

LA FUNCION NOTARIAL A BORDO DEL BUQUE

Eduardo GUTIERREZ- SOLAR Y BRAGADO
Comandante Interventor
Doctor en Derecho

Actos que deben constar en documento público.

En toda navegación pueden plantearse situaciones en las que una persona quiera realizar un acto jurídico para el cual la legislación civil exija, como requisito esencial para su validez, la formalización en un documento público, es decir, autorizado por notario o empleado público competente que le sustituya, con las solemnidades requeridas por la ley, según define estos documentos el artículo 1.216 del Código Civil. No establecer un cauce para realizar con validez estos actos supondría para esa persona una gravísima restricción de su capacidad jurídica, lo que en el caso de la persona mayor de edad, apta para efectuar todos los actos de la vida civil como señala el artículo 322 de dicho texto legal, resultaría inadmisibles.

Si bien la mayoría de las veces esa necesidad se concretaría en el otorgamiento de testamento, lo que inspiró al legislador a prever la forma del testamento marítimo (1), no es menos cierto que el navegante podrá precisar con urgencia la realización de otros actos jurídicos sin esperar la arribada a puerto.

Un repaso no excesivamente detallado del contenido negocial del Código Civil nos da noticia de un gran número de actos jurídicos de gran trascendencia que requieren la solemnización en documento público. En el ámbito del Derecho de Familia el reconocimiento del hijo habido fuera del matrimonio, la adopción, la emancipación del hijo mayor de dieciséis años concedida por el titular de la patria potestad, la constitución en capitulaciones del régimen económico del matrimonio, la cesión, repudiación o renuncia de los derechos de la sociedad conyugal y el poder para contraer matrimonio; negocios para los que los artículos 120, 175, 317, 1.327, 1.280 número 4 y 1.280 número 5, respectivamente, exigen el documento público. Dentro de la materia de Sucesiones: la promesa de mejorar o no mejorar en la herencia, la cesión de los derechos hereditarios, y la repudiación de la herencia, previstas en los artículos 826, 1.280 número 4 y 1.008, respectivamente. Algunos negocios patrimoniales también presentan la exigencia de documento público, como son: la donación de bienes inmuebles —artículo 633—, la cesión del uso y disfrute de un inmueble a cambio de una pensión

(1) Objeto de estudio en el artículo del mismo autor publicado en la Revista Historia Naval. Año III. Núm. 8. 1985.

—art. 1.628—, la compraventa, hipoteca, usufructo y arrendamiento de inmuebles —números 1 y 2 del artículo 1.280—, el reconocimiento de servidumbre sobre un inmueble —art. 540—. También el momento en que un negocio despliega todos sus efectos puede quedar supeditado a la formalización del mismo en documento público, como ocurre con la compraventa de un bien inmueble que no obtendrá su acceso al Registro de la Propiedad sin esa formalización con lo que representa la protección registral frente a terceros, como sucede también con la eficacia de la prenda frente a tercero ajeno al negocio pignoraticio que, según el artículo 1.280 n.º 5, para perjudicar a tercero ha de constar en documento público. Los apoderamientos para ser representado en juicio también deben formalizarse en documento público, ya que el 1.280 número 5 prevé dicha solemnidad para otorgar el poder general y los especiales que deban presentarse ante los tribunales.

Puede resultar en muchos casos del máximo interés la constancia indubitada de la fecha en que se realizó un acto jurídico o se emitió una declaración de voluntad. La constancia de la fecha en que tuvo lugar el apoderamiento a favor de una persona en tierra o el reconocimiento de una deuda, puede ser de la máxima importancia en orden a la eficacia frente a terceros; ello dentro del marco establecido por el artículo 1.218 del Código Civil, donde se señala que los documentos públicos hacen prueba —aun contra tercero— del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. Así en la prelación de créditos con criterio temporal —arts. 1.924, 3.º, y 1.929, 2.º, del Código Civil—. Igualmente puede ser del mayor interés la fecha en los apoderamientos. En este sentido pensemos en la interrupción civil de la prescripción de los artículos 1.945 y 1.947 del Código Civil, que puede implicar la urgente interposición de la acción judicial o de la demanda de conciliación sin poder esperar al regreso a tierra del demandante, que será posible mediante el apoderamiento otorgado ante el fedatario a bordo y el envío del documento con anterioridad a ese regreso. En general, imaginemos la trascendencia de la fecha en todos los supuestos de apoderamiento del número 5 del artículo 1.280 del Código Civil en que la existencia y contenido del apoderamiento formalizado solemnemente a bordo puede comunicarse al representante por teléfono o telégrafo, quien a partir de ese momento podrá actuar como representante con poder; si fuese necesario en algún caso la aportación del poder, imposible por estar el documento original a bordo, se producirá un defecto de forma, pero no de fondo, que podrá subsanarse, es decir, habrá actuado un representante con poder suficiente, aunque no acreditado, pero no un representante sin poder. Sin afanes de exhaustividad, porque los casos que señalo son solamente un botón de muestra entre una multitud, reflexionemos sobre la importancia, a efectos de la legítima, de otorgar un cauce de manifestación indubitable de voluntad a quien, a bordo y viéndose en riesgo físico, quiera reconocer a otro como hijo extramatrimonial.

También en el ámbito mercantil puede necesitarse la autenticación a bordo. Es muy fácil que quien se encuentre embarcado tenga en tierra algún

negocio o actividad comercial que no deba quedar paralizada con su ausencia, sino funcionando a través de un representante, sea gerente, factor, dependiente o cualquier otro mandatario. El artículo 291 del Código de Comercio dice que los actos y contratos ejecutados por estos mandatarios serán válidos, respecto a su poderdante, siempre que sean anteriores al momento en que llegue a noticia de aquéllos por un medio legítimo, la revocación de los poderes; también serán válidos —continúa el artículo— con relación a terceros, mientras que no se haya cumplido, en cuanto a la revocación de los poderes, lo prescrito en el número 6.º del artículo 21, que exige la inclusión del otorgamiento de poderes generales a favor de aquellos representantes o de su revocación en la inscripción del comerciante individual efectuada en el Registro Mercantil. El artículo 77 del Reglamento de Registro Mercantil prevé que la inscripción de poderes y la de su revocación se practicarán en vista de las respectivas escrituras públicas.

De los preceptos anteriores se deduce que quien estando embarcado quiera otorgar poderes para que alguien realice alguna operación mercantil en su nombre, o al menos por su cuenta; desee modificar los términos de un apoderamiento, o precise revocarlo, su acto deberá revestir una forma pública solemne: Entiendo que esta solemnidad puede ser también un documento público en cuanto que está autorizado por el fedatario de a bordo, pues ese documento bien sería el *medio legítimo* de información a que se refiere el mencionado artículo 291 del Código de Comercio. Corrobora esta opinión el hecho de que si el artículo 3 de la Ley Hipotecaria equipara, a efectos de inscripción, los títulos consignados en escritura pública y los que lo estén en documento auténtico expedido por el Gobierno o sus agentes, y si el artículo 34 del Reglamento de la Ley Hipotecaria dice que se considerarán documentos auténticos para los efectos de la Ley los que estén expedidos por el Gobierno o por autoridad o funcionario competente para darlos y deban hacer fe, es lógico que interpretemos la referencia a la escritura pública del mencionado artículo 77 del Reglamento del Registro Mercantil en un sentido amplio, comprensivo del documento público autenticado por el capitán del buque mercante o el habilitado del de guerra como fedatarios a bordo. Esta interpretación está en línea con la libertad que, con referencia a los títulos presentados, reconoce a los registradores —el artículo 5 de esta última disposición— para calificar la competencia y facultades de quien los autorice y la legalidad de la forma.

No solamente el desempeño de una actividad mercantil a través de representante, sino también aislados y nada infrecuentes actos de la vida cotidiana, como por ejemplo pedir un préstamo bancario el cónyuge del embarcado, pueden plantear la necesidad de autenticación a bordo de la voluntad expresada en un documento. Esta misma exigencia puede plantearse con ocasión de la actuación del comerciante cónyuge del embarcado. En efecto, los artículos 6, 9 y 11 del Código de Comercio establecen que para que los bienes comunes de los cónyuges, no adquiridos por el comercio ejercido por uno de ellos, y los bienes propios del cónyuge del comerciante

queden obligados a las resultas de ese comercio, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges, que deberá constar, al igual que la revocación de ese consentimiento, a los efectos de tercero, en escritura pública inscrita en el Registro Mercantil. A la escritura debemos equiparar, según interpretaba antes, el documento autenticado por el fedatario de a bordo.

Otorgantes.

Si el número e importancia de los actos que requieren una solemnización en documento público es elevado, también es muy amplio, por lo menos potencialmente, el colectivo de personas que pueden verse afectadas por esa exigencia. En efecto, no solamente el problema atañe a la tripulación de los buques de guerra, sino también a las tropas de Infantería de Marina y del Ejército de Tierra embarcadas en buques de transporte de la Armada o en navíos civiles para cubrir las necesidades de traslado de tropas, no necesariamente en conflicto bélico planteado, sino también como medio de prevención del mismo, para la realización de maniobras o con cualquier otro motivo derivado de la progresiva vinculación de España a organizaciones internacionales de defensa.

También al personal no militar durante permanencias en el mar prolongadas, aunque no existan situaciones de riesgo, puede plantearse la necesidad de otorgar un acto jurídico en forma solemne pública. Pensemos en los barcos pesqueros que permanecen en alta mar, en ocasiones en lugares muy alejados de la costa, faenando ininterrumpidamente durante cuatro, seis y ocho meses en los bancos del Gran Sol o saharianos. Estos barcos si durante este plazo arriban a puerto para avituallarse, es probable que recalen en puertos pequeños, como podrían ser los islandeses o los del Africa occidental, en los que con toda probabilidad no existirá cónsul español que, en uso de sus facultades notariales, pudiera autorizar el otorgamiento, o en los que, pese a existir representación consular, no pueda acudir a ella por falta material de tiempo o imposibilidad de apartarse unas pocas horas de ineludibles tareas a bordo. Recordemos, asimismo, barcos petroleros que realizan muy largas singladuras sin arribar a puerto. Imaginemos las situaciones en que puede necesitarse otorgar un testamento, u otro acto en documento público, en una plataforma petrolífera servida por un importante número de personas, que corren indudables riesgos físicos y permanecen muchos meses sin pasar a tierra firme.

Autorizantes.

La entidad de los actos que requieren forma pública y el no desdeñable número de personas que puede querer otorgarlos hace imprescindible encomendar la solemnización a quien está encargado de la prestación de la fe pública a bordo, es decir, el habilitado del buque de guerra o el capitán del mercante, pues habrá ocasiones en que no sea conveniente demorar la rea-

lización de estos actos a la arribada a puerto español, o extranjero con representante consular para una estancia lo suficientemente larga que permita acudir al notario o cónsul. Las posibilidades de comunicación con que cuenta el buque en todo momento de su navegación posibilitan en muchas ocasiones la llegada anticipada del documento al punto de destino o, en todo caso, la constancia de su existencia, de su contenido y de la fecha de su otorgamiento será determinante de actitudes que impidan perjuicios irreparables.

Si desde una elemental lógica no se pueden formular reparos a esta competencia autenticadora del habilitado o capitán, tampoco desde una correcta interpretación del derecho positivo vigente es posible negarla. El artículo 4 del decreto 3.441/75, de 5 de diciembre, encomienda al habilitado el ejercicio de la fe pública en las unidades de la Armada que estén navegando y el artículo 6 de ese mismo decreto previene literalmente que *en tiempo de guerra, y en campaña, la fe pública en la Armada se extenderá y ejercerá de acuerdo con lo que sobre el particular establece el Código Civil, Ley y Reglamento del Notariado, y cuantas disposiciones de carácter general e instrucciones particulares se dicten sobre las materias que estas regulan. En su consecuencia, abarcará la autorización de todos los actos, documentos y contratos que integran la función notarial en su más dilatada esfera.*

La expresión *en tiempo de guerra y en campaña*, como limitación de las circunstancias en que el habilitado tiene competencia autorizante, resulta improcedente y es sólo explicable como copia inadecuada de la fórmula que utiliza el artículo 716 del Código Civil, regulador del testamento militar. Por razones anteriormente señaladas (2), la expresión debe entenderse como alusiva al hecho de hallarse el otorgante en un lugar en que resulta imposible valerse de un autorizante ordinario, sea notario o cónsul en funciones notariales. Esa misma circunstancia se da a bordo de un buque con independencia de que exista una situación bélica.

El que el artículo 722, regulador del testamento marítimo, no utilice la expresión del 716, cuando la redacción de ambos preceptos es la original de 1889, confirma mi interpretación. Si el legislador considera que toda persona que se halle a bordo puede usar el testamento marítimo y no utiliza la expresión *tiempo de guerra y campaña* es porque asimila la circunstancia bélica a la de encontrarse el otorgante a bordo, y, por tanto, imposibilitado de testar ante notario o cónsul. Si el legislador admite el desempeño de funciones notariales por el habilitado en el otorgamiento de testamento por un navegante, sin más exigencia que el estar a bordo, ya que esta circunstancia es suficiente para impedir la utilización del fedatario ordinario; también debió estar en el ánimo de ese legislador la competencia del fedatario especial para autorizar el otorgamiento de otros actos que requieren forma solemne pública, aunque esta idea no quedara plasmada en el articulado del Código Civil.

(2) Gutiérrez-Solar, E.: *La fe pública extranotarial*. Madrid, Edersa, 1982, pp. 131 y ss:

Esta laguna se explica, sin duda, en el escaso desarrollo de la navegación en el siglo pasado que hacía innecesario prever la autorización solemne de la realización de actos jurídicos a bordo. La referencia del Código a uno solo de estos actos, el testamento, se debe, sin duda, a que la figura del testamento marítimo tenía hondas raíces históricas, y ya había sido reconocido legalmente en las Ordenanzas de la Armada de 1748, aunque con el sentido de privilegio de clase. La subsistencia de ese vacío legal se debe a que la materia de fe pública se encuentra regulada, fundamentalmente, por la normativa propia de quienes son sus depositarios ordinarios, los notarios, poco cambiante aquélla, pues la ley del Notariado vigente es de 1862, y poco proclives éstos a reconocer parcelas de fe pública en manos de otros funcionarios.

El anteriormente enunciado artículo 6 del decreto de 5 de diciembre de 1975 debe relacionarse con el Código Civil, a quien cita, interpretando ambas normas con los elementos interpretativos que señala el artículo 3 de este Código. El elemento sistemático en cuanto que la expresión *tiempo de guerra y campaña* de los artículos 6 del decreto de 1975 y 716 del Código Civil debe entenderse en su contexto como equivalente a la *a bordo* del 722 de este último cuerpo legal. El elemento sociológico, ya que la realidad a la que se aplican estos preceptos es la misma, consistente en la imposibilidad de que a bordo de un buque vaya un notario, ya sea en tiempo de normalidad o de alteración bélica. El elemento teleológico o finalista y el elemento intencional, pues la finalidad de esas normas y la idea impulsora de su redacción es la misma, es decir, el suministro, a quienes por las circunstancias se ven precisados de facilidades, de medios para poder otorgar con plenas garantías de autenticidad unos actos jurídicos que para su eficacia requieren una solemnización en documento público.

Todo ello me inclina a considerar que el artículo 6 del decreto de 5 de diciembre de 1975 debe interpretarse considerando que el habilitado es el fedatario competente para *la autorización de todos los actos, documentos y contratos que integran la función notarial en su más dilatada esfera*, según reza el precepto, independientemente de la situación de paz o guerra reinante y por el hecho de que a bordo de un navío nunca es posible acudir, para revestir a un acto de las garantías de fe pública, a otra persona que a dicho habilitado o quien le sustituya en el cargo.

Si basándome en las anteriores argumentaciones considero al habilitado del buque de guerra empleado público competente, en la expresión del artículo 1.216 del Código Civil, para autorizar a bordo toda clase de actos jurídicos que requieran documento público, también creo competente al capitán del buque mercante o quien le sustituya, sea el piloto como suplente en primer grado del capitán, según el artículo 627 del Código de Comercio; sea el conrmaestre como sustituto de segundo grado en defecto de los anteriores, según el 633 de dicho texto legal; sea el sobrecargo que en los buques mercantes desempeña funciones análogas a los habilitados de los navíos de guerra.

Es opinión común de los autores el considerar que el capitán tiene una triple vertiente, la de rector de la navegación o función técnica, la de representante del naviero o función comercial y, finalmente, la de representante a bordo de la autoridad del Estado o función pública. Como manifestaciones de esta última competencia se señalan las atribuciones legales de autorización de testamentos y matrimonios según los artículos 722 y 52, respectivamente, del Código Civil, y la autorización de actas de nacimiento, matrimonio y defunción acaecidos, como rezan los artículos 18 y 19 de la Ley de Registro Civil, en el curso de un viaje marítimo, en campaña o en cualquier circunstancia que impida el funcionamiento de los órganos ordinarios del Registro Civil.

El elemento de interpretación sociológico, el finalista y el intencional, ya citados, nos llevarán a considerar extensivamente las anteriores normas y las que establecen las competencias profesionales del capitán de un buque mercante. No resulta lógico que el capitán pueda autorizar un acta de nacimiento, matrimonio o defunción, que servirán de instrumento para la posterior inscripción en el Registro Civil, y no pueda autorizar actas relativas a reconocimiento de filiación extramatrimonial, emancipación o adopción que, como actos atañentes al estado civil de las personas, deben igualmente anotarse para constancia pública en ese mismo Registro. Debe entenderse como competencia autorizante del capitán al mismo nivel que el testamento los actos relativos a la promesa de mejorar o no mejorar en la herencia, la cesión de derechos hereditarios y la repudiación de herencia. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, dice el brocardo jurídico, por lo que debemos cubrir esa laguna legal considerando competente al capitán del buque para autorizar los documentos otorgados a bordo revisándoles de la categoría de documentos públicos del artículo 1.216 del Código Civil.

Si la imposibilidad de acudir a un notario, como circunstancia de lugar que afecta al español que se encuentre en país extranjero, motivó el reconocimiento de las plenas funciones notariales a los cónsules en el anexo III al Reglamento Notarial, no resulta descabellado, ni siquiera ambicioso, propugnar la misma solución en idénticas circunstancias. Quede aquí la idea para ser tomada en consideración por los organismos competentes y, mientras no se acepte mediante la promulgación de la norma escrita adecuada, aténgase el intérprete, del artículo 1.216 del Código Civil y de las disposiciones anteriormente señaladas, a la posición extensiva favorable a las competencias autenticantes del capitán a bordo.

Esta interpretación extensiva incluye la consideración como fedatarios de los jefes de los buques de pesca para cubrir las situaciones de necesidad de otorgamiento de actos con forma pública *ad solemnitatem* que se planteen a bordo a los miembros de unas tripulaciones que, como decía, pasarán embarcados largo tiempo. El reconocimiento de esas funciones notariales no ofrecerá ningún reparo cuando el jefe de la nave tenga el título de capitán de la Marina Mercante, de piloto de 1ª clase o de capitán de pesca, que la

elevada cualificación, alto nivel de estudios y amplitud de competencias que la normativa reguladora de estas actividades profesionales les reconoce (3). Si al capitán, como delegado de la autoridad del Estado (4), le están atribuidas funciones públicas de gran relieve, lógico es que también ostente la facultad autenticante de revestir a los documentos otorgados ante él de la condición de documentos públicos, pues, a fin de cuentas, esta facultad puede considerarse un simple reconocimiento del capitán como testigo cualificado. La atribución de estas facultades autorizantes a los patronos de pesca de altura (5) puede ofrecer más dudas, aunque, por esta circunstancia de ser una mera consideración de la cualificación del testimonio, me inclino por reconocérselas. Los jefes de buque que no tuvieran las categorías profesionales anteriores podrían no ser considerados fedatarios, pues en la práctica ello no tendría trascendencia alguna, ya que los barcos mandados por ellos se dedican a la navegación de cabotaje y, en consecuencia, siempre estarán cerca de la costa española y en condiciones de arribar a puerto para seguir los trámites ordinarios en la autenticación de los actos jurídicos.

No acepto otra limitación al ejercicio de funciones notariales a bordo que no sea la de existir un peligro de muerte del otorgante del acto o una situación de urgencia razonable en el otorgamiento que impida perjuicios graves. La unión de una de estas circunstancias a la de lugar que afecta a quien está embarcado justificaría sobradamente el reconocimiento expreso por la legislación de esas facultades autenticantes, que estimo implícitas en la normativa vigente. La acreditación de la no concurrencia de una situación de urgencia como las señaladas podría tener lugar con ocasión del procedimiento judicial que instase quien se considerara perjudicado por el otorgamiento del acto.

(3) Capitán de la Marina Mercante: mando de buques mercantes dedicados a cualquier clase de navegación, sin limitación de tonelaje.

Piloto de 1.^a clase de la Marina Mercante: mando de buques mercantes dedicados a cualquier clase de navegación hasta 1.590 toneladas de registro bruto. (Art. 2, decreto 9-8-1974, regulador de títulos profesionales.)

Capitán de pesca: mando de buques pesqueros dedicados a cualquier clase de pesca sin limitación de tonelaje ni distancia. (Art. 3 del mencionado decreto.)

(4) Es el encargado de mantener el orden a bordo y ostenta potestad disciplinaria de la Marina (art. 610-3. C. de C. y 80 y ss. de la ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955); formaliza las actas de nacimiento, defunciones y matrimonios a bordo (art. 94 del C. C.) y autoriza el llamado testamento marítimo (arts. 722 a 730 del C. C.).

(5) Patrón de pesca de altura: mando de buques pesqueros hasta 700 T. R. B. dedicados a la pesca de altura en la zona comprendida entre los paralelos 60° Norte y 35° Sur y los meridianos 20° Oeste y 52° Este. (Art. 3 del decreto de 9-8-1974.)