

## **Els poders en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat**

JOSEP MARIA VALLS XUFRE

*Notari*

La redacció originària del Codi Civil comú incloïa la Interdicció Civil com causa d'extinció del mandat; però NO contemplava expressament la incapacitació. No obstant això, tant la doctrina com la jurisprudència aviat es van posar d'acord a equiparar per analogia interdicció i incapacitació. D'aquí la nostra tradicional fórmula notarial a l'enjudiciar la suficiència i legitimitat del poder: "... el representant manifesta que el poder no li ha estat revocat, modificat o condicionat i no han variat les circumstàncies personals del poderdant....".

La Llei estatal 8/1984 va eliminar de l'article 1732 del Codi Civil comú la Interdicció Civil, però en tots els fòrums jurídics es va continuar entenent que la capacitat del poderdant era una condició essencial en el contracte de mandat basat en la confiança de les dues parts.

El poder és un acte unilateral, però es fonamenta en el contracte bilateral del mandat.

L'esmentat buit legal va ser omplert per la Llei estatal 1/1996 de "Protección del Menor" que va incloure expressament la incapacitació del mandant o del mandatari com causa d'extinció del mandat.

Finalment amb la reforma de 18 de Novembre de 2003 (Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad) es dona a l'article 1732 una nova redacció reconeixent la possibilitat que en el mateix mandat "*Se hubiera dispuesto su continuación o el mandato se hubiera dado para el caso de su incapacidad del mandante, apreciada conforme a lo dispuesto por éste*".

Aquest precepte venia a reconèixer i regular una realitat ancestral, i és que el típic Poder General atorgat per persones d'una certa edat, en la major part dels casos obeeix a la voluntat dels particulars d'evitar la intervenció judicial, i tot el que suposa una incapacitació en tota regla. Els poders generals s'han fet per evitar els problemes d'actuació jurídica de persones grans afectades per les normals

deficiències físiques i psíquiques pròpies de l'edat. Després amb el pas del temps, aquestes deficiències van empitjorant, apareixen les alteracions de memòria i consciència, amb dies bons i altres no tant, que se'n van convertint en dies dolents i altres pitjors.

El fet cert és que quan s'atorga el poder general el Notari vetlla per la plena capacitat d'obrar del poderdant, però després lògicament a l'augmentar l'edat va disminuint aquella. Al disminuir aquesta capacitat disminueix també la possibilitat que té el poderdant per a revocar-lo, i d'aquí l'exquisida cura que ha de presidir l'atorgament d'aquests poders.

Això explica que la Llei 25/2010, al regular la matèria en principi amb un precepte molt semblant al del Codi Civil comú, després contingui una norma d'excepció, exigint l'autorització judicial per als mateixos casos que el tutor la necessita, llevat del cas que el poderdant l'hagi exclòs expressament.

Vegem els següents preceptes:

*Article 222-2. Poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat.*

*1. No cal posar en tutela a les persones majors d'edat que, per causa d'una malaltia o deficiència persistent de caràcter físic o psíquic, no poden governar-se per si mateixes, si a aquest efecte han nomenat a un apoderat en escriptura pública perquè cuidi dels seus interessos.*

*2. El poderdant pot ordenar que el poder produeixi efectes des de l'atorgament, o bé establir les circumstàncies que han de determinar l'inici de l'eficàcia del poder. En el primer cas, la pèrdua sobrevinguda de capacitat del poderdant no comporta l'extinció del poder. El poderdant també pot fixar les mesures de control i les causes per les quals s'extingeix el poder.*

*3. Si en interès de la persona protegida arriba a constituir-se la tutela, l'autoritat judicial, en aquell moment o amb posterioritat, a instància del tutor, pot acordar l'extinció del poder.*

*Article 222-44. Autorització judicial.*

*3. L'apoderat, d'acord amb el [article 222-2.1](#), necessita l'autorització judicial per als mateixos actes que el tutor, llevat que el poderdant l'hagi exclòs expressament.*

Per tant si el poderdant no fa cap menció al respecte, l'apoderat necessitarà autorització judicial, per exemple, per disposar de béns immobles. Abans sota l'imperi del 1.732 del Codi Civil comú, si els poders s'havien atorgat sense cap limitació expressa, els apoderats no necessitaven l'autorització judicial dels tutors. Ara amb el Codi Civil català la regla canvia i és la contrària: l'autorització judicial s'imposa a menys que se l'hagi exclòs expressament. Això implica un rè-

gim completament diferent per als poders atorgats abans conforme a l'article 1.732 del Codi Civil comú i els atorgats a partir de la vigència de l'article 222.2 del Codi Civil de Catalunya.

Aquí voldria fer una referència especial al problema de dret transitori, que es va plantejar en relació a aquesta diferent regulació per culpa de la disposició transitòria primera de la llei 25/2010, que ja vaig exposar a la meva conferència sobre les novetats de la llei al Col·legi de Notaris.

A la seva redacció originària el text de l'apartat 2 de l'esmentada disposició transitòria deia literalment:

*DISPOSICIÓ TRANSITÒRIA PRIMERA. Institucions tutelars.*

*2. Els poders en previsió d'una situació d'incapacitat atorgats, en aplicació del dret estatal supletori, abans de l'entrada en vigor de la present Llei queden subjectes, quant a la seva eficàcia i règim d'exercici, a allò establert pel Codi civil.*

Aquesta disposició transitòria plantejava el dilema dels poders atorgats amb anterioritat, en els que a partir de la vigència de la llei 25/2010, l'apoderat necessita autorització judicial, en els mateixos casos que el tutor, a menys que en el poder, el poderdant expressament l'exclouï. En el dret estatal, no existeix una norma que sotmeti a l'apoderat a l'autorització judicial en els mateixos casos que el tutor la necessita i fins ara els poders atorgats a Catalunya no contenen cap previsió respecte d'això.

La conjunció de l'article 222-44.3, que exigeix a l'apoderat l'autorització judicial i la disposició transitòria citada a partir de la seva vigència l'1 de gener 2011, produïa el problema de que els poders que s'havien atorgat d'acord amb l'article 1732 CC podrien quedar limitats si s'interpretaven literalment els preceptes citats. Així l'apoderat, en les seves facultats dispositives sobre immobles per exemple, quedaria subjecte a l'obtenció de l'autorització judicial. Fins al dia 31 de desembre de 2010 l'apoderat podia per si sol vendre un immoble del poderdant que s'ha incapacitat, però a partir de l'endemà no podria fer-ho sense ella.

És una qüestió que vaig plantejar a la conferència abans citada i que va donar lloc a un ampli debat doctrinal.

Per a alguns, tota la qüestió quedava subjecta a la consideració que una Llei autonòmica no pot modificar, el que s'hagi verificat sota l'imperi d'una Llei Estatal, encara que reconeixent que a partir de la seva vigència, no controvertida per un possible recurs d'inconstitucionalitat, els actes jurídics que es realitzin en

l'esmentat àmbit autonòmic, deuran subjectar-se a la nova Llei. No anem a entrar en aquesta qüestió, per a mi ja resolta per innumbrables sentències del Constitucional al declarar que si no hi ha inconstitucionalitat, no existeix col·lisió de rang entre dues lleis, una estatal i una altra autonòmica; simplement la posterior modifica a l'anterior.

I és que una Llei autonòmica sobre el seu àmbit territorial, no té ni major ni menor rang que una estatal, i si la norma autonòmica no és impugnada per inconstitucional, modifica, anul·la o substitueix la de mateix rang estatal.

Altres defensaven la integritat dels poders atorgats, en criteris de lògica i seguretat jurídica.

El poderdant quan va atorgar el poder era conscient que l'apoderat quedava facultat per realitzar actes de disposició d'immobles, per si sol i sense autorització del jutge. Precisament això és el que volia el poderdant: evitar la intervenció judicial. La seguretat jurídica exigeix que les facultats de l'apoderat es mantinguin sense excepció, en els poders atorgats amb anterioritat, doncs imaginem una venda en document privat, que ara es vol elevar a públic; la carta de pagament i cancel·lació d'una condició resolutòria en una venda amb preu ajornat atorgada abans de la vigència d'aquesta llei, etc....

Si el poderdant no ha limitat a l'apoderat aquestes facultats, és perquè vol concedir-li una total autonomia en l'exercici del poder. El poderdant bé podria haver delimitat la seva execució exigint, una autorització complementària, com la d'un parent o persona de confiança. Si no ho ha fet, és perquè la seva voluntat és la que l'apoderat actuï amb plena llibertat, i en aquest sentit han d'interpretar-se els poders que hem autoritzat conforme a l'article 1732 del Codi Civil comú.

En les jornades sobre el Llibre II, celebrades al Col·legi de Registradors, també va haver opinions diverses sobre aquest mateix punt, la literal defensada per alguns, i la que persegueix defensar la voluntat del poderdant a manera de "voluntas testatoris", aquí "voluntas domini". Aquesta última postura favorable a la interpretació que la voluntat del poderdant plasmada d'acord amb l'article 1.732 del C.C., sense expressar limitacions ni prevencions de cap espècie, ha de ser mantinguda sense excepcions, va ser defensada pel catedràtic de la Universitat de Salamanca Don Mariano Alonso Pérez.

En aquesta mateixa línia el notari Pere Albiol va defensar que l'adverbi "expressament" s'havia d'interpretar no literalment, sinó des de un punt de vista voluntarista. En els poders anteriors, la voluntat expressada era clarament ex-

cloent de l'autorització judicial. És a partir de la vigència de la llei que s'exigeix la literalitat de l'exclusió de l'autorització judicial. Pere Albiol es va enfrontar a una qüestió semblant al comentar el Codi de Successions, que en matèria de quarta falcídia exigeix al testador que prohibeixi la seva detracció si vol impedir a l'hereu la reducció de llegats (actual article 427-40 del C.C.C.). Cita diverses sentències de l'Audiència de Barcelona que al plantejar-se com ha de formular-se la prohibició de detreure la quarta falcídia, estimen que ha de fer-se expressament o de manera expressa però que això no significa que hagi de fer-se amb cap cap fórmula "sacramental". No fa falta cap paraula màgica, sinó que n'hi ha prou que el testador ho hagi volgut i això resulti de manera clara del testament.

La inseguretats provocada per la problemàtica esmentada va fer que des de el Col·legi de Notaris i davant la Conselleria de Justícia, es promogués una solució lògica i simple. Així la llei 10/2011 de la Generalitat de Catalunya de 29 de desembre, de Simplificació i Millorament de la Regulació Normativa, en el seu article 45 va modificar l'apartat 2 de la Disposició transitòria primera de la llei 25/2010 donant-li una nova redacció, que és l'actual: *"Els poders en previsió d'una situació d'incapacitat atorgats abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei, resten subjectes, quan a llur eficàcia i llur règim d'exercici, al que estableix el Codi Civil, llevat del que exigeix l'article 222-4.3"*

Tan senzilla solució, fàcil i lògica, és la que vaig proposar a fi de preservar els poders atorgats amb anterioritat i que ja s'estaven utilitzant i que no es podien modificar doncs el poderdant ja havia esdevingut incapaç i per tant no podia fer-ne de nous.

El que més destaca de l'article 222.2 és que la vocació del poder que regula és que la persona incapaç no hagi de sotmetre's a tutela. Literalment diu: "No cal posar en tutela..."

Aquesta és la primera frase del precepte, però en l'última es preveu que l'autoritat judicial en el moment de constituir-se la tutela o amb posterioritat, *"a instància del tutor, pot acordar l'extinció del poder"*.

Evidentment l'existència del poder en previsió d'incapacitat no vol dir que s'exclougi la possibilitat de nomenament de tutor. Pot ser que el propi apoderat renunci al poder. Si l'apoderat no exerceix l'encàrrec amb la fidelitat o amb la dedicació necessària com diu el precepte, en interès de la persona protegida es pot constituir la tutela i acordar l'extinció.

Penso que el jutge, en atenció a les circumstàncies del cas, pot acordar simplement limitar-lo. Però també podem pensar en el cas de que el propi poderdant hagi fet un nomenament tutelar (autotutela), bé perquè el poder sigui es-

pecífic i no general, bé preveient el cas de renúncia o impossibilitat de l'apoderat. Només cal que quedi clar com vol que funcioni un i altre nomenament.

És a dir, pot haver COEXISTÈNCIA DE TUTOR I APODERAT, corresponent al Jutge delimitar l'àmbit d'actuació de cadascun.

Com el Jutge pot nomenar un tutor personal i un altre patrimonial, es pot pensar també en la coexistència d'un tutor i un apoderat, el primer cuidant de l'esfera personal de l'incapaç, i el segon de la patrimonial, en l'àmbit de les facultats concedides en els propis poders, limitades per decisió judicial si fos el cas.

Hom pot pensar en que pot ésser el propi apoderat qui veient-se incapaç de complir amb la seva funció, demani al jutge el nomenament d'un tutor; pot demanar al jutge que el tutor ho sigui en l'àmbit personal i ell continuar exercint d'apoderat en l'esfera patrimonial. Pot demanar al jutge que li reservi com apoderat, els actes d'administració ordinària i que per els d'administració extraordinària, disposició d'immobles, etc. nomeni un tutor professional. En resum, penso que la regulació del codi és oberta a qualsevol possibilitat i del que es tracta és d'afavorir a l'incapaç en cada cas concret.

## **SUBJECTES**

### **1. El poderdant**

Pot ser qualsevol persona física major d'edat amb plena capacitat d'obrar, circumstància que haurà d'apreciar el Notari. És aplicable aquí la doctrina general. Per tant el poderdant podria ser, per exemple, un menor emancipat però no podria conferir facultats de disposició de béns immobles, ni aquelles altres per les que necessita un complement de capacitat. Amb aquest complement podria donar poders però aquest no seria un cas normal, sinó excepcional. La doctrina general també resoldrà el problema d'una persona amb discapacitat o malaltia mental que vulgui atorgar els poders en un interval de lucidesa, aplicant simplement el que la legislació notarial disposa al respecte.

Com abans hem vist, molts d'aquests poders s'atorguen quan ja es comença a preveure que en un futur pròxim es produirà una situació d'incapacitat, la qual cosa fa que s'hagin de prendre les màximes precaucions en l'atorgament. Com reflexió i també, com forma personal d'actuació, intentarem que en aquest tipus

de poders es reflecteixi pel seu contingut, que el poderdant és perfectament conscient que està substituint una institució tutelar, minuciosament regulada per la Llei, per una figura jurídica, la del poder, en la que queda a la seva pròpia voluntat la seva organització i funcionament.

Amb això vull dir que no devem acontentar-nos amb la redacció d'una clàusula d'estil. En el poder substitutori de la tutela, hem de posar de relleu al poderdant que hi ha una sèrie de punts que haurien de quedar definits com a mesures de control, autoritzacions complementàries per a determinats actes, etc... Tot això a més ens ajudarà a formar un judici de capacitat del poderdant molt més realista, ja que en les seves respostes i decisions es reflectirà la seva aptitud per comprendre el que està fent.

Per exemple, el nombre d'apoderats i la forma d'actuació dels mateixos. Es à dir, si han d'actuar mancomunadament o de forma indistinta, o d'una forma o d'una altre segons les facultats conferides. Les possibles substitucions en cas d'impossibilitat de l'apoderat per exercir. Així per exemple si té diversos fills serà convenient que tots ells apareguin en el poder com apoderats, o en funcions de control. Són precisament, aquests fills que queden fora del poder, els que en la pràctica han impugnat autoritzacions de poders, amb la possible responsabilitat notarial.

Deixem per al final de l'exposició una mena de qüestionari o "check list" que proposo per a formular al poderdant, de manera que el podem ajudar a formar la seva voluntat i a la vegada com dèiem abans, poder-nos fer una idea més real de la pròpia capacitat del poderdant per entendre el què realment està fent.

Finalment una qüestió important, és la de si la regulació continguda en el Codi Civil de Catalunya és aplicable únicament als poders atorgats per persones que tinguin veïnatge civil català. En aquest cas, la limitació de l'autorització judicial, serà aplicable segons el veïnatge civil del poderdant?. Això comporta un altre problema: persona que a l'atorgar el poder té un veïnatge civil comú i després, a l'incapacitar-se, té ja el veïnatge català. Està clar que en el moment d'atorgar el poder la llei aplicable serà la del veïnatge civil i així ho farem saber els professionals, advocats i notaris, aconsellant els nostres clients que quedi clara la seva voluntat. Per exemple si estem aconsellant a un client català, li farem saber el contingut de la nostre llei; li explicarem que si en el poder només hi ha el nomenament de l'apoderat, aquest quedarà subjecte a les limitacions dels tutors. Aleshores, amb criteri informat, el poderdant decidirà si vol exonerar a l'apoderat de les limitacions del tutor o si vol que li afectin aquestes limitacions a l'exercici del poder. Però en tot cas val la pena fer-ho constar expressament,

tant si decideix una cosa com una altre. Pensem que aquests poders es poden arribar a utilitzar fora de Catalunya i val més que quedi ben expressada la voluntat del poderdant per evitar conflictes d'interpretació.

Ara pensem en el cas contrari, estem aconsellant a un poderdant de veïnatge civil comú i que per tant quedarà subjecte a l'article 1.732 del Codi civil comú. En aquest cas també serà preferible que quedi ben clar el que el poderdant vol realment. L'article 1.732 del Codi civil comú no impedeix al poderdant posar les limitacions que consideri convenient, com per exemple sotmetre a l'autorització judicial els actes per els que el tutor la necessita.

El que és important es que quedi ben clara la voluntat del poderdant, expressant en el poder el règim d'actuació de l'apoderat, amb limitacions o sense. Això farà que no hi hagi problemes, tant si el poder es fa servir a Catalunya com a fora i tant si el poderdant conserva el seu veïnatge com si el canvia. Si el poder expressa clarament les limitacions de l'apoderat o la seva llibertat absoluta d'actuació, ja no tindrà cap mena d'importància el lloc on es faci valdre el poder o el veïnatge civil del poderdant en el moment d'actuació de l'apoderat.

Per tant és important que ens sensibilitzem de la importància de donar a conèixer la nostra norma als clients catalans o no i també de que els nostres companys juristes de la resta de l'Estat, coneguin la nostra llei i la seva diferència amb l'article 1.732 del Codi civil comú i d'aquesta manera, tenint en compte que els poders poden tenir que utilitzar-se a Catalunya o que els seus clients poden canviar a veïnatge civil català, els poders es redactaran deixant clara la qüestió de les limitacions de l'apoderat.

El problema se'ns plantejarà amb els poders en que no hi hagi cap manifestació respecte de les limitacions de l'apoderat.

Si el poderdant a l'atorgar el poder té veïnatge civil comú i després guanya el català?; i a l'inrevés el cas del poderdant que perd el veïnatge català i al donar el poder no va fer cap menció a les limitacions de les facultats de l'apoderat imposades per la llei catalana?

La solució lògica és que té de valer el règim inicial del poder, es a dir, el canvi de veïnatge civil no pot afectar al règim del poder, que es regirà sempre per l'article 1.732 del Codi civil comú o per l'article 222.2 del Codi civil català, segons el veïnatge civil del poderdant en el moment de l'atorgament, amb independència dels posteriors canvis de veïnatge civil.

En la pràctica tindrem el problema que els veïnatges civils no es certifiquen; es manifesten per l'interessat o en aquests casos per l'apoderat...

Altres poden pensar que caldrà aplicar la norma amb caràcter territorial, és a dir, a Catalunya si el poder no ho exclou, cal l'autorització judicial per disposar d'immobles amb independència del veïnatge civil del poderdant. És una norma territorial basada en consideracions d'ordre públic? Recordem que en dret inter-regional no cap acudir a l'ordre públic perquè és comú a tot l'Estat.

Podria també discutir-se, si el punt de connexió és el lloc on se celebra l'acte de disposició de l'immoble o el lloc on radica l'immoble; però encara que el veïnatge civil del poderdant sigui un criteri insegur, depenent sol de la manifestació de l'apoderat, és el que ha de prevaler. A falta de normativa expressa respecte d'això, l'únic criteri per determinar l'aplicació d'una institució relativa a la persona i la seva capacitat, és el del seu veïnatge civil.

## 2. L'apoderat

Pot ser persona física o jurídica, o si són diversos apoderats, una combinació de les dues. Pensem que existeixen entitats especialitzades en la protecció de persones discapacitades. També es poden dividir les facultats, entre diverses persones físiques o jurídiques, atorgant-se facultats solidàries o mancomunades, amb el mateix o amb diferent àmbit d'actuació. Fins i tot pot haver diversos poders, a diversos apoderats amb facultats diverses... En cas de preveure el poder l'AUTOCONTRACTACIÓ o el cas d'interessos contraposats, és convenient determinar o especificar els supòsits o nomenar un substitut per salvar-la.

En definitiva és aplicable la doctrina general del poder en tots els aspectes i per tant no me'n vaig a estendre però torno a insistir, estem autoritzant un poder que presumiblement el poderdant no podrà revocar, ni controlar, pel que extremarem la nostra cura sobretot en aquest punt dels apoderats i les seves facultats, perquè a més ens servirà per confirmar l'aptitud del poderdant i evitar futures impugnacions per part de familiars que se sentin perjudicats en les seves expectatives hereditàries.

## OBJECTE

El poder en previsió de pèrdua de la capacitat, pot tenir per objecte, unes facultats d'índole personal i altres de caràcter patrimonial, aplicant-se la normativa general que ja coneixem. Les facultats concedides a l'apoderat poden ser tan àmplies com les d'un poder general o tan restringides com les d'un poder espe-

cial. Per exemple el cas d'un empresari que té una persona de la seva absoluta confiança i de coneixements àmpliament provats en el decurs dels anys, i al qual s'atorga poders específics per seguir portant l'empresa davant la possible incapacitat del poderdant, però per a la resta del seu patrimoni nomena a uns familiars.

Les limitacions poden ser de quantia o per a determinats actes de disposició, podent per exemple exigir-se per a ells un complement, com l'autorització de determinada persona, un professional, una taxació etc... La mateixa llibertat tindrà el poderdant per organitzar les mesures de control que estimi convenients com per exemple rendició de comptes anual a una junta de parents, a una entitat especialitzada etc... Val la pena establir un bon sistema perquè sinó l'autoritat judicial podrà revocar el poder, limitar-lo, condicionar-lo, i nomenar un tutor, cosa que es tracta d'evitar.

## **FORMA: ESCRIPTURA PÚBLICA I INSCRIPCIÓ**

L'art. 222-2 exigeix que el poder s'atorgui en escriptura pública i l'art. 222-8.3 que s'inscriui en el Registre de Nomenaments Tutelars No Testamentaris, de la mateixa manera que fins ara veníem fent amb les autotuteles i les tuteles deferides pels titulars de la potestat parental.

L'escriptura pot ser específicament un poder, o aquest pot estar inclòs en una altra, com uns capítols, un pacte successori etc... i cap plantejar-nos la qüestió de la seva revocabilitat si estan continguts en un negoci jurídic irrevocable. Al meu entendre preval el caràcter personalíssim d'aquest tipus de poder, i no cal admetre cap excepció a la revocabilitat.

Quant a la inscripció, se'ns planteja també la qüestió dels poders atorgats amb anterioritat. Quedi clar que la inscripció no té caràcter constitutiu, i el registre sol té funcions informatives, ja que no sol s'inscriurà l'atorgament sinó també la seva revocació encara que no es digui expressament. En aquest sentit cal aplaudir al legislador, una vegada desaparegut el registre notarial de poders; per això advoco per la conveniència de registrar tots els poders anteriors tan aviat com sigui possible. Interpreto que les revocacions de poders anteriors que no estiguin inscrits també deuran registrar-se.

La finalitat primària del Registre de Nomenaments Tutelars No Testamentaris era la d'informar al jutge de l'existència d'una autotutela o una tutela diferida pels progenitors i per això cal inscriure també la seva modificació o revocació.

Ara a més, es tracta d'evitar que es constitueixi una tutela si existeix el poder: El jutge a l'iniciar el procés d'incapacitació, ha de consultar el registre i mitjançant la seva certificació, serà informat del notari autoritzant i altres dades necessàries perquè sol·liciti una còpia del poder. Si a pesar del poder arriba a constituir-se la tutela perquè el jutge ho revoca o modifica, la lògica jurídica dicta que l'autoritat judicial oficiarà al Registre i al notari autoritzant per a la seva constància en la matriu.

Pensant en aquest sistema i traslladant-lo a la practica notarial no queda però remei que defensar la necessitat de procurar la inscripció dels poders anteriors, la dels posteriors, les seves revocacions o modificacions, així com la consulta a l'esmentat Registre quan l'apoderat pretengui exercir els seus facultats manifestant que el poderdant ja es troba en una situació d'incapacitat.

El problema és que caldrà habilitar un sistema d'accés telemàtic que de moment no existeix perquè la informació sigui instantània.

El fet cert és que el legislador ha dipositat en nosaltres els notaris, una gran confiança el que comporta una greu responsabilitat. Al substituir a la tutela, o a la curatela, no pot quedar el poder en previsió de perduda de la capacitat en una clàusula d'estil més o menys complexa, sinó que ha de demostrar que ha estat objecte d'una personalització meditada conjuntament pel poderdant, el notari autoritzant i els altres professionals que aportin el seu consell.

Evidentment en els poders que s'autoritzin a partir de ara amb una simple frase pot quedar resolt el problema "... rellevant a l'apoderat de les obligacions i limitacions que la Llei estableix per al tutor...".

Però el fet cert és que la Llei no vol que aquest tema es resolgui amb una simple fórmula. En realitat el Legislador, està demanant a la classe jurídica un compte especial en aquesta matèria. Ens està donant elements com vam dir per dissenyar una "quasi-tutela" a mida, però també vol que aconsellem, que el poder en previsió de pèrdua de la capacitat no es converteixi en una fórmula més. Crec que ens està exigint una immissió més profunda en les expectatives i necessitats del poderdant per poder aconsellar el més convenient per a ell, la seva persona i el seu patrimoni.

Podríem proposar una espècie de plantilla o qüestionari per ajudar al poderdant a formar la seva voluntat, com per exemple dilucidant els següents punts:

- Inici de la vigència del poder: Des del mateix moment de l'atorgament, en una data determinada, o quan es compleixi un esdeveniment com un diagnòstic metge determinat, etc...

- Extinció: Per complir l'apoderat una certa edat, per no haver superat un control establert pel poderdant, etc..
- Apoderats i substituïts: Si són indistints o mancomunats, la forma de substitució en cas de mort, impossibilitat, o contraposició d'interessos, etc...
- Àmbit de facultats: Administració, disposició, autoritzacions complementàries, mesures de control, generals o específiques per a determinats actes, etc...
- Autocontractació i contraposició d'interessos: la seva admissibilitat sense reserves, o amb les garanties de cada cas.
- Segones còpies: Facultat que se li pot atorgar, sense més o condicionant-la per exemple a l'autorització d'una persona de confiança. En cas de no haver-se previst sempre podrà l'apoderat al·legar judicialment la pèrdua i sol·licitar que sigui el jutge qui ordeni l'expedició de l'altra còpia autèntica.
- Substitució del poder: Recordem que en matèria de poders civils la norma general és la facultat de l'apoderat per substituir els seus poders llevat que se li hagi prohibit (art. 1721CC). Però en aquest cas estem davant un poder personalíssim i és lògica la norma especial de l'art. 221-2 CCC que dins de les disposicions comunes per a totes les institucions de protecció de la persona estableix que els titulars de funcions de protecció sol poden atorgar poders especials per a actes concrets o per a diversos actes de la mateixa naturalesa o referits a la mateixa activitat econòmica. Ara bé com no estem davant una institució de protecció pròpiament dita sinó davant un instrument, el poder, que pretén evitar-la, caldrà reconèixer que el poderdant pot preveure i consentir a l'apoderat que substitueixi en una altra persona a entitat totes o part de les facultats que li han estat conferides.
- Rendició de comptes: Podem arbitrar des d'una simple presentació a una persona de confiança fins a exigir l'aprovació judicial, passant per una auditoria, etc.
- Remuneració i despeses: Aquí tenim també una àmplia llibertat, però si no s'ha fet cap previsió l'art. 221-3 CCC estableix la gratuïtat, com principi en els càrrecs tutelars, però reconeix el dret de reembors per les despeses ocasionades i la indemnització pels perjudicis causats.