisis e interpretación de los datos

La técnica de recolección de datos utilizada en esta investigación ha sido el cuestionario. El cuestionario está conformado por un conjunto de preguntas escritas, que -aplicado a personas consideradas expertos en el tema a investigar- permiten obtener información empírica necesaria al investigador para resolver el problema de investigación.

En la aplicación del cuestionario el investigador tendrá que tener en cuenta las fases que debe seguir inexorablemente. Las fases a seguir, según Chávez de Paz (Chávez de Paz, 2008, pág. 13), son las siguientes:

- a) Determinación de los objetivos del cuestionario, que están referidos a obtener información para analizar el problema motivo de la investigación.
- b) Identificación de los variables a investigar, que orientan el tipo e información que debe ser recolectado.
- c) Delimitación del universo o población bajo estudio, donde será aplicado el cuestionario; las unidades de análisis o personas que deben responder al cuestionario; y el tamaño y tipo de muestra de unidades de análisis que permita identificar a los informantes y al número de ellos.
- d) Selección del tipo de cuestionario y forma de administración.

- e) Elaboración del cuestionario como instrumento de recolección de datos.
- f) El pretest o prueba piloto.
- g) Aplicación del cuestionario o trabajo de campo para la recolección de los datos.
- h) Crítica y codificación de la información recolectada.
- i) Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información recolectada

El cuestionario puede elaborarse con dos tipos de preguntas:

- a) La pregunta cerrada o estructurada; es la más utilizada y presenta respuestas determinadas que el encuestado deberá elegir. En este tipo de preguntas siempre existe el riesgo de que la respuesta que quisiera ofrecer el encuestado no esté prevista; por ello, es preciso incluir en este tipo de preguntas una opción de respuesta que favorezca tal posibilidad. La principal ventaja de este tipo de pregunta es que facilita su procesamiento y análisis estadístico.
- b) La pregunta abierta o desestructurada que deja en total libertad para expresarse en cualquier sentido al encuestado. Su ventaja es que puede obtenerse una información fidedigna del encuestado, pero es difícil de procesar a nivel estadístico.

Así que, en el proceso de investigación por encuesta, primeramente, se plantean los objetivos y se prepara el instrumento de recogida de información, con posterioridad se realiza la planificación de la recogida de datos y por último, se ordena el análisis e interpretación de la misma.

El cuestionario está dirigido a comprobar los presupuestos de los que parte el investigador, por tanto, se debe diseñar en correspondencia con ellos.

En este sentido, se trabajó según indica Ruiz, (Ruiz, 2014) entendiendo la operacionalización de conceptos como un proceso fundamental en la construcción del instrumento que consiste en traducir las dimensiones conceptuales en elementos medibles; es decir, pasar de las dimensiones, a los indicadores, y de los indicadores a las preguntas.

A continuación, se elabora la tabla de especificación que recoge las dimensiones, los indicadores y los ítems que les corresponden a los conceptos medidos. Este procedimiento –junto con la validación por jueces– permite probar la validez de contenido, que consiste en comprobar si las dimensiones quedan cubiertas con preguntas adecuadas. Como resultado de este proceso, se elabora la primera versión del cuestionario (Escofet, et al., 2016).

Tabla 1: Tabla de Especificación Relación conceptos, dimensiones, indicadores e ítems

Conceptos	Dimensiones	Indicadores	Ítems
Comparecencia notarial de la persona jurídica societaria en Bolivia: Presencia de la representación societaria ante notario y su redacción	de hecho	presencia física	1-2
	de derecho	voluntad social y representación	3-4
	de identidad	registro público de entidades colectivas	5-6
Eficacia jurídica de acto que se documenta: Se presenta como una exigencia para el despliegue de consecuencias jurídicas del acto	de fondo	validez de acto jurídico que se documenta	7-8
	de forma	validez del acto de dación de fe notarial	9

Fuente: Elaboración propia, 2021

Si, como se ha dejado dicho, la validez de contenido del cuestionario, se refiere al grado en que el proceso de pasar de lo teórico a lo empírico mide el concepto en cuestión (Ruiz, 2014) resultó necesario someter la primera versión del cuestionario a un procedimiento de validación por expertos, para demostrar la validez de contenido del mismo. En este proceso participaron 10 profesionales (entre abogados, notarios y jueces) expertos en la materia, seleccionados por el investigador, cuyos criterios acerca del instrumento de medición -en cuestión- fueron incorporados al mismo, elaborándose la segunda versión del cuestionario.

Esta segunda versión del cuestionario se somete a una prueba piloto. Los objetivos que orientan la aplicación de la prueba piloto del cuestionario son los siguientes (Escofet, et al, 2016):

- 1) probar la fiabilidad del cuestionario
- 2) comprobar si los profesionales a los que se destina el cuestionario, entienden correctamente los diferentes ítems planteados
- 3) probar si el cuestionario se puede resolver en un tiempo razonable;
- 4) ver si es posible cerrar las opciones de respuestas de alguna de las preguntas, tomando en cuenta las respuestas recibidas
- 5) comprobar si se trata de un cuestionario de interés para los profesionales abogados
- 6) analizar si los ítems formulados responden a los objetivos para los que están diseñados

La prueba piloto fue realizada a un grupo de profesionales escogidos entre los que tenían más de cinco años de servicio como Notarios, jueces o abogados que ejercen la profesión libre, con grado en derecho; en un total de 30 profesionales, de las ciudades del eje troncal del país: La Paz, Cochabamba y Santa Cruz. En la siguiente figura se representan las características de los participantes en la prueba piloto:

Figura 1: Participantes en la prueba piloto. Profesión.

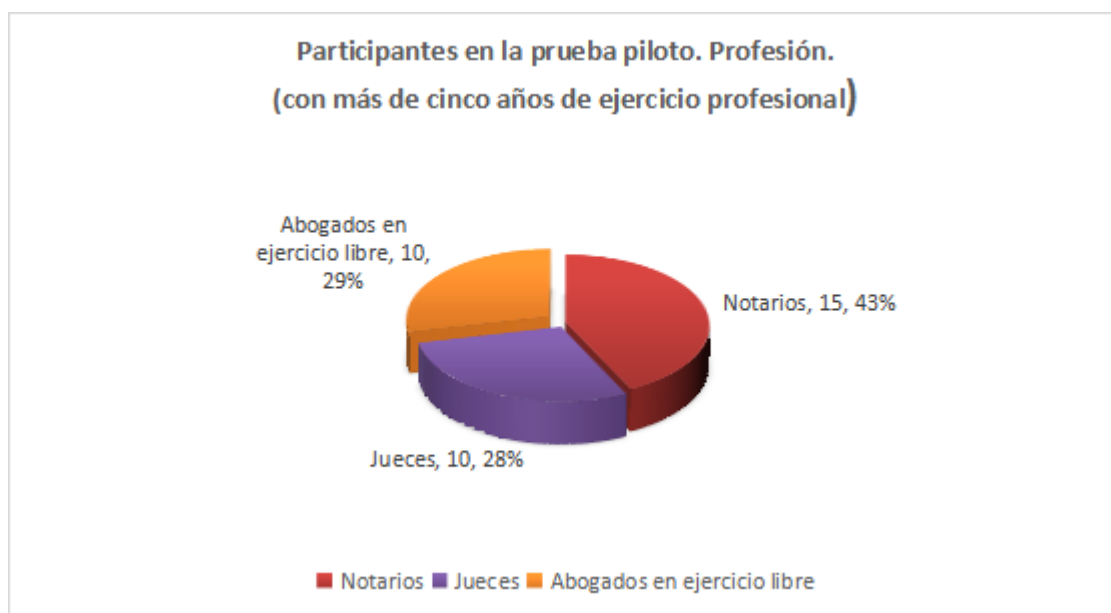
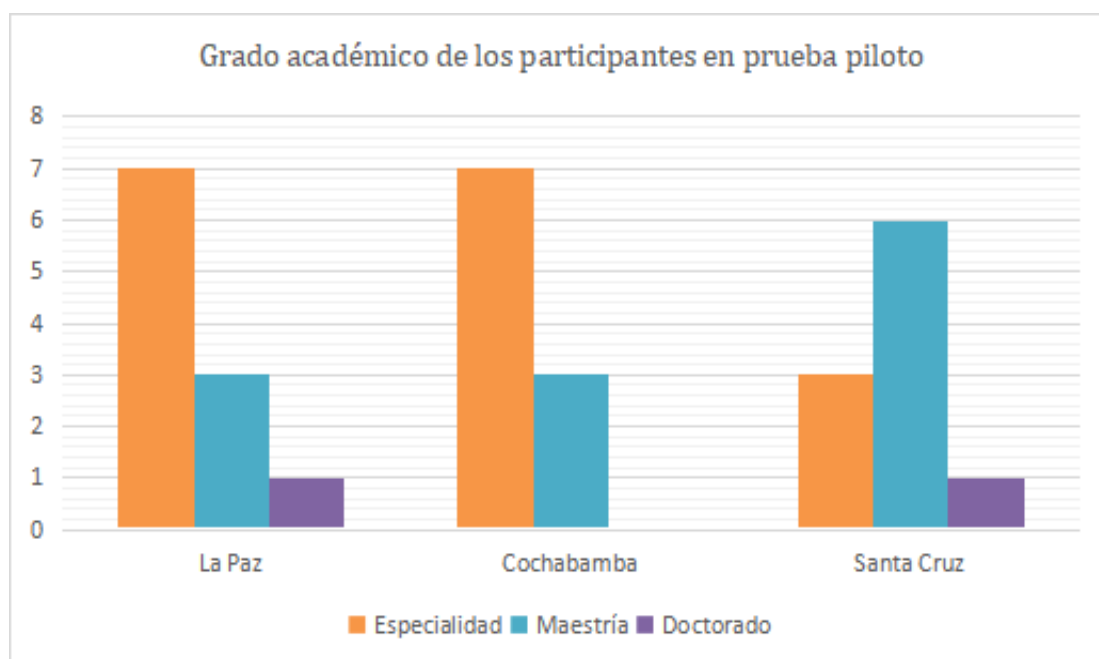


Figura 2: Grado académico de los participantes en prueba piloto

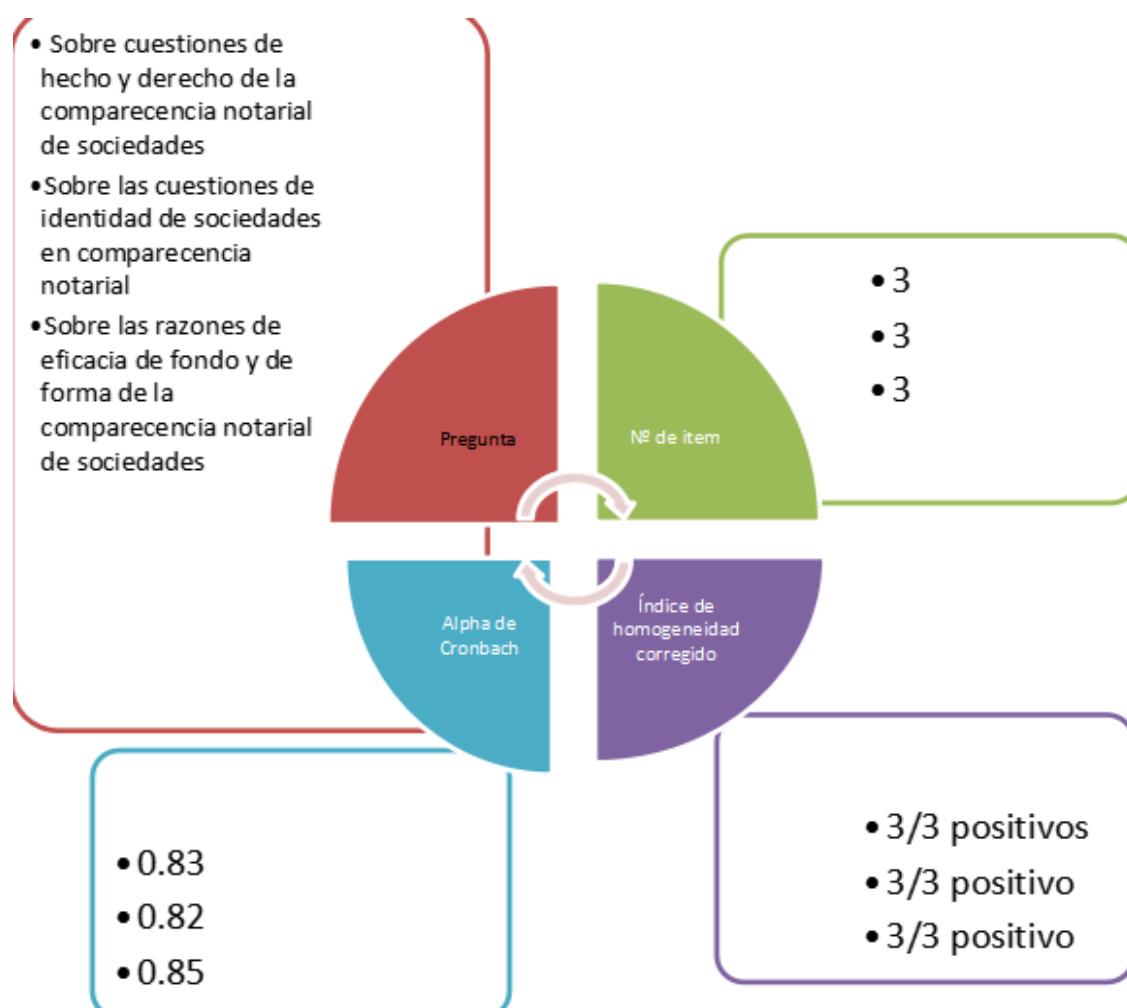


Fuente: Elaboración propia, 2021

Para probar la consistencia interna se ha utilizado en este estudio el coeficiente alfa de Cronbach. De su empleo dice Escofet:

La ventaja de utilizar esta medida, es que permite encontrar la posibilidad de evaluar cuánto mejoraría (o empeoraría) la fiabilidad de la prueba si se excluyera un determinado ítem. De este análisis se puede concluir que el resultado de las escalas analizadas es fiable, si la aportación de cada ítem a su respectiva escala (índice de homogeneidad corregido, que proporciona la capacidad de discriminación) es, en todos los casos, un valor positivo. (Escofet, et al., 2016)

Figura 3: Resultados del análisis de fiabilidad



Fuente: Elaboración propia, 2021

La prueba piloto determinó la fiabilidad del cuestionario y la validez de la tabla de especificación adoptada, confeccionándose un instrumento definitivo que consta de 3 preguntas de múltiple alternativa, elaboradas con las siguientes características:

Tabla 2: Tipo de pregunta para cada Ítems



Fuente: Elaboración propia, 2021

Este instrumento cuestionario, confeccionado definitivamente de la forma que se ha explicado, fue aplicado a una muestra no probabilística conformada por 250 notarios de los departamentos de Santa Cruz: 90 notarios, Cochabamba y La Paz, en número de 80 profesionales en cada departamento.

La muestra es no probabilística, muestreo discrecional, porque la elección de los encuestados no se determinó por probabilidades, ni fórmulas matemáticas, sino por las características de la investigación. La utilidad de este tipo de muestra se manifiesta en una cuidadosa y controlada elección de los sujetos considerados expertos en la materia que se investiga, cuestión que colabora efectivamente con los objetivos propuestos en la investigación.

Para el análisis de la información recogida en la encuesta, se estudiaron las respuestas a cada pregunta aislada, y luego las relaciones entre las respuestas a todas las preguntas; para de tal manera, interpretar los datos en el contexto en que fueron recogidos y extraer, en fin, conclusiones.

En el trabajo de campo, la investigación utiliza el análisis de datos cuantificados para determinar lo que es típico en el grupo estudiado y se interpreta cotejando los resultados obtenidos con los presupuestos teóricos y doctrinales del

investigador y el resultado de ese cotejo se relaciona con la teoría y los procedimientos de investigación.

Cuando este procedimiento de interpretación ofrece unos resultados que permiten confirmar la investigación, es preciso preservar la interpretación obtenida para que ella no exceda a la información que se ha obtenido de los datos preliminares. En este momento es preciso tener en cuenta la necesaria validación de los datos obtenidos y las restricciones que se han presentado en el proceso que pudieron perturbar los mismos.

Sin dudas, todo ello lleva a la conformación de un argumento sólido que permita sostener los resultados de la investigación, claro que las características de esa argumentación jurídica pueden definirse claramente en las siguientes palabras:

La argumentación jurídica, hoy, no puede entenderse únicamente como una metodología para resolver conflictos sociales. Su papel está también en el campo de la crítica y la investigación social de todos aquellos fenómenos susceptibles de una solución más o menos coactiva, más o menos vinculante; es decir de una solución jurídica. (Pinto Fontanillo, 2021, 101)

Nótese que este concepto de argumentación jurídica puede utilizarse en cualquier contexto jurídico decisonal, lo mismo en la fundamentación del fallo, que en investigaciones como la que se presenta. La argumentación jurídica en conjunción con el método de investigación permite comprobar los resultados obtenidos, y le permite al investigador conocer la firmeza de la misma.

La encuesta que se practicó es la siguiente:

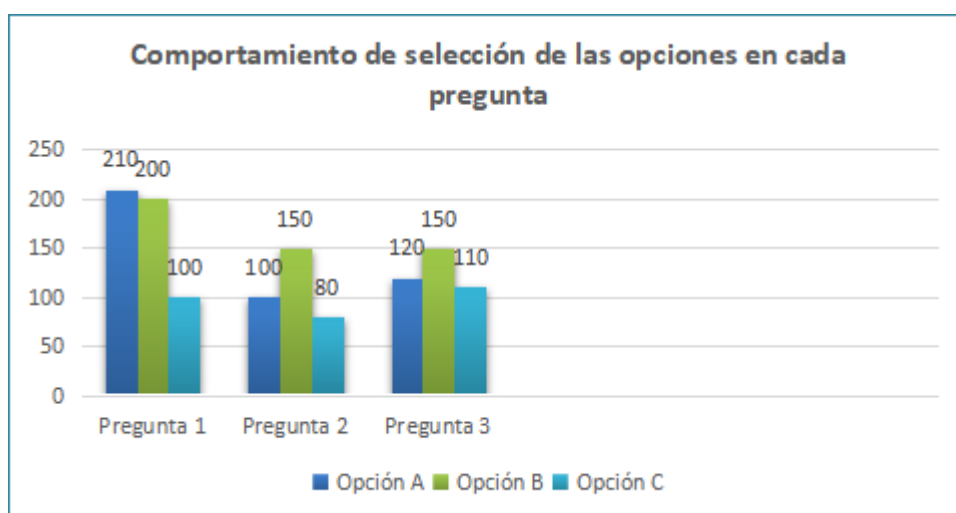
3.2 Encuesta

Estimado colega:

Esta encuesta está destinada a corroborar algunos criterios sobre la comparecencia notarial que sirven de fundamento al perfeccionamiento de la comparecencia de sociedades ante Notario en Bolivia y su eficacia jurídica.

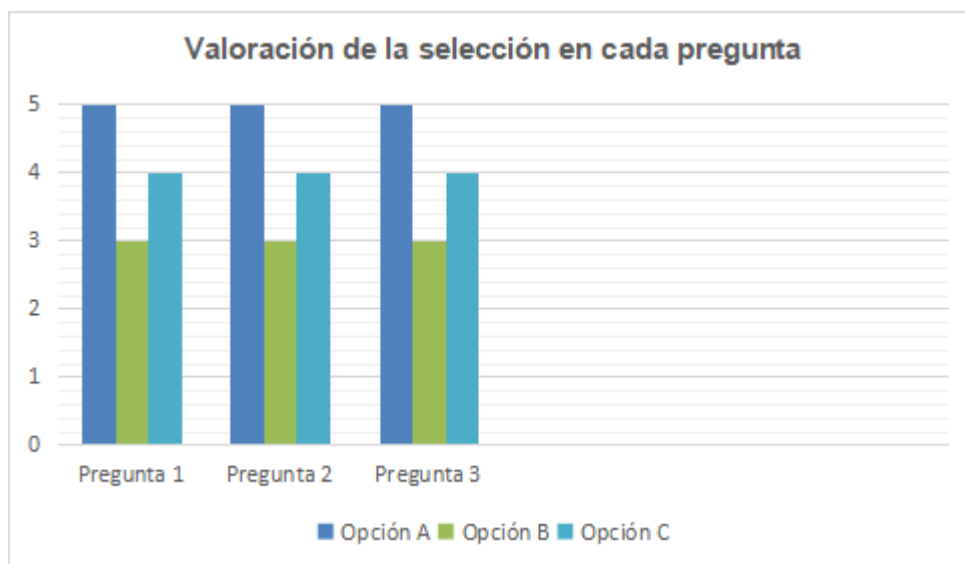
3.2.1 Procesamiento, análisis e interpretación de los datos obtenidos con la encuesta.

Figura 4: Comportamiento de selección de las opciones en cada pregunta



Fuente: Elaboración propia, 2021

Figura 5: Valoración de la selección en cada pregunta



Fuente: Elaboración propia, 2021

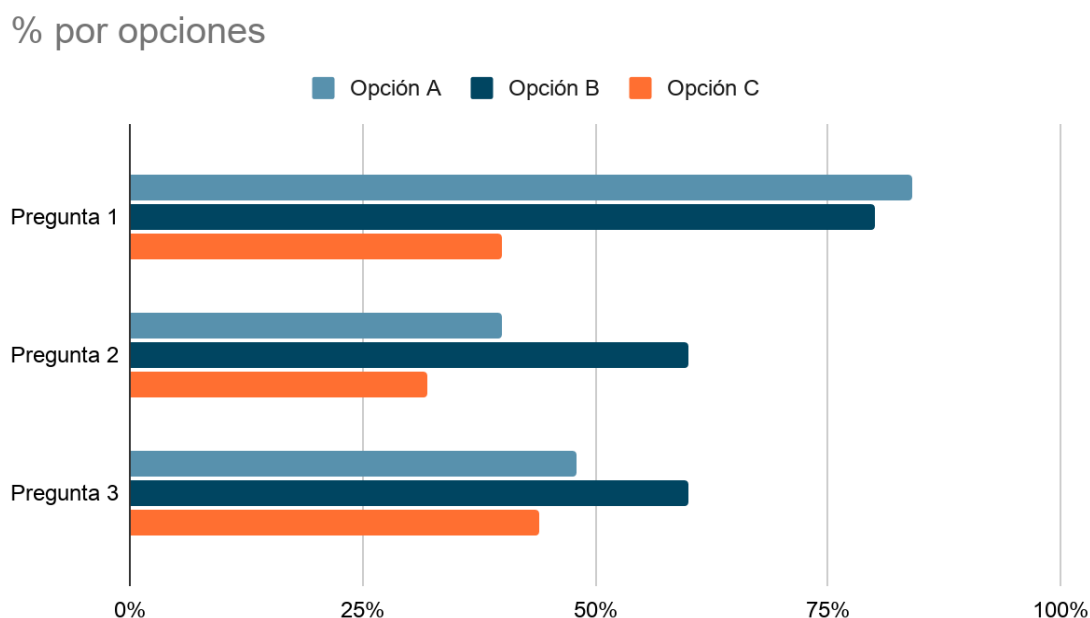
Análisis de los datos obtenidos

Del análisis de los datos obtenidos con la encuesta y luego de procesados los mismos, pueden determinarse las opciones más votadas y mejor valoradas en cada pregunta.

De los datos obtenidos las tres opciones -en cada una de las tres preguntas- quedan habilitadas por los encuestados por haber obtenido mayorías de voto importantes, todas por encima de 80 votaciones de los 250 encuestados, lo que equivale a un mínimo del 32% de los encuestados a favor, que se presenta para el criterio de Inscripción registral del Poder del representante voluntario en la pregunta dos; todos los demás porcentajes obtenidos en las diferentes opciones de respuestas, son mayores.

En adelante, los porcentajes obtenidos en la selección de las diferentes opciones de respuesta en cada pregunta:

Figura 6: Análisis de porcentajes de selección en cada opción de pregunta



Fuente: Elaboración propia, 2021

Puede -entonces- cruzarse la información de las dos tablas, la información de la selección de opciones, con la información obtenida de las valoraciones hechas en cada opción, y de tal contraste se obtiene el siguiente análisis:

La opción de respuesta que fue seleccionada por más encuestados fue, de la pregunta 1), la acreditación de la representación; que también ha sido considerada como la de mayor influencia en el perfeccionamiento de la comparecencia notarial de sociedades.

En la pregunta dos, la opción más seleccionada fue la opción dos -inscripción registral del nombramiento del representante orgánico- sin embargo, no fue considerada como la de mayor influencia en el perfeccionamiento de la comparecencia notarial, sino que se le atribuye por los expertos seleccionados una influencia media sobre el mejoramiento investigado.

La opción de respuesta más seleccionada por los encuestados en la pregunta 3 ha sido la opción 2 -legitimación procesal- y de la misma forma que en la pregunta anterior se le atribuye por los expertos una influencia media sobre el perfeccionamiento de la comparecencia notarial de sociedades.

Para el análisis de datos -en esta investigación- se decide utilizar el método de comparación constante, con saturación teórica. El método de comparación constante o continua, conocido como MCC por sus siglas en español, es utilizado por la teoría fundamentada. Mediante este método, se realiza una continua revisión y comparación de los datos capturados para ir construyendo teoría de la realidad. Se pretende -con su utilización en este caso- comparar continuamente la teoría formal (concepción teórica y doctrinal de la comparecencia notarial del ente societario en Bolivia) y las apreciaciones que surgen sobre la cuestión investigada, que resulta del levantamiento de los datos obtenidos en el estudio empírico.

Tabla 3: Método de Comparación constante

<u>Unidades de comparación</u>	<u>Razones de hecho y de derecho</u>	<u>Cuestiones de identidad</u>	<u>Razones de fondo y de forma</u>
Teoría formal sobre la comparecencia notarial del ente societario en Bolivia	Voluntad social, prueba de la representación y redacción notarial	Publicidad del ente social y sus representantes	legitimación sustantiva y procesal, disponibilidad
Apreciaciones prácticas provenientes del estudio empírico	Voluntad social, prueba de la representación y redacción notarial	Publicidad del ente social y sus representantes	legitimación sustantiva y procesal, disponibilidad

Fuente: Elaboración propia, 2021

Interpretación de los datos

Tratando de interpretar los datos resultantes de la encuesta puede asegurarse que entre los encuestados, existe preferencia por considerar a la la acreditación de la representación **como razón de hecho y de derecho principal** a tener en cuenta en el perfeccionamiento de la comparecencia notarial de sociedades en Bolivia.

En cuanto a las cuestiones de identidad resulta muy apreciada la inscripción registral del representante orgánico de la sociedad que defienden los que intentan fortalecer la comparecencia notarial de sociedades representadas orgánicamente.

En relación con las razones de fondo y forma que fundamentan la eficacia, el fundamento más apreciado resulta ser el de legitimación procesal que demuestra el aprecio notarial por la validez y eficacia del acto de dación de fe

notarial inmerso en la comparecencia y que debe cumplir -en todo caso- las regulaciones de la tramitación notarial de que se trate.

3.3 Resultado de la investigación empírica

Teniendo en cuenta los datos aportados por el marco práctico y el análisis e interpretación de la información recogida, puede asegurarse que la comunidad jurídica nacional en su mayoría comprende la necesidad de fundamentar teórica, doctrinalmente el perfeccionamiento de la comparecencia notarial de sociedades a fin de conseguir la plena eficacia jurídica del acto que se documenta; ha identificado esos fundamentos y ha aportado soluciones importantes que han sido tenidas en cuenta en la propuesta de esta investigación.

Además, se utiliza la triangulación de los resultados obtenidos como método de verificación de los mismos. Se triangulan los resultados provenientes de diferentes fuentes: teóricas, doctrinales, y empíricas, lo que permite atribuir confiabilidad a los datos obtenidos.

De esta forma puede asegurarse que la comunidad jurídica consultada sobre el tema considera necesario el perfeccionamiento y precisión de la eficacia de este tipo de comparecencia notarial de sociedades, con las precisiones que se han dejado dichas.

CAPÍTULO IV

4 La comparecencia del órgano societario en documento notarial

Para cerrar este estudio resulta imprescindible abordar el tratamiento de la representación orgánica y voluntaria del ente societario, sociedades civiles, sociedad anónima y de responsabilidad limitada en documento notarial.

En síntesis los fundamentos teóricos y doctrinales que avalan el perfeccionamiento de la comparecencia notarial de la persona jurídica societaria en Bolivia son -en síntesis- los siguientes:

- a) Sustantivamente, la teoría de la relación representativa y la teoría del órgano
- b) Procesalmente, considerando las reglas de la comparecencia notarial, la doctrina notarial que deriva de la aplicación del principio de intermediación notarial, los juicios de identidad, capacidad y de bastanteo de las facultades representativas del compareciente

En adelante se desarrollan esas ideas.

Cuando se alude a la representación en documento notarial la referencia no contempla sólo la representación como institución sino el alcance del efecto representativo: la declaración del representante en el otorgamiento vincula al representado y le sujeta como si se hubiera manifestado propiamente.

Una magnífica explicación sobre el tema llega de la mano de Blanquer Uberos quien con acostumbrada maestría precisa:

Para que se produzca el efecto representativo societario de manera plena se requiere la concurrencia de un presupuesto remoto y de otro próximo; como presupuesto remoto la existencia de una causa justificativa de la representación (sea un apoderamiento el que justifique la representación voluntaria, o sea el ejercicio de una función o el de un cargo la razón que justifique la representación legal o actuación orgánica) y como presupuesto próximo el reconocimiento o la afirmación de actuar como representante en nombre del representado en la celebración del acto o contrato representativo. (Blanquer Uberos, 1997, 320)

Ante el negocio representativo el notario tiene la obligación de procurar que la escritura sea efectivamente lo que las partes esperan. El documento fehaciente que les permitirá –tanto al representado como a la otra parte contratante– reclamar y obtener la plena efectividad del cumplimiento y plena consumación de las obligaciones contraídas.

Resulta para el Notario el deber de exigir la acreditación legítima de la representación alegada al compareciente que dice serlo; lo que hará constar en el documento haciendo mención de la identificación del compareciente, el carácter con que concurre, identificando posteriormente al representado y acreditando dicha representación.

Si la representación es voluntaria implicará dar fe de haber tenido a la vista copia del poder de representación asegurando que el mismo es amplio, cumplido y bastante cuanto en derecho se requiere y necesario sea, sin necesidad de transcribir las facultades conferidas para el acto de que se trate, y que el mismo no le ha sido revocado, suspenso, ni limitado al compareciente, cuestión sobre la que éste último emitirá declaración jurada, además deberá hacer mención a los datos de inscripción en el Registro de Comercio, y de su actualidad según la información registral recibida.

Si –en cambio– el compareciente es representante de una persona jurídica, el Notario deberá exigir la exhibición de los documentos donde conste la constitución de la entidad y sus estatutos, transcribiendo de éstos últimos los particulares necesarios y las facultades de los funcionarios que ostenten la representación social.

Además, el compareciente, en actuación orgánica –por exigencia del Notario– deberá acompañar certificación del Registro de Comercio que justifique su personalidad y el hecho de encontrarse en el ejercicio de sus funciones; certificación ésta que se hará constar en la redacción de la comparecencia de la escritura o acta, con expresión de que se une al documento público de que se trate.

El Registro de Comercio -en la certificación de personalidad de quien comparece por la persona jurídica- hará constar que dicho representante se encuentra en

posesión y desempeño de su cargo con expresión de la vigencia de su nombramiento, según lo publicado en el registro.

Todas estas cuestiones de hecho y de derecho acreditadas ante el Notario autorizante del acto pondrán a éste en aptitud para ofrecer un juicio de capacidad del representante-compareciente y calificar la legalidad del acto jurídico, así como de los hechos, actos o circunstancias contenidos en el documento notarial al haberse cerciorado de que éstos se ajustan a los requisitos exigidos para la autorización.

Todos los particulares expuestos serán narrados por el Notario autorizante en el texto de la comparecencia del acta o escritura. De tal manera se identificarán los documentos fehacientes aportados para acreditar legítimamente la representación. El procedimiento de identificación de tales documentos va desde la expresión de su número, fecha y Notario autorizante en caso de Poder, hasta la transcripción al cuerpo de la escritura de las facultades de los funcionarios que ostentan la representación de la persona jurídica tomadas directamente de los estatutos.

Es de orden apuntar en este estado que la transcripción de facultades al cuerpo de la escritura o acta –en caso de comparecencia de apoderado- aunque no es necesaria, si es posible, si los interesados solicitan su transcripción literal, la razón es precisamente que pueden incorporarse a la matriz estos documentos que acreditan la personalidad y legitimación del compareciente representante social.

Es importante destacar dos momentos necesarios a la calificación de la legalidad de la representación: la legitimación sustantiva y la legitimación procesal.

La escrituración de un acto jurídico es eminentemente procedimental; pero, además de cumplir con las normas de procedimiento notarial, el fedatario tendrá que verificar la legalidad de los actos, hechos y contratos que contiene el documento y –en tal sentido- se asegurará de la validez y eficacia sustantiva de los mismos.

Es en esta línea donde el Notario tendrá que valorar –con anterioridad a la formalización del acto- la legitimación sustantiva del representante para asegurar

que notarialmente se constituirá una relación jurídica válida, con eficacia suficiente para que los comparecientes exijan los derechos adquiridos en su virtud.

Los métodos de que se sirve el Notario – en caso de representación- para acreditar ésta documentalmente son dos: **unir a la matriz** de la escritura o acta, lo que significa que los documentos que demuestran la aptitud del representante quedarán incorporados al Protocolo Notarial; o el **dar fe de haberlos tenido a la vista**. Baste señalar que con esta última fórmula se quiere destacar que la documentación auténtica y fehaciente manejada en la fase preparatoria debe tenerse a la vista en el momento del otorgamiento y de la autorización del acto.

En síntesis, la representación orgánica de una Sociedad Anónima o Limitada ante Notario exigirá:

1. La identificación de la existencia individualizada del ente social por exhibición de documentos donde conste la constitución de la misma y sus estatutos (estos documentos podrán ser: la copia autorizada de la escritura de constitución de la entidad con expresión de su inscripción registral a la que se adjuntarán los estatutos, o certificación registral –contentiva de los pormenores necesarios a la comparecencia- de la inscripción de tal constitución),
2. La acreditación del nombramiento del cargo que ejerza el compareciente (que –de igual forma- se probará con copia de la protocolización del acuerdo del Consejo de Administración o Junta – en su caso- o de la propia escritura de constitución con expresión de su inscripción registral y certificación de su vigencia, o por certificación registral únicamente),
3. La transcripción de los particulares necesarios no determinados que – sin dudas- sean diferentes a las facultades de los funcionarios que habrán de representarla.

La transcripción comprenderá –entonces- las determinaciones estatutarias de las facultades representativas propias del cargo del compareciente, aptas para legitimar la actuación en nombre de la persona jurídica societaria. Además de ello, el Notario deberá transcribir cualquier otro de **los particulares necesarios**.

La definición de tales particulares es absolutamente casuística; sin embargo, es posible asegurar que la justificación de su transcripción al cuerpo del documento radicará en su pertinencia para la eficaz constitución documental de la representación orgánica.

Por ejemplo, puede ocurrir que entre las facultades conferidas estatutariamente a los administradores de una sociedad anónima X se encuentre el comparecer ante Notario como representante del ente social para otorgar cualquier tipo de documento público; sin embargo, el acto tiene como contenido la hipoteca de un inmueble propiedad de la sociedad.

Para ello los estatutos han dispuesto –entre otras normas- que el poder de los administradores esté limitado y condicionado a la aprobación por mayoría reforzada del acuerdo en Junta General. Luego la facultad de representación documental conferida no es suficiente en este caso para consolidar la eficacia del acto instrumentado, esta representación orgánica se perfecciona con el acuerdo de la Junta General al respecto.

Es así, que el Notario para redactar legítimamente la representación en esta situación deberá transcribir las disposiciones estatutarias que faciliten su perfecta comprensión asegurando de tal manera la eficacia en la constitución del acto para las partes.

Recuérdese que la representación orgánica no se rige por las normas de la representación y que en la manifestación de voluntad del órgano no hay dos declaraciones sino una única declaración vinculante para el ente social.

En otro orden de cosas, la representación voluntaria de una sociedad anónima o limitada no deja de ser representación de una persona jurídica, pero con otros matices. En ella el órgano otorga poder a un tercero que deberá actuar según las facultades del mandato conferido. Aquí si existen dos declaraciones: la del representado (sociedad anónima) expresada en el Poder y la del representante (apoderado) contenida en el acto jurídico representativo.

El análisis conduce a afirmar que todos los requerimientos encontrados necesarios para que el Notario redacte la comparecencia por representación orgánica de una sociedad anónima –explicados con anterioridad- tendrán que

repetirse ahora, porque primeramente el Notario deberá apreciar las facultades concedidas por el órgano al poderdante social que otorga el mandato representativo que da origen a la representación voluntaria contenida en el Poder que se le presenta y si este es actual, según la certificación del registro de Comercio.

Luego entrará a identificar el Poder Notarial legitimador del sujeto del documento, con expresión de su número, fecha y Notario autorizante, dando fe de haberlo tenido a la vista o incorporándolo al original que se conserva en el protocolo notarial, asegurando –en consecuencia- que el mismo es amplio, cumplido y bastante cuanto en derecho se requiera y necesario sea. En estas situaciones no se exigirá al fedatario la transcripción literal de las facultades conferidas para el acto, que sólo serán transcriptas a petición de los interesados.

Los apoderamientos otorgados por el órgano de las Sociedades Anónimas o Limitadas serán inscriptos en el Registro de Comercio. El registrador –en su caso- deberá certificar la vigencia de su inscripción y que no ha sido revocado, limitado o suspenso en forma alguna.

Las consideraciones anteriores permiten apreciar que la situación se asemeja a la comparecencia de un representante de persona física en virtud de apoderamiento.

Del poder conferido por el órgano se tomará el señalamiento de la cadena de representaciones válidas, de sustituciones, que vinculan a la sociedad anónima o limitada representada con el apoderado compareciente que puede simplificarse expresando la vigencia de su inscripción en el Registro de Comercio.

De incumplir el Notario en su redacción con algunas de las especificaciones anteriores para la comparecencia por representación o comparecencia orgánica del ente social, el documento queda incompleto y por sí solo no ofrece medio de prueba de la eficacia del negocio representativo; aunque contenga el juicio de capacidad o el juicio de calificación de la legitimación del compareciente representante, pues el juicio de capacidad referido a la suficiencia de la

representación cuando no resulte de la misma escritura detallado el medio de prueba usado para la calificación puede ser considerado ineficaz.

4.1 La comparecencia de las Sociedades de Responsabilidad Limitada en Escritura pública en Bolivia.

El Notario en aras de cumplir efectivamente su misión de control de la legalidad y ofrecer un juicio válido de la capacidad, legitimación y facultad de disponer del representante orgánico o apoderado en la comparecencia notarial ha de seguir las siguientes indicaciones:

1. Verificar la personalidad jurídica del ente societario

Para ello solo sería necesario solicitar y tener a la vista la inscripción en el Registro de Comercio de la sociedad compareciente que se hace representar.

2. Verificar el cumplimiento de los requisitos para una correcta conformación de la voluntad social.

La máxima autoridad decisoria está en manos de la Asamblea de socios a la que remiten para su aprobación -por los votos de los socios que representen la mayoría del capital social- las cuestiones más importantes de la dirección de la Sociedad. Los asuntos que se someterán a la Asamblea de socios están definidos por el Código de Comercio y por la escritura social.

Por tanto, lo primero que el Notario deberá verificar es cuál es el asunto sobre el que versará el documento público a redactarse y a cuáles requisitos está sujeto el mismo para lograr conformar una adecuada voluntad social.

En este análisis resulta imprescindible tener en cuenta las disposiciones del art. 204 del Código de Comercio que determina las facultades de la asamblea de socios y tener a la vista una copia autorizada y certificada por el Registro de Comercio de la Escritura de Constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, además de los reglamentos aprobados para la gestión de la mencionada sociedad.

Un matiz a tener en cuenta en el caso de la conformación de la voluntad social en las Sociedades de Responsabilidad limitada se encuentra dibujado especialmente en el art 205 del Código de Comercio, su tenor expresa:

Art. 205 (Asamblea Anual) La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, en el domicilio y época fijada en la escritura social y, a más tardar, dentro de los tres meses de cerrado el ejercicio económico de la sociedad. La escritura constitutiva puede establecer casos en que determinados asuntos no requieran de la aprobación de la asamblea; para adoptar acuerdos sobre los mismos, se remitirán a los socios los textos de las propuestas. Los votos de éstos serán emitidos por escrito. A solicitud de los gerentes o administradores o de los socios que representen más de la cuarta parte del capital social, podrá convocarse a asamblea extraordinaria, aún cuando la escritura constitutiva solo exigiera el voto por correspondencia. En estas asambleas solo podrán tratarse los asuntos señalados en la convocatoria, bajo pena de nulidad.

Véase como la voluntad constituyente de los socios expresada en la escritura social es determinante en estos casos, así que indiscutiblemente el Notario deberá verificar no solo lo que deja dicho el artículo 204, sino también revisar la escritura social para determinar los casos en que esta autorización de la Asamblea de Socios debidamente constituida no es condición para el acto de que se trate, y en los casos en que si lo es. Además deberá estar seguro de que no se ha producido la convocatoria extraordinaria prevista por el art. 205.

Otra cuestión a revisar es la correcta convocatoria a Asamblea, si es que resulta necesaria al caso en cuestión. Para ello será preciso que la convocatoria la hayan cursado los gerentes, o administradores, y en su defecto el Directorio o Consejo de administración y a falta de éstos u omisión de los mismos pueden convocar válidamente la Asamblea de socios, los propios socios que representen la cuarta parte del capital social.

En cuanto a la forma se atenderá a la que ha sido prevista en la escritura social, y en caso de no haber sido precisada en la escritura social, se hará por carta certificada. La publicación de la convocatoria deberá contener el orden del día y se cursará con 8 días de antelación a la fecha señalada para la celebración de la asamblea.

Para que los acuerdos tomados por la Asamblea de socios sean válidos deben cumplir con el quórum legal establecido para su eficaz constitución.

El art.207 del Código de Comercio establece el límite mínimo para declarar legalmente constituida la Asamblea de socios que será de –por lo menos- la mitad del capital social representado, a no ser que -por acuerdo de los socios en la escritura constitutiva- se exigiere una representación mayor. La participación de los socios en las Asambleas podrá ser personal o por medio de representante o mandatario, en la forma determinada por el contrato social.

No menos importante será verificar los votos necesarios para adoptar determinadas resoluciones. Es el caso de la modificación de escritura social, cambio o modificación del objeto social, aumentos o reducciones de capital social, admisión de nuevos socios, autorización de transferencias de cuotas de capital, disolución de la sociedad, situaciones en las que la ley exige que se requerirá el voto de socios que representen dos tercios del capital, las demás resoluciones se considerarán aprobadas por el voto de socios que constituyan más de la mitad del capital social.

Para poder verificar todos los pormenores anteriores, resultará imprescindible que el Notario tenga a la vista el acta de la Asamblea de Socios donde se hayan tomado las decisiones que tengan que ver con el acto que se documenta y que las reproduzca en el documento de ser necesario, o que sencillamente incorpore a la matriz una copia del documento en efecto.

3. Verificar y calificar la documentación aportada ofreciendo juicio de legitimación sustantiva de la representación orgánica o voluntaria en la redacción de la comparecencia notarial.

Para ofrecer juicio de legitimación de la representación orgánica de una Sociedad de Responsabilidad Limitada en comparecencia notarial, el Notario actuante deberá tener en cuenta primeramente lo dispuesto por el art. 203 del Código de Comercio, el que dispone que la administración de la sociedad limitada estará a cargo de uno o más gerentes o administradores, sean socios o no, designados por tiempo fijo o indeterminado.

Sin embargo, si la administración fuera colegiada, es decir, estuviera a cargo de un Directorio o Consejo de Administración, entonces se aplicarían las normas que sobre el Directorio establece el Código para la Sociedad Anónima, según el mencionado artículo 203. Nótese que en estos casos serían coincidentes las precauciones que el Notario debería tomar para ofrecer el juicio de legitimación en caso de representación orgánica de Sociedad de Responsabilidad Limitada o de Sociedad Anónima, por ello se explicará más adelante en sede de Anónimas.

En adelante el Notario tendría que tener a la vista el instrumento de constitución de la sociedad limitada, o sus estatutos o reglamentos para conocer cuál ha sido el sistema de administración por el que han optado los socios al constituirla, que atribuciones han sido conferidas a los administradores; y en consecuencia, pedir el certificado de inscripción de los administradores en el Registro de Comercio actualizado.

La documentación aportada para probar la suficiencia de la representación orgánica podrá ser unida al protocolo del Notario o simplemente referenciada, pero siempre resulta más seguro la técnica de unir al protocolo Notarial tales documentos por su importancia y trascendencia a la eficacia del acto en concreto.

Sin embargo, si el acto se verifica con representación voluntaria, es decir, el órgano societario se hace representar en el acto notarial a través de un Poder notarial concedido a una persona en especial que le representa, los documentos y previsiones a tener en cuenta serían otros.

Primeramente será necesario verificar la autenticidad del Poder otorgado ante Notario, luego, su inscripción en el Registro de Comercio, a continuación el Notario se detendrá en el análisis de las facultades conferidas por la sociedad al apoderado para ese trámite en específico y -si a vista y lectura de las mismas- el apoderado está facultado para el acto de que se trata, ofrecería su juicio de legitimación para el otorgamiento notarial.

4. Verificación de las incidencias administrativas necesarias para ofrecer su juicio de legitimación procesal de la representación.

Resulta imprescindible para ofrecer el juicio de legitimación notarial de la representación que el Notario controle las incidencias de autorizaciones administrativas necesarias a la transacción que pretende documentarse, según Ley.

Las autorizaciones administrativas necesarias para disponer en algunos casos forman parte del ítem de la capacidad de disponer del ente social que se hace representar en el acto, por tanto, será imprescindible tenerlas en cuenta para ofrecer un correcto juicio de legitimación de la representación.

Sería importante, resaltar aquí que el actuar notarial en estos casos y los pasos que sigue el Notario para ofrecer su juicio de capacidad y suficiencia de la representación en ellos, debe estar refrendados en la redacción de la propia escritura, o ser posibles de constatar en el Protocolo notarial.

Recuérdese que el Notario ofrece sus juicios notariales basándose en la notoriedad de las pruebas que le han sido presentadas por los requirentes del acto de que se trate, pero que para su seguridad y la seguridad jurídica de los derechos adquiridos por los otorgantes del documento público es preciso que en todo momentos esas pruebas sean de posible constatación por cualquier legítimo interesado en el tema.

4.2 La comparecencia de las Sociedades Anónimas en Escritura pública en Bolivia.

Para hacer la sistematización de los aspectos y requisitos a tener en cuenta por el Notario en caso de comparecencia notarial de Sociedades Anónimas en Bolivia, solo se refieren dos cuestiones fundamentales, porque las otras son igualmente válidas para la comparecencia notarial de cualquier sociedad y han sido explicadas en el apartado anterior.

Las cuestiones a tratar son:

1. Verificar el cumplimiento de los requisitos para una correcta conformación de la voluntad social.

La junta general de accionistas legalmente convocada y reunida es el máximo organismo que representa la voluntad social y tiene competencia exclusiva para

tratar los asuntos que son de competencia tanto de las juntas ordinarias, como de la extraordinarias.

Al respecto será necesario tener en cuenta lo dispuesto por los artículos 285 y 286 de Código de Comercio.

Por tanto, lo primero que el Notario deberá verificar es cuál es el asunto sobre el que versará el documento público a redactarse y a cuáles requisitos está sujeto el mismo para lograr conformar una adecuada voluntad social.

Para ello será imprescindible que el Notario tenga a la vista los Estatutos de la sociedad porque en ellos podrá encontrar el dato exacto sobre el número de componentes titulares del directorio y de los suplentes, el período de duración de las funciones de los directores - que no podrá exceder de tres años, aunque es posible su reelección por la Junta general ordinaria-, la periodicidad de las reuniones obligatorias y el modo de revocarlas y la formación del quórum y las mayorías necesarias para la adopción de las resoluciones.

Otra de las cuestiones a tener en cuenta para la correcta conformación de la voluntad social en las Juntas Generales de una Sociedad Anónima es la eficacia de la convocatoria.

Se trata –entonces- de quiénes pueden convocar a Junta General. Podrán convocar a Junta General:

1. El directorio o los síndicos, en los casos previstos, cuando cualquiera de ellos lo entienda necesario
2. Los accionistas que representen, por lo menos, el 20% del capital social, si los estatutos no fijaran una representación menor, para tratar asuntos indicados en su petición, podrán solicitar por escrito en cualquier tiempo al Directorio la convocatoria a Junta general
3. El titular de una sola acción en cualquiera de los casos que establece el art. 291 del Código de Comercio

La convocatoria será efectuada mediante avisos publicados en un periódico de amplia circulación nacional en tres días discontinuos y al menos 5 días antes de

la reunión, e indicará el carácter de la junta, lugar, hora, orden del día, y requisitos para participar en ella.

La importancia del orden del día para la correcta conformación de la voluntad social es incuestionable; sobre todo a la vista de lo preceptuado por el art. 292 del Código de Comercio que en su cuarto párrafo dispone la nulidad de cualquier resolución que haya sido tomada en Junta sobre asuntos no incluidos en el orden del día, salvo la disposición del artículo 299 que autoriza la validez de la reunión de Junta sin cumplir el requisito de convocatoria –para resolver cualquier asunto de su competencia- cuando se encuentran presentes los accionistas que representan la totalidad del capital social.

En cuanto a las exigencias de quórum válido en las juntas de las anónimas, para las ordinarias establece el art.295 del Código de Comercio la necesidad de estar representadas más de la mitad de las acciones con derecho a voto. Sin embargo, para las extraordinarias será necesaria la representación de las dos terceras partes de las acciones con derecho a voto, a no ser que los estatutos fijen un número más elevado para formar el quórum.

Esta disposición de ley más exigente para el quórum de las juntas extraordinarias se debe sin dudas a la materia de competencia de este tipo de Juntas que afectan a cuestiones vitales y de mucha importancia para el funcionamiento y estructura de las anónimas como por ejemplo, la modificación de los estatutos, del capital social, la emisión de nuevas acciones, etc.

Para la conformación de las mayorías el Código sigue el criterio del artículo 296, según el cual, en las juntas ordinarias y extraordinarias las resoluciones se adoptarán por mayoría absoluta de los votos presentes posibles, salvo que los estatutos fijen mayor número en uno u otro caso.

Lo anterior hace pensar que el Código deja al libre arbitrio de los socios fundadores la posibilidad de conformar estatutariamente mayorías reforzadas para la toma de decisiones de gran interés para la sociedad. Esas mayorías reforzadas normalmente tienen que ver con decisiones sobre transmisiones de patrimonio social, compraventa de inmuebles, constitución en garantía, constitución de gravámenes, etc. De ahí el gran interés que tiene para el notario

autorizante informarse sobre estos particulares para controlar la legalidad de la representación social, en tales situaciones.

No obstante, puede ocurrir que la primera convocatoria librada por la Sociedad para Junta ordinaria o extraordinaria no logre conformar el quórum requerido y tenga que librarse una segunda convocatoria. En esta segunda convocatoria todas las reglas se modifican según el Código de Comercio, en pro de lograr la conformación válida de la Junta y la aprobación de las resoluciones oportunamente.

Es el artículo 297 del Código de Comercio el que fija las condiciones para la segunda convocatoria de junta ordinaria diciendo que ésta funcionará válidamente cualquiera que sea el número de accionistas presentes con derecho a voto, se publica solo dos veces esta segunda convocatoria con 3 días de anticipación como mínimo, siempre señalando que es segunda convocatoria.

Por otra parte, las juntas extraordinarias en segunda y posteriores convocatorias funcionarán válidamente con la concurrencia mínima de un tercio de las acciones con derecho a voto.

Lo que si se mantiene en segunda convocatoria, tanto en Juntas ordinarias como extraordinarias, es la conformación de votos necesarios para la toma de decisiones. En ambos casos, aún en segunda convocatoria, las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos, en ausencia de disposición estatutaria que exija un mayor número de votos.

Es preciso apuntar que la ley permite a los estatutos fijar para segundas y posteriores convocatorias a juntas, mayor quórum o mayor número de votos para el funcionamiento válido de las juntas y la toma de decisiones en las mismas.

No hay que olvidar la existencia de un cambio en cuanto al criterio de Ley de mayoría absoluta en la toma de decisiones en Juntas generales. La referencia es al artículo 299 que -en la Junta sin requisito de convocatoria, donde está representado la totalidad del capital social por los accionistas concurrentes- predetermina el criterio para la adopción de decisiones en dos tercio de las acciones con derecho a voto.

Para poder verificar todos los pormenores anteriores, resultará imprescindible que el Notario tenga a la vista el acta de la Junta general donde se hayan tomado las decisiones que tengan que ver con el acto que se documenta y que las reproduzca en el documento de ser necesario, o que sencillamente incorpore a la matriz una copia del documento en efecto.

2. Verificar y calificar la documentación aportada ofreciendo juicio de legitimación sustantiva de la representación orgánica o voluntaria en la redacción de la comparecencia notarial.

Según el artículo 307 del Código de Comercio la administración de toda sociedad anónima estará a cargo de un directorio compuesto por un mínimo de tres miembros, accionistas o no, designados por la junta general de accionistas.

El presidente de este directorio ostenta la representación legal de la sociedad de que se trate, sin embargo, es de previsión estatutaria la existencia de representación conjunta de un o más directores o gerentes, solidarios o mancomunados.

Los estatutos definirán las funciones atribuciones, deberes y obligaciones del directorio, pues existe prohibición expresa de la Ley en su artículo 326 del Código de Comercio para atribuir a otro órgano social la administración, gestión y representación de la sociedad.

El Directorio adoptará sus resoluciones en reuniones convocadas y realizadas según el procedimiento dispuesto en los estatutos y de esas reuniones se redactará acta que legalizada se inscribirá en el registro de Comercio correspondiente, si resultare necesario por la entidad de los acuerdos adoptados, de lo contrario únicamente en el Libro de Actas de la Sociedad.

Sin dudas, el Notario deberá tener a la vista e incorporar al Protocolo una copia legalizada del la resolución del Directorio, si es que ésta contiene pormenores que tengan que ver con el acto que se documenta y con la correcta conformación de la representación orgánica de la Sociedad Anónima, como por ejemplo, la delegación de funciones ejecutivas de la administración en gerente generales o especiales, o en Comités ejecutivos para la gestión de determinados negocios y

con facultades y obligaciones expresamente señaladas, que se enlacen con el acto jurídico que documentan notarialmente.

Si la representación orgánica no se presenta y la sociedad anónima opta por la representación voluntaria los requerimientos necesarios son los mismos a que se hizo referencia en sede de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Primeramente será necesario verificar la autenticidad del Poder otorgado ante Notario, luego, su inscripción en el Registro de Comercio, a continuación el Notario se detendrá en el análisis de las facultades conferidas por la sociedad al apoderado para ese trámite en específico y -si a vista y lectura de las mismas- el apoderado está facultado para el acto de que se trata, ofrecería su juicio de legitimación para el otorgamiento notarial.

Todo lo anterior es igualmente válido para la sociedades civiles que adoptan las formas de sociedades mercantiles y se rigen por el Código de comercio, tal como autoriza el artículo 752 del Código Civil.

CONCLUSIONES

Después de acotados los particulares tratados en los capítulos anteriores la investigación arriba a un conjunto de conclusiones que serán abordadas seguidamente teniendo en cuenta los objetivos trazados.

Del objetivo número 1:

Determinar doctrinalmente el concepto de comparecencia notarial, sus características, naturaleza y principios fundamentales.

Se formulan las siguientes:

Conclusiones:

1. La comparecencia notarial es la parte de la estructura de todo documento público notarial, resultado documental del hecho de la audiencia notarial, donde el Notario identifica por sus generales a los comparecientes, precisa **concepto, carácter y forma en que intervienen** en el acto y ofrece un **juicio de capacidad y legitimación** de los mismos, para el acto de que se trate.
2. El **concepto** en que interviene el compareciente es la cualidad que lo relaciona con el objeto del contrato que se documenta. Cuando se refiere al **carácter** en que comparece el otorgante o requirente la cuestión que el notario deberá precisar se centra en la legitimación para ejercer los derechos que pretende por tal concepto, lo que significa libertad para el ejercicio de los derechos y **la forma en que intervienen** pueden ser dos: por sí o por representación.
3. **Comparece por sí**, aquel que obra en nombre propio, actuando con eficacia en la propia esfera de sus intereses. El que **actúa en representación de otro** lo hace en cumplimiento de un mandato legal, en virtud de un negocio de apoderamiento, o por investidura del ente o persona jurídica.
4. Los juicios de capacidad, legitimación e identidad que debe ofrecer el notario versan sobre la persona del compareciente, pues es la declaración de voluntad de este último lo que configura el acto jurídico notarial y quedan reflejadas en las cláusulas del documento en cuestión.

5. El juicio notarial de suficiencia del poder de representación es un juicio notarial asertórico de calificación jurídica. El notario hará uso de su pericia técnica o profesional para determinar, después del análisis del documento, si la persona que funge como apoderada está habilitada para el acto en cuestión. El examen del documento aquí debe discurrir por dos vías, con el fin de determinar:

- A. Si para el acto en concreto exige la ley requisitos especiales o condiciones cualificadas de legitimación.
- B. Si el acto se encuentra previsto en el apoderamiento como negocio representativo.

6. El juicio que sobre la vigencia de las facultades de representación realiza el notario es un juicio de referencia, basado en la declaración del apoderado. No existe en el sistema jurídico civil un Registro de Revocaciones civiles que permita fundar jurídicamente un juicio de notoriedad en este sentido, sin embargo, en el ámbito mercantil, si. Ese Registro que permite al notario ofrecer un juicio de notoriedad asertórico sobre la vigencia de las facultades de representación en el ámbito de sociedades es el Registro de Comercio.

7. La comparecencia notarial tiene una naturaleza eminentemente procedimental porque en ella, el Notario legitima la personalidad y el estado de los comparecientes para participar -con eficacia jurídica plena-del acto notarial de que se trata, teniendo en cuenta siempre que este acto ocurre en la normalidad jurídica, en el ámbito de lo extrajudicial de los derechos, en sede notarial.

Del objetivo número 2:

Definir las características y requisitos que debe cumplir la persona jurídica societaria como sujeto de una relación representativa

Se formulan las siguientes:

Conclusiones:

1. La representación es el poder concedido por la ley o por un negocio jurídico en virtud del cual, el representante tiene facultades para obrar en lugar y por cuenta de otra u otras personas, y en los casos admitidos por la ley, por cuenta de una cosa o conjunto de cosas o de un concebido por nacer. En tales casos,

de la actuación del representante dentro de sus facultades, por cuenta del representado, derivará sus efectos a favor o en contra de éste.

2. La relación representativa, es aquella que se establece entre dos personas por el hecho de que una de ellas actúe como representante de otra o gestione sus intereses. Está formada por el conjunto de derechos y deberes que entre tales personas surge como consecuencia de aquel hecho. Por consecuencia, debemos considerar como sujetos de la relación representativa tan solo, al representante y al representado.

3. Existe una auténtica representación en el caso de que el representado sea una persona jurídica, ésta no es en sentido estricto, ni una representación legal ni una voluntaria, es una representación necesaria porque la persona jurídica necesita del representante para actuar pero no está incluida dentro de la voluntaria y menos aún de la legal, por cuanto no dimana de la ley. Esto hace que se considere como una representación orgánica porque, la persona jurídica posee órganos a quienes, permanentemente confiere su representación, lo que no excluye que la persona jurídica pueda ser representada además por apoderados (representación voluntaria).

4. La representación de las sociedades se atribuye a los administradores - según el texto del artículo 163 del Código de Comercio boliviano - como representantes o administradores de la sociedad de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley. En el primer caso el artículo 163 se refiere a aquellos casos en que la sociedad dispone en su contrato social o apodere a una determinada persona para que represente los intereses sociales en un determinado acto o negociación, y en el segundo caso, se refiere a los órganos de la sociedad a los que la ley atribuye representación o administración de la misma.

5. Las sociedades bolivianas dispondrán de todas las formas posibles para conformar el régimen administrativo. Desde el administrador único, pasando por la administración solidaria que implica una previsión estatutaria fuerte para la coordinación de la actuación; la administración mancomunada o conjunta preferible para las sociedades de pocos socios donde se trata de impedir

cualquier situación de predominio porque asegura la toma de decisiones y las posiciones de igualdad de los socios; o la constitución de consejo de administración o directorio, forma más utilizada por las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Es un órgano unitario de poder donde se concentran la gestión, administración y representación de la sociedad, aunque se apoya casi siempre en el trabajo de comisiones ejecutivas o consejeros delegados que descentralizan marcadamente el poder del consejo y pueden llegar a desplazar los centros de poder a su favor.

Del objetivo número 3:

Diagnosticar los criterios de la comunidad jurídica nacional sobre el tema en estudio

Se formulan las siguientes:

Conclusiones

1. Teniendo en cuenta los datos aportados por el marco práctico y el análisis e interpretación de la información recogida, puede asegurarse que la comunidad jurídica nacional en su mayoría comprende la necesidad de fundamentar teórica, doctrinalmente el perfeccionamiento de la comparecencia notarial de sociedades a fin de conseguir la plena eficacia jurídica del acto que se documenta; ha identificado esos fundamentos y ha aportado soluciones importantes que han sido tenidas en cuenta en la propuesta de esta investigación.

Del objetivo número 4:

Sistematizar los rasgos esenciales de una correcta conformación y redacción de la comparecencia notarial de sociedades en Bolivia

Se formulan las siguientes:

Conclusiones:

1. La representación orgánica de una Sociedad Anónima o Limitada ante Notario exigirá:

a) La identificación de la existencia individualizada del ente social por exhibición de documentos donde conste la constitución de la misma y sus estatutos (estos documentos podrán ser: la copia autorizada de la escritura de constitución de la entidad con expresión de su inscripción registral a la que se adjuntarán los estatutos, o certificación registral –contentiva de los pormenores necesarios a la comparecencia- de la inscripción de tal constitución),

b) La acreditación del nombramiento del cargo que ejerza el compareciente (que –de igual forma- se probará con copia de la protocolización del acuerdo del Consejo de Administración o Junta – en su caso- o de la propia escritura de constitución con expresión de su inscripción registral y certificación de su vigencia, o por certificación registral únicamente),

c) La transcripción de los particulares necesarios no determinados que – sin dudas- sean diferentes a las facultades de los funcionarios que habrán de representarla, por ejemplo, el caso de mayorías reforzadas.

La transcripción comprenderá –entonces- las determinaciones estatutarias de las facultades representativas propias del cargo del compareciente, aptas para legitimar la actuación en nombre de la persona jurídica societaria. Además de ello, el Notario deberá transcribir cualquier otro de **los particulares necesarios**.

2. La representación voluntaria de una sociedad anónima o limitada no deja de ser representación de una persona jurídica, pero con otros matices. En ella el órgano otorga poder a un tercero que deberá actuar según las facultades del mandato conferido. Aquí si existen dos declaraciones: la del representado (órgano de la sociedad anónima o limitada) expresada en el Poder y la del representante (apoderado) contenida en el acto jurídico representativo. Primeramente, el Notario deberá apreciar las facultades concedidas por el órgano al poderdante social que otorga el mandato representativo que da origen a la representación voluntaria contenida en el Poder que se le presenta y si este es actual, según la certificación del registro de Comercio.

3. También será imprescindible que el Notario identifique el Poder Notarial legitimador del sujeto del documento, con expresión de su número, fecha y Notario autorizante, dando fe de haberlo tenido a la vista o incorporándolo al original que se conserva en el protocolo notarial, asegurando –en consecuencia- que el mismo es amplio, cumplido y bastante cuanto en derecho se requiera y necesario sea. En estas situaciones no se exigirá al fedatario la transcripción literal de las facultades conferidas para el acto, que sólo serán transcriptas a petición de los interesados.

Los apoderamientos otorgados por el órgano de las Sociedades Anónimas o Limitadas serán inscriptos en el Registro de Comercio. El registrador –en su caso- deberá certificar la vigencia de su inscripción y que no ha sido revocado, limitado o suspenso en forma alguna lo que permite ofrecer una seguridad jurídica mucho más eficaz que la que puede ofrecerse en el ámbito civil.

4. Del poder conferido por el órgano se tomará el señalamiento de la cadena de representaciones válidas, de sustituciones, que vinculan a la sociedad anónima o limitada representada con el apoderado compareciente que puede simplificarse expresando la vigencia de su inscripción en el Registro de Comercio.

Del Objetivo general:

Proponer los fundamentos teóricos y doctrinales que avalen el perfeccionamiento de la comparecencia notarial de la persona jurídica societaria en Bolivia

Se formula la siguiente:

Conclusión final

Los fundamentos teóricos y doctrinales que avalan el perfeccionamiento de la comparecencia notarial de la persona jurídica societaria en Bolivia son -en síntesis- los siguientes:

- a) Sustantivamente, la teoría de la relación representativa y la teoría del órgano

- b) Procesalmente, considerando las reglas de la comparecencia notarial, la doctrina notarial que deriva de la aplicación del principio de intermediación notarial, los juicios de identidad, capacidad y de bastanteo de las facultades representativas del compareciente

RECOMENDACIONES

De las anteriores conclusiones se derivan las siguientes recomendaciones:

1. Se recomienda poner los resultados de esta tesis a disposición de la Dirección del Notariado Plurinacional a efectos de que forme parte del proceso de mejoramiento de la función notarial en el país.
2. Se recomienda convocar a un seminario nacional de Notarios para introducir los resultados de esta investigación
3. Se recomienda valorar la posibilidad de reglamentar -teniendo en cuenta los resultados de esta investigación- la comparecencia notarial de la persona jurídica societaria en Bolivia

BIBLIOGRAFÍA

- Ahrens, E. (2000). Derecho natural o filosofía del derecho (6ta ed.).
- Albaladejo, M. (2010). Derecho Civil I (4ta edición ed., Vol. Volumen 2). Reus.
- Alborch Bataller, C. (1975, julio-diciembre). El derecho de voto y el conflicto de intereses en la sociedad anónima. Revista de Derecho Notarial, (LXXXXIX/XC), 47 y ss.
- Aranguren Urriza. (2010). Los órganos de la sociedad anónima. In Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación (2da edición ed., 490 y ss). Reus.
- Ávila Álvarez, P. (2010). Derecho Notarial (8va edición ed.). Bosch.
- Blanquer Uberos, R. (1997). La preparación de la escritura pública y el principio de legalidad (Especial atención a la representación, al estado de cargas y al estado posesorio de los inmuebles). Anales de la Academia Matritense del Notariado, 36, 285-422.
- Cámara Álvarez, M. (1948). La revocación del mandato y del poder. Anales de la Academia Matritense del Notariado, 555 y ss.
- Cámara Álvarez, M. (1967). Representación de sociedades mercantiles. Revista de Derecho Notarial, 223 y ss.
- Campo Sentís. (1992). Las minorías y la responsabilidad de los administradores en la ley de sociedades anónimas. Revista de Derecho Privado, 208 y ss.
- Carbajo Gascón. (2010). Los requisitos de convocatoria de la Junta General de la Sociedad anónima (2da edición ed.). Reus.
- Castán Tobeñas, J. (1946). Función notarial y elaboración notarial del derecho. Reus.
- Castán Tobeñas, J. (2010). Derecho Común y Foral (18va edición ed., Vol. volumen II). Reus.

- Castro Lucini, F. (1986). Representación, poder, mandato (Epiceyo en prosa del Código Civil). In centenario del Código Civil (1ra edición ed., Vol. 3, pp. 267-290). Universidad Popular Enrique Tierno Galván.
- China Guevara, J. (2002). La representación de las sociedades anónimas en Cuba [Ponencia]. In Primer Simposio de Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Facultad de Derecho Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas.
- China Guevara, J. (2002). La representación de sociedades anónimas en Cuba. In CD del Primer Simposio de Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Facultad de Derecho Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas.
- China Guevara, J. (2006). La función notarial como garante de la seguridad jurídica contractual en el ordenamiento jurídico cubano. In Derecho Notarial (1ra edición ed., Vol. volumen 1, 42 y ss). Editorial Félix Varela.
- China Guevara, J. (2007). Jurisdicción voluntaria y función notarial. In Derecho Notarial (1ra edición ed., 31 y ss). Editorial Félix Varela.
- Cristóbal Montes, A. (2017). Estudios de derecho de obligaciones (7ma edición ed.). Editorial Librería General.
- Cristóbal Montes. (2010). La administración delegada de la sociedad anónima (3ra edición ed.). Zaragoza.
- De Prada González, J. M. (1993). Derecho Notarial. Podium.
- De Ruggiero, R. (1931). Instituciones de Derecho Civil (4ta edición ed., Vol. 2). Reus.
- Díaz de Lezcano Sevillano. (2005). Los acuerdos del Consejo de Administración (2da edición ed.). Reus.
- Diez Picazo, L. (2005). Compendio de Derecho Civil (2da edición ed.). Aranzadi.
- Díez Picazo, L. (2018). La representación en el derecho civil (3ra edición ed.). Civitas.
- Diez-Picazo, L. (2018). La representación en el Derecho Privado (3ra edición ed.). Civitas.

- Esteban Velasco. (2015). Modalidades de atribución del poder de representación. In Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea (2da ed., 303 y ss). Civitas.
- Ferrari, F. (2008). La representación en el contrato de compraventa. In Instituciones de derecho italiano (5ta edición ed.). Cedam.
- Garrigues, J. (2015). Tratado de Derecho Mercantil (8va edición ed., Vol. 1). Civitas.
- Giménez Arnau, E. (2015). Derecho Notarial (3ra edición ed.). Ediciones Navarra.
- Gimenez Arnau, E. (2016). Derecho Notarial (5ta edición ed.). Ediciones Navarra SA.
- Manresa, J. M. (2007). Comentarios al Código Civil de España. Reus.
- Montserrat Valero, A. (2015). El mandato y el apoderamiento irrevocables (3ra ed.). Ediciones Zaragoza.
- Netquest. (2021). Calculadora de muestra. Netquest. Retrieved abril 27, 2021, from <https://www.netquest.com/es/gracias-calculadora-muestra>
- Núñez Lagos, R. (2015). Hechos y derechos en el documento público (3ra ed.). Civitas.
- Núñez Lagos, R. (2015). Los esquemas conceptuales del instrumento público (4ta ed.). Civitas.
- O'Callaghan Muñoz, X., & Fernández González, M. B. (2012). Compendio de Derecho Civil (1ra edición ed., Vol. 1). Editorial Universitaria Ramón Areces.
https://books.google.com/books?id=H_H0DwAAQBAJ&pg=PA342&lpg=PA342&dq=albaladejo+la+posici%C3%B3n+del+%C3%B3rgano+respecto+a+la&source=bl&ots=KBFAobQcHE&sig=ACfU3U3dFQXIWPBBsB2xb_5ZWKBo42Z0LA&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwimkuCWlpDwAhXjFkFHxg_DpMQ6AEwBnoECBEQAw#v=
- Pérez Fernández del Castillo, B. (2015). Derecho Notarial (10ma ed.). Porrúa.

- Puig Bruteau, J. (2012). Fundamentos de Derecho Civil (7ma edición ed., Vol. III). Bosch.
- Roberto Muñoz, N. (2002). El instrumento público y el documento notarial (2da edición ed.). Ediciones Guatemala.
- Roca Sastre, R. M. (2013). Estudios de Derecho Privado (7ma ed.). Editorial Revista de Derecho Privado.
- Roca Sastre, R. M. (2013). Estudios de derecho privado (7ma edición ed., Vol. 1). Revista de Derecho Privado.
- Rodríguez Adrados, A. (2016). Escritos jurídicos (2da edición ed., Vol. III). Consejo General del Notariado.
- Rodríguez Artigas, F. (2010). La representación de los accionistas en la junta general dela sociedad anónima (2da ed.). Civitas.
- Rodríguez Artigas, F., & Quijano González, J. (2012). Los órganos de la sociedad anónima: junta general y administradores. In El nuevo derecho de las sociedades (2da ed., 34 y ss). Civitas.
- Sanahuja y Soler, J. M. (1945). Tratado de Derecho Notarial (1ra ed., Vol. I). Bosch.
- Sánchez Román, F. (2004). Estudios de Derecho Civil (10 edición ed., Vol. 1). Analecta editorial.
- Tribunal Supremo de España. (1997, enero 27). Sentencia.
- Vallet de Goytisoló, J. B. (2006). La labor configuradora de los Notarios. El Notario del siglo XXI. Retrieved Abril 18, 2021, from www.elnotariodelsigloXXI.com
- Vallet de Goytisoló, J. B. (2006, enero 27). La labor configuradora de los notarios. Revista Escritura Pública. Retrieved marzo 15, 2021, from <https://www.notariado.org/portal/escritura-p%C3%BAblica>