

**PRÁCTICA ESPAÑOLA DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO
*STUDIES ON SPANISH PRIVATE INTERNATIONAL
LAW PRACTICE***

**EFICACIA EN ESPAÑA DE UN PODER DE
REPRESENTACIÓN OTORGADO AL AMPARO DE UN
ORDENAMIENTO EXTRANJERO EN LA ACTUAL
LEGISLACIÓN Y EN LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN
GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA**
*FOREIGN POWER OF REPRESENTATION EFFECTIVENESS
IN SPAIN UNDER THE CURRENT LEGAL FRAMEWORK AND
DOCTRINE OF THE SPANISH DIRECTORATE-GENERAL FOR
LEGAL SECURITY AND CERTIFICATION*

Marta Patricia PASCUA PONCE*

Palabras clave: poder extranjero, equivalencia de funciones, notario.

Keywords: foreign power of representation, equivalent functions, notary.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—1. NORMATIVA EUROPEA.—2. NORMATIVA ESPAÑOLA.—3. LA EQUIVALENCIA DE FORMAS EN LA DOCTRINA NOTARIAL Y REGISTRAL.—4. NORMATIVA ACTUAL.—5. LA FUNCIÓN NOTARIAL ESPAÑOLA EN EL OTORGAMIENTO DE PODERES.—6. DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (DGRN) —ACTUALMENTE DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA (DGSJFP)—.

INTRODUCCIÓN

Según el Art. 1259.1 del Código Civil español (CC)²: “Ninguno puede contratar en nombre de otro sin estar por este autorizado o sin tener por la ley la representación legal”.

Federico DE CASTRO define la representación como la concesión de un poder de legitimación a determinada persona (representante), bien por ministerio de la ley o bien por un negocio jurídico, para que actúe en interés y por cuenta de otra (representado), de manera que los efectos jurídicos se produzcan bien de modo directo o bien indirecto en la esfera jurídica del representado y no en la del representante.

* Notaria.

² Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889

En este trabajo me voy a centrar en la representación **voluntaria** que es la que se confiere por un acto de voluntad del representado llamado poder o apoderamiento, el cual puede tener su origen en un contrato de mandato, de comisión, de sociedad, de agencia u otros. No obstante, el negocio especial en el que se plasma la representación voluntaria se conoce como apoderamiento o poder.

El poder es la autorización para la representación y permite a una persona celebrar negocios jurídicos sin necesidad de estar físicamente presente. Tiene una relevancia primordial en el tráfico jurídico internacional de una sociedad globalizada integrada por casi doscientos países, especialmente en los últimos tiempos en los que, por las circunstancias sanitarias, muchas personas han visto severamente limitada su libertad de desplazamiento. En esta sociedad globalizada coexisten dos sistemas muy diferentes de notariado: el notariado latino y el notariado anglosajón con funciones, competencias y atribuciones legales distintas. Una misma denominación designa dos realidades completamente diferentes.

La utilización de apoderamientos otorgados fuera de España es constante en la práctica notarial habida cuenta de la internacionalización de las relaciones económicas. Puede considerarse por tanto habitual y en ningún caso excepcional. (Cfr. RDGRN de 23 de febrero de 2015).

1. NORMATIVA EUROPEA

En la normativa europea, tanto el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 como el Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, *DOUE* núm. 177, de 4 de julio de 2008 (Roma I), han excluido de su ámbito de aplicación la representación voluntaria y la orgánica, al menos en su aspecto externo.

2. NORMATIVA ESPAÑOLA

a) **La Constitución española**¹ en su Artículo 149.1. regla 8ª dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: *En todo caso, ordenación de los registros e instrumentos públicos, ... normas para resolver los conflictos de leyes*.

La fe pública extrajudicial es una parcela de la soberanía del Estado que está delegada en los funcionarios públicos y profesionales especializados que son los notarios.

¹ Constitución española de 1978, BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978

Los servicios notariales fueron excluidos de liberalización por la Directiva 2006/123/CE y los títulos profesionales de notario fueron excluidos de equiparación por la 2005/36/CE (modificada por la 2013/55/UE). En consonancia con ello, la Ley de 23 de noviembre de 2009 no liberaliza las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles

Según ha reconocido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), la reserva de esta función pública que es la fe pública extrajudicial a favor de los notarios cumple el criterio de proporcionalidad, de manera que se entiende justificada por razones imperiosas de interés general la posible restricción de la libertad de establecimiento² y de la libre prestación de servicios³.

En relación con la libertad de establecimiento, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia de 24 de mayo de 2011, Comisión/Austria, que la circunstancia de que las actividades notariales persigan fines de interés general tendentes, en particular, a garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares constituye una razón imperiosa de carácter general que permite justificar posibles restricciones del artículo 49 TFUE.

En relación con la libre prestación de servicios, el supuesto de hecho de la sentencia del TJUE 9 marzo de 2017, asunto C342/15 consistía en el acceso al Registro de la Propiedad austríaco de un documento con firmas legitimadas por un abogado checo. El TJUE reconoce y destaca que en países con sistema de notariado latino la función del notario no se limita a la legitimación de firmas, es decir, a atestiguar que determinada persona ha firmado un documento, sino que controla la legalidad del documento y la capacidad de la persona para otorgarlo. El TJUE reconoce que en los países de sistema de notariado latino esa restricción a la libre prestación de servicios, cumple el criterio de proporcionalidad y se estima justificada por razones imperiosas de interés general.

b) Código Civil

Artículo 10. 11. A la representación legal se aplicará la ley reguladora de la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante, y a la voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas.

Artículo 11: 1. Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente

² STJUE 24 de mayo de 2011 en asunto C53/08

³ STJUE 9 marzo de 2017, asunto C342/15

serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen.

Si tales actos fueren otorgados a bordo de buques o aeronaves durante su navegación, se entenderán celebrados en el país de su abanderamiento, matrícula o registro. Los navíos y las aeronaves militares se consideran como parte del territorio del Estado al que pertenezcan.

2. Si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquéllos en el extranjero.

En relación con este apartado, el artículo **1280-1º CC** establece que deben constar en documento público los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles. También deben constar en documento público los poderes para realizar tales actos puesto que el apartado 5º del citado artículo exige documento público para el poder que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero.

c) Normativa notarial y registral

La normativa especial que regulaba esta materia en el ámbito notarial y registral estaba constituida fundamentalmente por los arts. 4 de la Ley Hipotecaria (LH)⁴, 36 y 37 del Reglamento Hipotecario (RH)⁵

- El artículo 4 de la Ley Hipotecaria para la inscripción de títulos otorgados en país extranjero exige “que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes”.
- El Artículo 36 del Reglamento Hipotecario para la inscripción de documentos otorgados en territorio extranjero requiere:
 - que reúnan los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado,
 - que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

La observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. Por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles.

⁴ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, *BOE*, núm. 58, de 27 de febrero de 1946.

⁵ Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario, *BOE*, núm. 106, de 16 de abril de 1947.

El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente.

Artículo 37 del Reglamento Hipotecario en su párrafo primero establece: Los documentos no redactados en idioma español podrán ser traducidos, para los efectos del Registro, por la Oficina de interpretación de Lenguas o por funcionarios competentes autorizados en virtud de leyes o convenios internacionales, y, en su caso, por un Notario, quien responderá de la fidelidad de la traducción. Y en su párrafo tercero: El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir del documento oficial de traducción cuando conociere el idioma, el dialecto o la letra antigua de que se trate.

Los requisitos generales de forma que deben reunir los documentos extranjeros para ser admitidos por autoridades españolas son:

— Legalización.

La legalización es un acto administrativo por el que se otorga validez a un documento público extranjero, comprobando la autenticidad de la firma puesta en un documento y la calidad en que la autoridad firmante del documento ha actuado.

A no ser que exista algún instrumento jurídico que exima de esa obligación, todo documento público extranjero debe ser legalizado para tener validez en España

Esta legalización, en los países firmantes del Convenio de La Haya de 5 de Octubre de 1961⁶ se realiza de forma abreviada con Apostilla.

En países no firmantes de dicho convenio la legalización se hace por la vía diplomática; en este último caso hay una cadena de diligencias de legalización que empieza por

- La autoridad competente previa según la legislación local del país, es decir, legalización por el funcionario superior de la autoridad emisora del documento.
- Ministerio de Asuntos Exteriores del país de la autoridad que expide el documento.
- el Consulado o Sección Consular de la Embajada de España en dicho país provista de una etiqueta de seguridad.

Como alternativa a esta cadena de legalizaciones se suele admitir en la práctica la legalización directa por el Consulado español en el país en el que se emite dicho documento.

⁶ *Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros*, La Haya, 5 de octubre de 1961

No obstante, los documentos expedidos por los servicios consulares de un país extranjero en España, pueden también ser legalizados directamente por el Ministerio de Asuntos Exteriores español.

— Traducción.

Para su comprensión, los documentos otorgados en país extranjero necesitan de traducción al idioma español (o al oficial de la Comunidad autónoma donde vaya a surtir efectos), siempre que el Notario no conozca el idioma en el que estén extendidos o no quiera asumir la responsabilidad de la traducción.

La traducción debe hacerse por intérprete jurado ya que las traducciones realizadas por éstos tienen carácter oficial, pudiendo ser aportadas ante los órganos judiciales y administrativos.

El concepto de traducción oficial viene recogido en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, disposición adicional 16^a, pendiente de desarrollo reglamentario. El título de Traductor/a-Intérprete Jurado/a lo concede el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

En caso de traductor extranjero la traducción tiene que venir con su apostilla o legalización, pues el intérprete, aunque no es funcionario, sí tiene un título oficial y su traducción y firma es susceptible por tanto de legalización por Apostilla.

Todas las hojas de la traducción debe aparecer firmadas o unidas con un sistema que garantice su procedencia; el documento traducido y su traducción deben estar conectados físicamente o por fotocopia, de manera que se esté seguro de que esa traducción es de ese documento y no de otro y, además de la traducción debe presentarse el documento original, no basta que se presente la traducción incorporando fotocopia del documento como ocurre con frecuencia, especialmente en poderes, en los que la presentación del documento original constituye una prueba importante de que no ha sido revocado.

Los artículos de la LH y RH expuestos establecen los requisitos generales para la inscripción en el Registro de la Propiedad y Mercantil de los documentos otorgados en el extranjero y se aplicaban a los poderes hasta la entrada en vigor del artículo 98 de la ley 24/2001, ya que hasta esa fecha la representación estaba sujeta a calificación del Registrador.

Actualmente debe entenderse que los requisitos expuestos son necesarios no para la inscripción, ya que los poderes, por lo general no se inscriben, sino para la admisión del poder extranjero por el notario ante el que se otorgue el negocio representativo.

3. LA EQUIVALENCIA DE FORMAS EN LA DOCTRINA NOTARIAL Y REGISTRAL

Entre los dos polos opuestos consistentes en rechazar los poderes que no reúnan los mismos requisitos que cumplen los poderes notariales en España o su admisión incondicionada, por aplicación del principio *lex locus regit actum* que recoge el artículo 11.1 del CC, tradicionalmente ha habido en la doctrina notarial y registral⁷ un cierto consenso a la hora de entender el requisito de la equivalencia de formas exigiendo los siguientes requisitos para la admisión en España de documentos extranjeros:

3.1. Que el documento esté redactado o legitimado por notario (o por la autoridad judicial en los actos de jurisdicción voluntaria que no ejerzan los anteriores). Deben rechazarse documentos en que intervienen autoridades distintas como alcaldes o autoridades similares o los legitimados por abogados.

3.2. Que el notario o la autoridad competente identifique al compareciente, le considere capaz y que éste consienta o asuma el documento. Deben rechazarse los documentos con una simple legitimación de firmas en las que el notario se limite a aseverar escuetamente que una firma es de determinada persona.

3.3. Que el papel en que esté redactado el documento presente garantías de autenticidad y esté debidamente legalizado o apostillado. Deben rechazarse los documentos cuyas hojas no reúnan unas mínimas garantías de autenticidad y de este defecto adolecen muchos documentos extranjeros que no se redactan en papel oficialmente numerado y en los que la intervención notarial garantiza la autenticidad de la hoja en la que se estampa pero no la de las demás.

3.4. Que el poder otorgado en el extranjero esté redactado en idioma español u oficial en España, que el idioma sea común a todos los elementos personales intervinientes (poderdante, notario ante el que se otorga el poder y notario ante el que se otorga el negocio representativo) o se presente con traducción legalmente hecha y acreditada. En relación al idioma pueden ocurrir varios supuestos:

- a) Que el poder otorgado en el extranjero esté redactado en español o lengua oficial en España y este idioma sea común a todos los elementos personales que hemos citado: otorgantes del poder, notario ante el

⁷ Juan Bolás Alfonso, Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez y Manuel Sagardía Navarro en su ponencia en el XX Congreso Internacional del Notariado Latino de Cartagena de Indias de 1992 bajo el título "Valor y efecto de un documento extranjero recibido por el Notario" (Revista Jurídica del Notariado n° 1 extraordinario de 1992) según recoge el notario D Rafael Rivas Andrés en Revista Lunes Cuatro Treinta número 382. Guillermo Pérez-Holanda Fernández "Valor y efectos del documento notarial extranjero en España" (Revista Jurídica del Notariado octubre-diciembre 1994)

que se otorga y notario ante el que se ejercitan las facultades representativas)⁸: en este caso, el poder es plenamente admisible

- b) Que el poder otorgado en el extranjero esté redactado en español o lengua oficial en España, pero este no sea el idioma del notario autorizante del poder ni de los comparecientes. En este caso, el notario ante el que se otorgue el poder debe hacer constar que ha traducido el poder o que se ha hecho una traducción que permita entender el documento a los comparecientes y a él.
- c) Que el poder esté redactado en idioma extranjero común a los comparecientes y al notario ante el que se otorga el poder y se presenta a un notario español:

Si éste conoce el idioma extranjero y quiere asumir la responsabilidad de la traducción: el notario español puede dar fe de conocer el idioma en que está redactado el poder. Este es el supuesto previsto en el artículo 37 del Reglamento Hipotecario y 253 del Reglamento notarial.

Pero si el notario español no conoce el idioma o no quiere asumir responsabilidad por la traducción, el poder debe ser traducido:

- en España por traductor-intérprete jurado, en cuyo caso el notario puede controlar la autenticidad de la traducción.
- Por traductor extranjero, en cuyo caso la traducción también debe someterse a un control de autenticidad en los mismos términos que el documento traducido:

La equivalencia de formas en la doctrina de la DGRN

La DGRN admitió esta doctrina de la equivalencia de las formas en su Resolución de la DGRN de 11 de junio de 1999⁹ considerando que el documento extranjero es inscribible en el Registro de la Propiedad sólo cuando reúna los requisitos o presupuestos mínimos imprescindibles que caracterizan al documento público español, los cuales que, teniendo en cuenta el artículo 1.216 del Código Civil son los siguientes:

- Que el acto o negocio se otorgue ante autoridad titular de la función pública de dar fe
- Y que cumpla con las formalidades que le serían exigidas de haberse otorgado en España, siendo necesario que el funcionario autorizante haya realizado, en los términos que resulten exigibles conforme a su legislación, los juicios de identidad y capacidad del otorgante.

⁸ vgr. poder otorgado ante notario de país latinoamericano

⁹ Resolución de 11 de junio de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Torroella de Montgrí, don Leopoldo de Urquía y Gómez contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Bisbal d'Empordá, doña Raquel Laguiño Menéndez-Tolosa, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente, BOE, núm. 166, de 13 de julio de 1999.

La falta de constancia documental del juicio de capacidad no implica que éste no haya existido, pues puede considerarse implícito en la autorización del documento, (pero esto sólo en los sistemas en que sea así).

La DGRN mantuvo esta postura favorable a la eficacia de los poderes otorgados en el extranjero en su siguiente Resolución sobre la materia: La Resolución de 21 de abril de 2003¹⁰ referente a unos poderes redactados en documento privado legitimados por notarios alemanes que decían desconocer el idioma del texto en que estaba redactado el documento. En esta Resolución, la DGRN hace una exposición del derecho alemán distinguiendo la existencia en tal derecho de dos tipos de documentos públicos: el equivalente a nuestra escritura pública y el denominado “poder diligencia”. Entre los requisitos comunes a ambos está la exigencia de que el notario se asegure de la capacidad de los que firman sin que se exija la constancia expresa de ese juicio. En el documento equivalente a nuestra escritura el notario debe conocer el idioma en que está redactado el documento sin embargo este requisito no se exige en el denominado “poder diligencia”.

Los argumentos esgrimidos por la DGRN en esta Resolución fueron contestados, entre otros, por notarios como Manuel Andrino Hernández quien, tras estudiar el derecho alemán, concluyó que la legitimación de firmas del “poder diligencia” no implica necesariamente que el notario haya examinado el contenido del documento ni que haya emitido un juicio de capacidad, entre otras cosas porque la legitimación de firma puede hacerse incluso en un papel en blanco.

En Resoluciones posteriores la DGRN fue adoptando una postura más restrictiva en supuestos de hecho similares a los de las Resoluciones de 11 de junio de 1999 y 21 de abril de 2003, considerando que los poderes reseñados en las escrituras no eran documentos auténticos, sino meras legitimaciones de firma imponiendo al que pretenda la inscripción probar que el poder extranjero cumple con exigencias equivalentes a las requeridas por el ordenamiento español quien podrá servirse para ello de los medios previstos en el artículo 36 del RH.

4. NORMATIVA ACTUAL

La reciente legislación sobre la materia comenzó con el artículo 97 de la Ley 20/2011 de 21 de julio del Registro Civil, *BOE* núm. 175, de 22 de julio de 2011 (LRC) y continuó con la Ley 15/2015 de 2 de Julio, de Jurisdicción Voluntaria, *BOE* núm. 158, de tres de julio de 2015 (LJV) y con la Ley 29/2015,

¹⁰ Resolución de 21 de abril de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Santiago Chicano Wust, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de San Javier, don Constancio Villaplana García, a inscribir una escritura calificada de “elevación a público de documento privado de compraventa y herencia”, en virtud de apelación del Registrador. *BOE* núm. 119, de 19 de mayo de 2003, páginas 19078 a 19080

de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil, *BOE* núm 182 de 31 de julio de 2015 (LCJIMC). Esta última ley, en su exposición de motivos considera que los documentos públicos, especialmente los notariales, constituyen un pilar de la cooperación jurídica internacional, reconoce su vocación de circulación, no estima preciso un previo procedimiento de reconocimiento del documento público, pero sí habrá de ser valorada su eficacia en el país de origen a fin de establecer que allí posee, al menos, el mismo efecto equivalente. En todo caso, un parámetro común con las resoluciones judiciales es que el contenido que incorporan no puede contravenir el orden público, lo cual resulta también del artículo 12.3 del C Civil.

La Ley de Jurisdicción Voluntaria (Ley 15/2015 de 2 de Julio en su **Disposición Adicional Tercera**. Según la cual “1. Un documento público extranjero no dictado por un órgano judicial es título para inscribir el hecho o acto de que da fe siempre que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que el documento ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado.
- b) Que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen.
- c) Que el hecho o acto contenido en el documento sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado.
- d) Que la inscripción del documento extranjero no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español. [...]”.

En sentido parecido se expresa la **Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil** que, en su **artículo 60** establece que “Los documentos públicos extranjeros extrajudiciales podrán ser inscritos en los registros públicos españoles si cumplen los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen”.

Estas dos últimas leyes (LJV y LCJIMC) establecen los requisitos que debe reunir un documento público extranjero extrajudicial para que se inscriba en un Registro Público el hecho o acto de que da fe, por tanto, tales requisitos se exigen para la inscripción del poder en registros públicos en los supuestos en que tales poderes son inscribibles¹¹.

¹¹ Vgr. poder general mercantil.

Sin embargo, en materia de poderes en general, tras la entrada en vigor del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre¹² cabe interpretar que los requisitos que establecen la Ley de Jurisdicción Voluntaria y la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil, para la inscripción de documentos extranjeros son necesarios, no para la inscripción del poder o del acto para el que el poder se ha conferido, sino, en general, para que el poder pueda ser admitido o reconocido en España por el notario ante el cual el apoderado ejercite las facultades representativas, (así lo expresa el Notario Rafael Rivas Andrés) y ello porque el poder puede no ser inscribible en ningún registro (vgr. poderes otorgados por personas físicas o poderes especiales otorgados por sociedades mercantiles); aunque el poder sea inscribible (vgr. poder general mercantil) y aunque tenga por objeto un acto inscribible (vgr. compraventa de inmuebles), la inscripción en ciertos Registros públicos, como el de la Propiedad, es, por lo general, voluntaria; incluso aunque existiera voluntad de inscribir puede ocurrir que el negocio con transcendencia real inmobiliaria no pueda ser inscrito en el registro de la propiedad al menos, de momento, como la venta de una finca no inmatriculada. En este caso, la compraventa y el poder para otorgarla deben constar en documento público ex art. 1280-1º y 5º del CC, pero la compraventa puede no ser inscribible en el Registro de la Propiedad porque no se den los requisitos necesarios para la inmatriculación de la finca en el Registro conforme a los artículos 203 y 205 de la Ley Hipotecaria.

5. LA FUNCIÓN NOTARIAL ESPAÑOLA EN EL OTORGAMIENTO DE PODERES

La LJV y LCJIMC exigen la *equivalencia de funciones* de la autoridad extranjera y que el documento surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen. Para entender mejor estos requisitos conviene hacer referencia a las características de los poderes notariales otorgados en España.

5.1. *Forma: escritura pública.* Frente al principio general de libertad de forma que rige en materia negocial en nuestro derecho civil, el artículo 1280 del Código civil (CC)¹³ establece que deberán constar en **documento público**: 5.º El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero.

El poder notarial en los casos expresados requiere **escritura pública** ya que contiene una *declaración de voluntad*, es decir no se formaliza en acta, ni en documento privado con firmas legitimadas (*salvo excepciones, vgr. legi-*

¹² Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2001

¹³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, *Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25 de julio de 1889.

*timación de firmas en documentos privados que contengan un poder cuando sólo van a surtir efecto en el extranjero en países que admitan dicha forma)*¹⁴.

5.2. El **autor** de la escritura es el **notario**, que es un funcionario público y profesional del derecho con formación jurídica especializada y acreditada oficialmente mediante oposición, a diferencia de lo que sucede en muchos países de notariado anglosajón, en los que el notario carece de esa preparación jurídica especializada. Así ocurre, por ejemplo, en E.E.U.U. donde la función de notario la ejercen abogados, peluqueros, estanqueros, etc., incluso se presta la función notarial online mediante cita telemática identificando el notario a los otorgantes a través de webcam previo envío al notario de sus documentos de identidad escaneados. En estas páginas webs se advierte a los firmantes sobre la necesidad de recibir previamente asesoramiento legal ya que la función notarial no sólo no la incluye sino que incluso puede estar prohibida.

En España, el notario interviene en la confección del documento recibiendo la voluntad de los otorgantes indagándola, interpretándola y redactando el poder adecuando tal voluntad al ordenamiento jurídico e informando al poderdante sobre el valor y alcance del documento que va a firmar. (art 147 RN).

5.3. **Identificación:** En la escritura, el notario **da fe de la identidad del poderdante o compareciente** identificándole por conocimiento directo o por testigos de conocimiento, si bien, generalmente lo hace mediante documentos de identidad o pasaportes, cuyas fotocopias debe conservar durante diez años (exigencia impuesta por la normativa de prevención de blanqueo de capitales), debiendo cumplir, además, algunos requisitos impuestos por la legislación fiscal: (expresión del N.I.E. de poderdante y apoderado si lo tienen, ya que el NIE de ambos es preciso para la inscripción del negocio en Registros públicos).

5.4. **Juicio de capacidad y discernimiento.**- En el poder, el notario debe analizar y emitir un juicio favorable acerca de la capacidad y discernimiento del poderdante, debiendo prestarle apoyo en el ejercicio de su capacidad si fuere preciso.

5.5. Si el compareciente representa a otra persona, el notario *debe juzgar la suficiencia de la representación alegada* y exigir que ésta *se acredite* mediante exhibición de copia auténtica copia auténtica del poder en cuya virtud actúa –con ello tiene un fuerte indicio de que no está revocado- o de la escritura de la que resulte la representación orgánica, cuando se trate de órganos de personas jurídicas –vgr. administrador de una sociedad- o el Boletín Oficial del que resulte el nombramiento, si se trata de una autoridad pública). Además el notario debe recoger y hacer constar las manifestaciones del compareciente

¹⁴ Cfr. Art. 207.2 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. BOE» núm. 189, de 07 de julio de 1944.

sobre la subsistencia, sin modificación, de sus facultades representativas y sobre la subsistencia de la capacidad de la persona representada.

También debe cumplir obligaciones fiscales¹⁵ y de prevención de blanqueo de capitales¹⁶.

5.6. El notario *adecúa el poder a la legalidad y a la voluntad debidamente informada* del poderdante dando fe de que su consentimiento ha sido libremente prestado. El documento goza de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro.

5.7. La escritura matriz se conserva en el protocolo notarial bajo custodia del notario y circula su copia auténtica expedida bajo la fe del notario en *papel timbrado* de uso exclusivo notarial o *electrónica*, que circula telemáticamente entre los notarios españoles a través de red privada notarial (SIGNO) y se presenta telemáticamente en Registros públicos. El apoderado no puede solicitar copia del poder si el poderdante no le ha autorizado expresamente.

6. DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (DGRN) —ACTUALMENTE DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA (DGSJFP)—

Tras la LJV y la LCJIMC, la DGRN ha ido perfilando los requisitos precisos para la admisión de poderes extranjeros en España afirmando que, tratándose de una representación voluntaria sobre la que no se ha pactado otra cosa y que se va a ejercitar en España, la Ley que regula el poder de representación es la Ley española.

Conforme a la ley española, si no se pacta otra cosa –siempre con sometimiento a un test de realidad–, (artículo 11.2 del Código Civil) procede examinar la valoración formal del documento para determinar si el poder otorgado en país extranjero conforme a sus leyes puede tener en España la consideración de **documento público** que es el requisito de forma exigido por el derecho español para otorgar e inscribir en Registro de la Propiedad actos o contratos con trascendencia real inmobiliaria y también para el poder que se otorgue para formalizar tales actos y contratos. (cfr. artículo 1280.5 del Código Civil y artículo 3 de la Ley Hipotecaria).

Reconoce la DGRN la preeminencia del Derecho español en esta materia puesto que corresponde al legislador nacional fijar las condiciones del propio sistema de seguridad jurídica preventiva, tal y como reconoció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la citada Sentencia de 9 de marzo de 2017 (asunto C-342/15).

¹⁵ Expresión del número de identificación de extranjero y comprobación de la revocación del N.I.F. de personas jurídicas.

¹⁶ Vgr. Identificación del titular real y conservación de documentos de identificación.

El principio de legalidad impone una rigurosa selección de los títulos inscribibles en el Registro de la propiedad, exigiendo que se trate de documentos públicos o auténticos (artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 y 34 de su Reglamento).

Procede por tanto valorar la aceptación en España de una determinada forma y no de la relación jurídica que subyace a la misma.

La presentación al notario de un poder otorgado fuera de España exige un análisis jurídico que conllevará:

- la remisión a la ley española respecto de la suficiencia del poder, ya que a ella se somete el ejercicio de las facultades otorgadas por el representado, de no mediar sumisión expresa a otra ley (artículos 10.1 y 11.1 del Código Civil)
- y de otra, el análisis de la equivalencia de la forma en España, forma que habrá de regirse por la ley del país en que se otorgue el poder (artículo 11.1 del Código Civil) de manera que, analizado el valor del documento en el país de origen, tanto desde la perspectiva material como formal, el notario pueda concluir su equivalencia o aproximación sustancial de efectos, en relación con un apoderamiento para el mismo acto otorgado en España.

La DGRN en estas recientes resoluciones hace referencia a la doctrina de la equivalencia de formas que admitió en la Res 11 de junio de 1999 y posteriores, indicando que, con independencia de la validez formal del documento de acuerdo a las normas de conflicto aplicables (artículo 11 del Código Civil), y de su traducción y legalización (artículos 36 y 37 del Reglamento Hipotecario), es preciso que el documento supere un **análisis de idoneidad o de equivalencia** en relación a los documentos públicos españoles y reitera que el documento extranjero sólo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español, a saber:

- que sea autorizado por quien tenga atribuida en su país la competencia de otorgar fe pública
- y que el autorizante de fe, garantice, la **identificación** del otorgante así como su **capacidad** para el acto o negocio que contenga (vid. En el mismo sentido el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o el artículo 2.c del Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 –Bruselas I refundido–).

Este juicio de equivalencia debe hacerse en función del ordenamiento extranjero aplicable por corresponder a éste determinar el alcance y eficacia de la actuación del autorizante lo que a su vez impone que la equivalencia sea debidamente **acreditada**, salvo que el registrador no lo considere preciso¹⁷. La regla de

¹⁷ vgr. porque conozca suficientemente el derecho extranjero.

equivalencia de funciones supera y deja atrás la regla de equivalencia de formas y significa que un documento otorgado en el extranjero será válido *prima facie* para las exigencias del derecho español si la autoridad extranjera autorizante cumple unas funciones equivalentes a las de una autoridad española o bien pueden ser adecuadas o integradas por el notario español en el caso concreto.

A tales efectos, la aplicación de llamada regla de equivalencia de funciones se ha de centrar no tanto en el contenido del documento, sino en el estatuto y la actuación de la autoridad extranjera conforme a sus propias reglas.

PRUEBA DEL REQUISITO DE EQUIVALENCIA:

- La equivalencia de funciones debe ser **acreditada**, como derecho extranjero que es y, en sede registral, la DGRN considera aplicable en esta materia el artículo 36 del Reglamento Hipotecario (al que se remite el artículo 5 del Reglamento del Registro mercantil¹⁸), como *lex specialis* (prueba mediante aseveración o informe de un notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable) debiendo probarse no sólo el contenido sino también la vigencia así como el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país.
- La acreditación del principio de equivalencia no es un requisito estructural de la escritura pública ni compete en exclusiva al notario español, puesto que la autoridad española no está obligada a conocer el derecho extranjero.
- La declaración de que la autoridad extranjera actúa en términos equivalentes al notario español puede ser llevada a cabo en el mismo instrumento público o mediante la aportación de documentación complementaria ya sea expedida por notario español o extranjero ya por otro funcionario con competencia al respecto (vgr. Cónsul del país de la legislación que sea aplicable) o incluso por la aportación de otros medios de prueba.

RESEÑA DEL PODER OTORGADO AL AMPARO DE UN ORDENAMIENTO EXTRANJERO EN LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS NOTARIALES:

El artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre en sus dos primeros apartados:

Artículo 98. Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el Notario.

*1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del **documento auténtico** que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expre-*

¹⁸ Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. BOE núm. 184, de 31/07/1996.

será que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera.

2. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación.

Este artículo, como vemos presupone que el poder debe constar en documento auténtico ya que se refiere a esta forma cuando alude al documento en el que consta la representación.

En relación con los poderes otorgados al amparo de un ordenamiento extranjero la Resolución DGRN de 14 de septiembre de 2016¹⁹, enumeró los requisitos que debe cumplir la reseña que hace el notario del poder para cumplir con la previsión del artículo 98 de la Ley 24/2001 y a los cuales se extiende la calificación registral.

Exige que la reseña haga referencia expresa a:

- la **legalización o apostilla** o, en su caso, la excepción de acuerdo con los tratados internacionales,
- la **traducción**, en su caso.
- Pero además es necesario que se acredite **el cumplimiento de los requisitos de equivalencia del poder otorgado en el extranjero** (cfr. Disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y el artículo 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil), es decir, que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen, que implica juicio de identidad y de capacidad de los otorgantes y que resulta sustancial y formalmente válido conforme a la ley aplicable (artículos 10.11 y 11 del Código Civil), si bien el registrador, bajo su responsabilidad, puede apreciar esa equivalencia (cfr. artículo 36 del Reglamento Hipotecario).

¹⁹ Resolución de 14 de septiembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Mazarrón, por la que acuerda suspender la inscripción de una escritura de compraventa con subrogación de hipoteca. BOE núm. 241, de 5 de octubre de 2016

JUICIO DE EQUIVALENCIA Y JUICIO DE SUFICIENCIA.

En la **Resolución de la DGRN de 17 de abril de 2017**²⁰ la DGRN reconoce que el juicio o informe de equivalencia no es lo mismo que el juicio de suficiencia del artículo 98 de la Ley 24/2001.

1.- Respecto de los **poderes otorgados ante notario español** el juicio de suficiencia en caso de actuación representativa constituye una *obligación del notario* cuya *competencia exclusiva* al respecto ha sido reiteradamente reconocida (vid. la continua doctrina de la DGRN, por todas, Resolución de 14 de diciembre de 2016²¹).

2.- En relación con los **poderes otorgados en el extranjero**, para que el notario emita juicio de suficiencia es preciso que haya apreciado previamente su equivalencia conforme al derecho español. Siendo juicios distintos, el de suficiencia y el de equivalencia, cuando, para el acto o negocio que se autoriza, el notario expresa un juicio de suficiencia, éste necesariamente ha de implicar el juicio de que el poder es equivalente.

Es decir, cuando en un negocio una de las partes interviene con poder otorgado ante autoridad extranjera la acreditación de la equivalencia de funciones es un elemento necesario para que el notario pueda juzgar suficiente la representación.

El juicio de equivalencia notarial no tiene por qué ajustarse a fórmulas sacramentales, ni tiene necesariamente que adoptar la forma de informe separado, sino que basta la reseña del documento extranjero, el nombre y residencia del notario autorizante, la ley extranjera conforme a la cual se ha autorizado y la existencia de la apostilla o legalización, y que el notario en base a las circunstancias del caso y a su conocimiento de la ley extranjera hiciera constar bajo su responsabilidad «que el poder reseñado es suficiente para el otorgamiento de esta escritura de que se trate, *entendiendo que el mismo es funcionalmente equivalente a los efectos de acreditar la representación en el tráfico jurídico internacional*» o fórmulas similares.

Lo que no sería suficiente para entender acreditada la equivalencia de funciones es el mero otorgamiento del instrumento público. Pero si hay una expresa declaración de suficiencia para el acto o negocio concreto que se autoriza, esta debe implicar la de equivalencia necesariamente.

²⁰ Resolución de 17 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Mijas n.º 3, por la que suspende la inscripción de una escritura de compraventa, BOE núm. 101, de 28 de abril de 2017.

²¹ Resolución de 14 de diciembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles IV de Málaga a inscribir una escritura de poder. BOE núm. 6, de 7 de enero de 2017

Puede ocurrir que el notario no quiera o no pueda emitir juicio de equivalencia por no conocer el derecho extranjero. En tal caso no puede decir que el poder exhibido es suficiente y, si autoriza el documento pese a no entender acreditada la equivalencia, debe **advertir e informar expresamente** que dicha equivalencia no ha podido ser apreciada (RDGRN 18 de diciembre de 2018), sería un supuesto de representación insuficiente que deberá complementarse con la acreditación de la equivalencia por medios de prueba distintos del conocimiento directo del notario.

Cuando quien emite el juicio de suficiencia de un poder es un notario extranjero, por otorgarse ante él el título directamente inscribible en España (vgr. compraventa de inmueble otorgada ante notario extranjero), el juicio de suficiencia debe ser completamente equivalente al emitido por notario español y cumplir con todo rigor las exigencias del artículo 98 de la Ley 24/2001 ya que en los documentos directamente inscribibles en el Registro, el requisito de la equivalencia debe apreciarse con criterios rigurosos.

Así lo reconoció la DGSJFP en **Resolución de 24 de mayo de 2021**²². En la escritura que dio lugar a tal resolución, otorgada ante notario de Los Países Bajos y relativa a un inmueble sito en España, el notario de Los Países Bajos **no especificó que el poder fuera un documento público**, ya que el Derecho holandés no exige la forma de documento público como condición de validez del mandato o poder de representación voluntario, ni insertó la reseña identificativa del poder, limitándose a afirmar que fue otorgado ante él; no expresó el juicio de suficiencia de las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refería, debiendo ser dicho juicio congruente con el contenido del título presentado; ni hizo referencia a la autorización del posible conflicto de interés.

La DGSJFP estimó que, siendo aplicable la ley española al poder de representación (artículos 10.11, 11 y 1280.5.º del Código Civil y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de noviembre de 2020²³), el juicio de suficiencia realizado por el notario de Países Bajos, no podía ser considerado equivalente, en cuanto como resulta del mismo instrumento lo es a los efectos del Derecho de aquel país, no siendo allí donde la representación surte sus efectos sino en España, lugar de situación del inmueble y de la autoridad del Registro. No existiendo en el documento indicación alguna al respecto que permita su adecuación y equivalencia.

²² RDGSJFP 24 de mayo de 2021, Resolución de 24 de mayo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Amposta n.º 1 a inscribir una escritura de ratificación de extinción de condominio, BOE, núm. 138, de 10 de junio de 2021

²³ Resolución de 19 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Vélez-Málaga n.º 2 a inscribir una escritura de compraventa. BOE núm. 319, de 7 de diciembre de 2020

CALIFICACIÓN REGISTRAL y JUICIO DE EQUIVALENCIA:

La declaración de equivalencia del poder extranjero hecha por notario español es suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad del acto dispositivo efectuado en base al mismo, lo cual es lógico, dado que forma parte del juicio de suficiencia de la representación.

Si el registrador disiente de la equivalencia declarada por el notario sólo podrá suspender la inscripción si entiende que hay error del notario en la apreciación de la equivalencia y además realiza una **motivación expresa, adecuada y suficiente, de modo que resulte probado el contenido y vigencia del Derecho extranjero sobre tal extremo**, sin que –como ocurre en el caso que dio lugar a la **Resolución DGRN de 18 de diciembre de 201824**– baste la cita aislada de una ley sueca, y mucho menos la respuesta a una consulta formulada al Colegio de Registradores de la Propiedad Mercantiles y de Bienes Muebles de España (siendo cualquier actividad formativa o informativa colegial bienvenida en la necesaria especialización internacional de los notarios y registradores, carece de valor alguno a efectos de este expediente la aludida respuesta, a lo que debe añadirse que, al ser la calificación registral autónoma e independiente, carece dicho informe de efecto vinculante alguno). Y es que **sobre este punto no puede prevalecer una interpretación de la ley extranjera realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto tiene atribuida**, sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la equivalencia de funciones del notario extranjero.

Si el registrador disiente del juicio o informe de equivalencia hecho por el notario no puede solicitar que se le transcriba o acompañe el poder.

LA EQUIVALENCIA DE FUNCIONES CUANDO EL NEGOCIO REPRESENTATIVO SE OTORGA ANTE FUNCIONARIO EXTRANJERO CON BASE EN UN PODER DE REPRESENTACIÓN FORÁNEO.

Cuando el negocio representativo se otorga ante funcionario extranjero (vgr. cuando se otorga ante fedatario extranjero una compraventa o hipoteca sobre inmueble sito en España), es preciso acreditar la equivalencia, para que el documento extranjero se tenga como documento público equivalente al español, y goce de las prerrogativas que a éste se le reconocen en nuestro ordenamiento.

Esa declaración o acreditación de la equivalencia, al igual que hemos visto para los documentos inscribibles otorgados en España, puede constar en el mismo documento público que pretenda inscribirse o en documentación

²⁴ Resolución de 18 de diciembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Mijas n.º 3 a inscribir una escritura de compraventa, BOE, núm. 24, de 28 de enero de 2019

complementaria expedida por notario español o extranjero o por otro funcionario competente al respecto, o incluso por aportación de otros medios de prueba.

La DGRN en la Resolución de 6 de noviembre de 2017²⁵ indica que, el funcionario español al que más propiamente compete la emisión de ese juicio es el notario, quien de esta forma, mediante la emisión del correspondiente documento en que plasme su opinión oficial al respecto, complementará en forma y medida adecuada el documento extranjero para que éste tenga plena efectividad en nuestro país. En este punto creo que más adecuado sería que el fedatario extranjero emitiera el informe de equivalencia, puesto que se trata de certificar sobre la ley extranjera vigente en el lugar del otorgamiento que regula sus funciones.

En la **Resolución DGRN de 18 de diciembre de 2018**, en relación con los documentos otorgados en el extranjero, la DGRN distingue:

- a) **DOCUMENTOS DIRECTAMENTE INSCRIBIBLES** (vgr. compraventa de inmueble sito en España otorgada ante fedatario extranjero): en ellos está justificada la aplicación de criterios rigurosos a la hora de apreciar la equivalencia de funciones del fedatario extranjero. En este caso, el documento extranjero no será equivalente a la escritura de compraventa otorgada ante notario español si el notario extranjero no puede llevar a cabo el mismo control que realiza un notario español, al no estar la autoridad extranjera bajo la dependencia o sujeción de ningún otro Estado que no sea el suyo ni serle tampoco exigible el conocimiento ni la aplicación cabal de un ordenamiento jurídico foráneo, ajeno a su competencia. Los intereses del foro vinculados a determinadas formalidades que resultan protegidos mediante el control formal que ejerce un funcionario ligado al propio Estado y garante de la entera legalidad del acto dentro de ese ordenamiento estatal, no pueden, por ello, considerarse asegurados de modo equivalente si quien interviene el acto es un funcionario extranjero, carente de formación y autoridad para controlar una legalidad ajena a su competencia y exento de deberes de cooperación con una Administración Pública de la que no forma parte [Aquí la DGRN trae a colación la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2017).
- b) **PODERES DE REPRESENTACIÓN OTORGADOS EN EL EXTRANJERO**: para estos documentos entiende la DGRN que no existen esas mismas razones expuestas en el apartado anterior, lo que, unido a la necesidad de facilitar la circulación de los mismos –precisamente

²⁵ Resolución de 6 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Marbella n.º 1 a inscribir una escritura de compraventa, BOE, núm. 290, de 29 de noviembre de 2017.

para permitir con mayor agilidad el otorgamiento en España de la escritura de compraventa que reúna los requisitos exigidos por el Derecho español— debe conducir a la **necesaria flexibilidad en la apreciación de la referida equivalencia de funciones** de manera que:

- Deben excluirse por **no equivalentes** los documentos extrajudiciales generados en aquellos sistemas en los cuales la intervención de los mismos, aun cualificada, corre a cargo de quienes **no tienen encomendada la función fedataria**, y sin que sea posible en tales supuestos su adecuación mediante la actuación del notario español (artículo 57 de la Ley 29/2015, de 30 de junio, de cooperación jurídica internacional en materia civil). Así ocurriría con poderes con firmas legitimadas por abogados o personas que no tengan encomendada la función fedataria.
- Deben admitirse aquellos documentos en los que haya **intervenido el titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos** en ellos contenidos que haya dado fe de la identificación del otorgante así como su capacidad para el acto o negocio que contiene.
- En todo caso, para garantizar la seguridad del tráfico (artículos 11.1 del Código Civil y 57 de la Ley 29/2015), **deben rechazarse los documentos que no tengan el valor de documento público equivalente** porque —aun estando autorizados por una autoridad del país— no incorporen claramente garantías o produzcan en dicho país efectos equivalentes a los que son exigidos por la Ley española, y no puedan, por ello, adecuarse a los parámetros establecidos por la misma Ley española.

Esto último nos lleva a plantear si en España es admisible un poder en documento privado con firmas legitimadas notarialmente.

Mi opinión a este respecto es que debe tenerse en cuenta la realidad jurídica y económica internacional y sobre todo, que cada Estado, en ejercicio de su soberanía diseña su propio sistema de seguridad jurídica. Los países de notariado latino ponen el énfasis en la seguridad jurídica preventiva mientras que los países de notariado anglosajón se adoptan otras soluciones: vgr. seguro de títulos o bien los problemas causados por la falta de un sistema de seguridad jurídica preventiva semejante al latino, se resuelven mediante litigio, de manera que en países de notariado anglosajón la litigiosidad es notablemente superior a la propia de los países de notariado latino.

a) Respecto del **notariado anglosajón**, hay países cuyos notarios no ejercen funciones equivalentes y cuyas inversiones representan un alto porcentaje del total de las inversiones extranjeras en España (ya hemos visto que en Estados Unidos de América los notarios no pueden prestar asesoramiento

legal y los abogados no tienen encomendada la función de dar fe). Son Estados soberanos y no tenemos una alternativa que nos permita rechazar los poderes que emanan de sus funcionarios por el solo hecho de que no sean como los nuestros.

No es fácil que los ciudadanos acudan a las embajadas o consulados de España, que pueden hallarse muy lejos de su domicilio. España tiene 215 embajadas y consulados (117 embajadas y 98 consulados en el exterior) y su función principal es representar a España y asistir a los españoles residentes o transeúntes en su demarcación consular. Por ejemplo, en Estados Unidos, los Consulados de España son ocho (se encuentran en Boston, Chicago, Los Ángeles, Miami, Nueva York, San Francisco y San Juan de Puerto Rico, además de una Sección Consular en la Embajada en Washington, DC.). En los consulados las funciones notariales son sólo una parte pero hay que reconocer que no tienen capacidad para absorber todos los poderes necesarios para formalizar actos jurídicos en España. Los clientes habitualmente se quejan del tiempo que se tarda en darles cita en los consulados y embajadas, y esto no es una crítica: es que con el número de embajadas y consulados que hay y teniendo que dedicarse a otras funciones, no cabe esperar la misma agilidad que dentro del notariado del mismo Estado.

Respecto del notariado anglosajón, dado que no hay una alternativa real, puede defenderse la postura de la DGSJFP de utilizar **criterios flexibles** para facilitar el tráfico jurídico y considerar equivalente el documento intervenido por el titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos en ellos contenidos.

b) **Respecto del notariado latino** es más complicado considerar equivalente al **poder en documento privado con firmas legitimadas notarialmente** otorgado en un país de notariado latino que admita dicha forma, pero en el cual también se puede conferir el poder en escritura pública de forma prácticamente idéntica a los otorgados en España.

Este fue el caso que dio lugar a la **Resolución de 19 de noviembre de 2020**²⁶ contempla esta cuestión.

El supuesto de hecho fue una escritura de compraventa otorgada ante notario español en la que la sociedad compradora actuó representada en virtud de un título de representación (denominado «*escritura de poder*») formalizado en París ante notaria francesa que fue reseñado adecuadamente por el notario español quien emitió juicio de suficiencia y declaración expresa de equivalencia expresando que es «equivalente formal y sustancialmente respecto al derecho español, al estar **suscrito** por autoridad con facultades de fe

²⁶ Resolución de 19 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Vélez-Málaga n.º 2 a inscribir una escritura de compraventa. BOE núm. 319, de 7 de diciembre de 2020

pública conforme a la ley francesa y contener juicio suficiente de identidad y capacidad de los otorgantes». Testimonio del poder quedó incorporado a la escritura.

El registrador suspendió la inscripción por considerar que, a su juicio, la notaría francesa se limita únicamente a legitimar las firmas de los gerentes de la sociedad poderdante, no siendo equivalentes sus funciones a las que desempeña el notario español, por lo que esta legitimación de firma no puede equipararse al documento público previsto en el artículo 1280.5.º del Código Civil y carece, por tanto, de todos los requisitos exigibles a un documento público, de modo que no puede entenderse debidamente acreditada la representación alegada.

En esta resolución se perdió la ocasión de conocer la postura de la DGRN respecto a esta cuestión porque el Registrador cuestionó el juicio de equivalencia sin una motivación suficiente y sin prueba del derecho extranjero. Y el notario conocía el derecho francés que admite tal poder aunque las funciones que despliega el notario no son del todo equivalentes.

En el encabezamiento del poder aparecía la denominación de “*escritura de poder*” pero en realidad se trataba de un documento privado con firmas legitimadas por notario. No era escritura pública de poder.

De la lectura de esta resolución parece deducirse que la DGRN considera documento público al poder presentado y por ello termina concluyendo que el documento es equivalente, sin embargo, la legitimación de firmas por notario no tiene la virtud de transformar un documento privado en documento público. Un documento es público cuando ha sido autorizado por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley (art. 1216 Cc). Legitimar una firma es hacer constar una circunstancia de hecho: que determinada firma corresponde a una persona o ha sido puesta o reconocida en presencia del notario.

Hay notables diferencias dentro los países de notariado latino en relación con la admisión de poderes en documento privado con firmas legitimadas notarialmente. También son muy diferentes las funciones que desempeñan los notarios en relación con esa clase de poderes. En muchos casos, nada equivalentes a las que desempeñan los notarios españoles.

Por ejemplo, en **Bélgica**, en el poder en documento privado con firmas legitimadas el notario únicamente garantiza que la firma es de determinada persona pero no da fe de la identidad, ni de la capacidad del poderdante, ni de la suficiencia de la representación de los representantes de la entidad poderdante, ni el notario controla la legalidad del contenido del poder ni el cumplimiento de la legislación de prevención de blanqueo de capitales, ni verifica que el contenido del documento corresponda a la voluntad del mandante.

En **Andorra**, por ejemplo, en el poder en documento privado el notario da fe de la identidad pero no de la capacidad del poderdante; no comprueba la representación de quienes otorguen poder en nombre de una persona jurídica, ni comprueba que el poder se ajuste a la voluntad del poderdante ni informa a éste sobre el negocio objeto del poder.

En Francia y en Alemania, el notario no verifica que el contenido del documento corresponda a la voluntad del mandante²⁷.

Creo que la distinción que hace la DGSJFP, en materia de equivalencia de funciones entre los documentos directamente inscribibles en el Registro de la Propiedad y los poderes es artificiosa. Los poderes son un pilar del negocio que otorga el representante ya que en ellos descansa el consentimiento de los elementos personales esenciales del negocio. **En países de notariado latino, no debería admitirse un poder que no contenga un consentimiento informado.** Aunque en otros países de notariado latino se admitan los poderes en documento privado con firmas legitimadas, en España, por todas las razones que la propia DGSJFP reconoce, sólo deberían admitirse los poderes en escritura pública, que son los verdaderamente equivalentes al poder otorgado en España.

La apreciación de la equivalencia por el notario español implica emitir un certificado sobre el contenido y vigencia del derecho extranjero sin tener muchos medios a su alcance. En algunos países, vgr. Francia, hay actos que necesariamente deben constar en escritura pública y el poder para otorgar tales actos, también.

Por tanto, en materia de equivalencia, la única distinción que debería hacerse, en mi opinión, es entre el poder otorgado en países de notariado latino y los otorgados en países de notariado anglosajón.

En los países de sistema de **notariado latino**, el poder debe constar en escritura pública que es la única forma en la que hay completa seguridad de que se cumplen los requisitos de equivalencia establecidos en la LJV y LCIMC. Admitir sin más los poderes en documento privado con firmas legitimadas procedentes de países de notariado latino supondría devaluar el nivel de seguridad jurídica que ofrece el sistema español sin que exista una razón justificada para ello.

En los países de **notariado anglosajón**, sí puede admitirse la flexibilidad de la que habla la DGRN para los poderes, habida cuenta de las diferencias estructurales entre ambos sistemas notariales y la inviabilidad práctica de que todos los poderes en esos países se otorguen ante Cónsul español. Por tanto, deben admitirse los poderes otorgados ante notario o autoridad a la

²⁷ Fuente: *Procurations : Conditions Indispensables pour la Validité des Procurations Notariales dans 33 pays européens*. 2ª ed. Commission des Affaires Européennes-CAE de l'Union Internationale du Notariat (UINL)

que el Estado le haya conferido la función fedataria siempre que surtan en el país de origen análogos efectos a los que surten los poderes en España o sean susceptibles de ser adecuados por el notario español.

Como posibles soluciones para facilitar que los notarios españoles emitan juicio de equivalencia podrían sugerirse las siguientes:

- Desarrollo reglamentario: Elaborar reglamentariamente un listado (de manera similar al listado de países que constituyen paraísos fiscales o jurisdicciones de riesgo) en los que se determinen los países cuyos fedatarios desarrollan funciones equivalentes y los que no, de manera que los documentos provenientes de estos últimos deberán ser adecuados por el notario español.
- Añadir un certificado o formulario que cumplimentara la autoridad que expide el poder.

Marbella, a 18 de abril de 2023

