

SOBRE LA EFICACIA EN ESPAÑA DE LOS PODERES OTORGADOS ANTE NOTARIOS EXTRANJEROS (A PROPÓSITO DE LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 Y 17 DE ABRIL DE 2017)

Resumen

El 5 octubre de 2016 y el 28 de abril de 2017 se publicaron en el Boletín Oficial del Estado dos Resoluciones que han supuesto un endurecimiento de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de eficacia en España de poderes otorgados ante notarios extranjeros. Conforme a esta nueva doctrina, cuando tales poderes vayan a emplearse en el otorgamiento de instrumentos públicos susceptibles de inscripción registral, deberá acreditarse que cumplen con los requisitos que, en materia de inscripción de documentos públicos otorgados en el extranjero, se exigen en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria y el artículo 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

Abstract

On 5 October 2016 and 28 April 2017 the Official Gazette of Spain disclosed two resolutions which showed a tightening in the doctrine of the General Directorate of Registries and Notaries regarding the effectiveness in Spain of powers of attorney granted abroad. According to this new doctrine, if such powers of attorney are to be used in the granting of a document which is to be registered in a Spanish public registry, evidence is needed as to the fact that the requirements set forth in the Third Transitional Provision of Law 15/2015, of 2 July, on Non-contentious Proceedings, and in Article 60 of Law 29/2015, of 30 July, on international cooperation in civil matters are met.

1 · INTRODUCCIÓN

Con fecha 5 de octubre de 2016, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado («DGRN») de fecha 14 de septiembre de 2016 (la «Resolución de 14 de septiembre») en la que se desestimó el recurso interpuesto contra la nota de calificación por la que el registrador de la Propiedad de Mazarrón suspendió la inscripción de una escritura de compraventa de inmueble al considerar que la representación de una de las partes compradoras, consistente en un poder otorgado en Inglaterra y apostillado acompañado de un certificado expedido por un notario de Liverpool también apostillado, no podía considerarse equivalente a la copia autorizada de un poder por lo que «*existe incongruencia entre dicha reseña [la del poder], el juicio de suficiencia, y el negocio celebrado y no queda acreditada la representación alegada*». Si bien, como se verá, la Resolución de 14 de septiembre no fue la primera en negar la eficacia de un poder extranjero por considerar que no es equivalente a un poder notarial otorgado en España, resulta especialmente novedosa por cuanto es la primera vez que el centro directivo establece como presupuesto de dicha equivalencia que el poder extranjero cumpla los requisitos que, en materia de inscripción de documentos públicos extranjeros, se exigen en la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (BOE de 3 de julio de 2015) (la «DA 3.^a») y el artículo 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE de 31 de julio de

2015) (el «Art. 60»). En particular, el Art. 60, cuya redacción es similar a la de la DA 3.^a, se pronuncia como sigue: «*[l]os 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*».

Este estándar de equivalencia fue posteriormente confirmado por la Resolución de la DGRN de 17 de abril de 2017 (BOE de 28 de abril de 2017) en la que, sin embargo, la DGRN estimó el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la Propiedad de Mijas número 3 a inscribir una escritura de compraventa de inmueble en la que la parte compradora y la vendedora comparecían representadas en virtud de sendos poderes conferidos ante notarios de Londres y Thorpe Bay (Reino Unido), respectivamente (la «Resolución de 17 de abril»). Es de destacar que aunque el registrador de la Propiedad de Mijas, sirviéndose de los argumentos empleados por el centro directivo en la Resolución de 14 de septiembre, alegó que los poderes extranjeros no cumplían con los requisitos establecidos por la DA 3.^a y el Art. 60, el centro directivo revocó su calificación y consideró idóneo el juicio emitido por el notario. El referido estándar de equivalencia ha sido igualmente empleado por la DGRN en recientes Resoluciones de 5 de enero de 2017 (BOE número 21, de 25 de enero de 2017) y 6 de noviembre de 2017 (BOE número 290, de 29 de

noviembre de 2017). No obstante, y aunque contienen pronunciamientos relevantes y a los que nos referiremos, versan sobre supuestos de hecho ligeramente distintos al que es objeto de nuestro análisis (esto es, la eficacia de los poderes extranjeros para intervenir en el otorgamiento de escrituras públicas en España), por lo que exceden el ámbito de nuestro trabajo.

El presente trabajo tiene por objeto (i) analizar la evolución del criterio de la DGRN en materia de eficacia en España de poderes extranjeros y, en particular, la nueva doctrina que las Resoluciones de 14 de septiembre y 17 de abril parecen haber sentido (apartado 2 siguiente); y (ii) plantear algunas consideraciones de interés práctico en relación con esta cuestión (apartado 3 siguiente).

2 · LA EFICACIA EN ESPAÑA DE LOS PODERES OTORGADOS ANTE NOTARIOS EXTRANJEROS: LA POSICIÓN DE LA DGRN Y SU EVOLUCIÓN

2.1 · Introducción

No es esta una cuestión sobre la que existan muchos pronunciamientos de la DGRN. En sus primeras resoluciones en la materia, el centro directivo, extendiendo la aplicación de las normas que reservan la condición de título inscribible a unos pocos documentos (artículo 3 de la Ley Hipotecaria, aprobada por decreto de 8 de febrero de 1946 —BOE de 27 de febrero de 1946—, y artículos 33 y 34 del Reglamento Hipotecario, aprobado por decreto de 14 de febrero de 1947 —BOE de 16 de abril de 1947—) a la cuestión de la eficacia de los poderes otorgados en el extranjero, resolvió aplicando la llamada «regla de la equivalencia de formas». De acuerdo con ella, el poder extranjero no debía ser rechazado si su contenido podía considerarse equivalente al que el ordenamiento jurídico español exige a los documentos públicos. No obstante, tras la entrada en vigor de la Ley 15/2015 y la Ley 29/2015, la DGRN parece haber superado la regla de la equivalencia de formas en favor de la más restrictiva «regla de la equivalencia de funciones», a la que se refiere por primera vez en su Resolución de 14 de septiembre y que consolida en la de 17 de abril. Conforme a ésta, el análisis de los poderes extranjeros no debe centrarse tanto en la equivalencia entre su contenido y el que prescribe el ordenamiento español para igual o similar documento, sino en la equivalencia entre el estatuto y la actuación de la autoridad extranjera que ha interve-

nido en el otorgamiento del poder y los propios de la autoridad que lo habría hecho en España.

2.2 · Breve apunte inicial: El juicio de suficiencia y el alcance de la calificación registral

Tradicionalmente, los registradores de la Propiedad rechazaban la eficacia de aquellos poderes extranjeros que, a su juicio, no reunían los requisitos que el artículo 1.216 del *Código Civil* exige para los documentos públicos y denegaban la inscripción de las escrituras otorgadas sobre la base de aquéllos por considerar que en su otorgamiento se había vulnerado el artículo 1.280.5.º del *Código Civil*, el cual establece que deberán constar en documento público, entre otros, cualquier poder «que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública». Y ello aunque las escrituras cuya inscripción se pretendía incluyesen el juicio de suficiencia del notario autorizante.

De forma resumida, tal postura se basaba en (i) la consideración de que los poderes en cuestión se sujetaban a la Ley española; y (ii) la aplicación, por ello, del artículo 11.2 del *Código Civil*, que establece que «[s]i 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 efecto, al no resultar de aplicación a tales poderes ni el *Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales* ni el *Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)* (el artículo 1.2.(g) de esta última norma, y en términos prácticamente idénticos el artículo 1.2.(f) del *Convenio de Roma de 1980*, establece que las disposiciones del Reglamento no se aplicarán a «la posibilidad de un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o para un órgano de obligar a una sociedad, asociación o persona jurídica»), debía estarse a lo dispuesto en el artículo 10.11 del *Código Civil*, el cual establece que a la representación voluntaria se aplicará «de no mediar sometimiento expreso, la ley del país donde se ejerciten las facultades conferidas». Dado que los poderes en cuestión no contenían cláusulas de sumisión a una ley y las facultades iban a ejercitarse en España, les resultaba de aplicación la Ley española. Por tanto, para que fueran válidos debían aplicarse las formas o solemnidades exigidas por ésta. En consecuencia, y al tratarse de poderes cuyo objeto era acreditar la

representación para otorgar actos «*redactados en escritura pública*», ellos también debían revestir tal forma (ex artículo 1.280.5.º del Código Civil).

Aunque la entrada en vigor de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre de 2001) (la «Ley 24/2001») y, sobre todo, la reforma operada en su artículo 98 por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad (BOE de 19 de noviembre de 2005) restringieron el ámbito de su calificación (el apartado 2 in fine del artículo 98 de la Ley 24/2001, en su redacción dada por la Ley 24/2005, establece que «[e]l 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»), los registradores siguieron rechazando escrituras otorgadas en virtud de poderes otorgados en el extranjero a pesar de contar con el juicio de suficiencia del notario autorizante. Por ello, en los últimos tiempos los recursos planteados ante la DGRN en esta materia se han centrado en el alcance de la calificación registral cuando la escritura cuya inscripción se deniega incluye el referido juicio notarial. Éste es, como se verá, el objeto de los pronunciamientos de la DGRN en las Resoluciones de 14 de septiembre y 17 de abril.

2.3 · La posición de la DGRN hasta la Resolución de 14 de septiembre: la regla de la equivalencia de formas

El primer pronunciamiento de la DGRN en materia de eficacia en España de un poder otorgado en el extranjero del que tenemos constancia es su Resolución de 11 de junio de 1999 (BOE de 13 de julio de 1999), en la que el centro directivo estimó un recurso contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Bisbal d'Empordà a inscribir una escritura de compraventa en la que uno de los vendedores comparecía representado mediante un poder otorgado ante notario alemán alegando que «[f]alta ratificación de [...] a la venta, puesto que el documento apostillado y traducido que se acompaña no es un poder de los exigidos por el artículo 1280 del Código Civil, sino una simple autorización con firma legitimada».

En efecto, el objeto del expediente ante la DGRN fue determinar si podía considerarse equivalente a un documento público español un poder otorgado

en Alemania y acompañado de una diligencia del siguiente tenor literal: «Número 390 del rollo de documentos públicos de 1933.- Legalizo la precedente firma, puesta de forma olográfica ante mí, en el día de hoy, por [...], identificado por su carnet de identidad número [...], Frankfurt/Main 22 de octubre de 1993.- Friedrich H., Notario. Sello y firma». De acuerdo con el centro directivo, «[s]ólo cuando el documento extranjero reúna los requisitos o presupuestos mínimos imprescindibles que caracterizan al documento público español, es cuando podrá sostenerse que aquél sea apropiado para ser inscrito en el Registro de la Propiedad». Así, y teniendo en cuenta lo exigido por el artículo 1.216 del Código Civil respecto de los documentos públicos españoles, la DGRN estimó que dichos «requisitos o presupuestos mínimos imprescindibles» eran que (i) la autoridad ante la que se otorgue el acto o negocio de que se trate fuese la titular de la función pública de dar fe y (ii) el documento extranjero en cuestión cumpliera con las formalidades que le serían exigidas de haberse otorgado en España, lo que se traducía en la necesidad de que el funcionario autorizante hubiese realizado, en los términos que resultasen exigibles conforme a su legislación, los juicios de identidad y capacidad del otorgante.

Sobre la base de este razonamiento, el centro directivo consideró que no podía rechazarse la eficacia del poder alemán para el otorgamiento de la escritura en España «por tratarse de una «simple autorización con firma legitimada», porque, a falta de aseveración de la Registradora sobre su conocimiento suficiente de la legislación extranjera, pudiera ser -aunque la cuestión ahora no se prejuzga- que, al mediar la identificación de su otorgante y poder estar implícito el juicio de capacidad, la diligencia notarial en él extendida cumpliría las solemnidades exigidas por la ley alemana para considerar el repetido poder como documento público». La DGRN mantuvo esta postura favorable a la eficacia de los poderes otorgados en el extranjero en su siguiente Resolución en la materia, de fecha 21 de abril de 2003 (BOE de 19 de mayo de 2003), también referida a un poder otorgado ante un notario alemán. Asimismo, la doctrina contenida en esas Resoluciones se mantuvo en otras posteriores hasta la de 14 de septiembre, si bien con resultados dispares (Resoluciones de 4 de julio de 2005 (BOE de 9 de septiembre de 2005), 23 de mayo de 2006 (BOE de 26 de junio de 2006), 29 de mayo de 2006 (BOE de 10 de julio de 2006), 31 de octubre de 2013 (BOE de 22 de noviembre de 2013), 23 de febrero de 2015 (BOE de 19 de marzo de 2015) y 5 de marzo de 2015 (BOE de 21 de marzo de 2015)).

En efecto, la posición de la DGRN se tornó más restrictiva en las Resoluciones de 23 de mayo de 2006 (BOE de 26 de junio de 2006) y 31 de octubre de 2013 (BOE de 22 de noviembre de 2013). Aunque el supuesto de hecho de ambas era similar al de las Resoluciones de 11 de junio de 1999 y 23 de abril de 2003 (escrituras calificadas negativamente por considerar el registrador que la intervención notarial de los poderes otorgados en el extranjero se había limitado a una mera legitimación de firmas), la DGRN consideró que, en esos casos, el contenido de los documentos extranjeros no podía considerarse equivalente al del instrumento público español por cuanto de la reseña de los mismos en las correspondientes escrituras parecía desprenderse que no eran más que legitimaciones de firmas y no se «ha acreditado, ni resulta de la nota de calificación que el registrador conozca suficientemente la legislación extranjera [...], que el documento presentado tenga la consideración de documento auténtico o público en el país de su otorgamiento según su legislación notarial o «ley que regula las formas y solemnidades del contrato» conforme al artículo 11 del Código Civil. Esto podría acreditarse por cualquier medio de los previsto en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario en el que se pruebe el contenido y vigencia del Derecho extranjero».

Es decir, ya en sus últimas Resoluciones previas a la de 14 de septiembre, el centro directivo consideró, en contra de lo que parecía haber hecho en las de 11 de junio de 1999 y 23 de abril de 2003, que la prueba de que un poder extranjero cumple con exigencias equivalentes a las requeridas por el ordenamiento español corresponde a quien pretende la inscripción, que podrá servirse para ello de cualquiera de los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario (esto es, «aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable»).

2.4 · Las Resoluciones de 14 de septiembre y 17 de abril y la nueva posición de la DGRN: la regla de la equivalencia de funciones y el juicio / informe de equivalencia

El motivo por el que se suspendió la inscripción de la escritura referida en la Resolución de 14 de septiembre fue que, a pesar de acompañarse de un certificado notarial expedido por un notario de Liverpool al cual se unía, a su vez, el apoderamiento otorgado por uno de los compradores, «además de ignorarse el alcance y contenido de dicho certificado

notarial como anteriormente se dijo, tampoco se acredita por medio de un informe de un notario o Cónsul español o Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que es aplicable, que el certificado notarial sea un poder a todos los efectos. [...]. Por lo dicho, no queda acreditada la representación alegada y ni (sic) es posible practicar la inscripción solicitada». Es decir, el registrador cuestionaba que un poder acompañado de un certificado expedido por un notario extranjero y apostillado pudiese considerarse equivalente a la copia autorizada de un poder y, por ello, consideraba que «existe incongruencia entre dicha reseña [la del poder], el juicio de suficiencia, y el negocio celebrado y no queda acreditada la representación alegada».

La DGRN confirmó la calificación del registrador y consideró que el documento extranjero no podía considerarse un poder. No obstante, no lo hizo porque revistiera la forma de certificado notarial, si no por estimar que, al haber sido emitido por un *notary public*, no podía consistir en más que una mera legitimación de firmas, «sin que ésta legitimación de firma pueda equipararse al documento público previsto en el artículo 1.280 del Código Civil». En efecto, la Resolución de 14 de Septiembre manifiesta que «[e]n los sistemas notariales anglosajones la equivalencia de los documentos notariales difiere notablemente. El *notary public* no emite juicio de capacidad de los comparecientes y no puede considerarse equivalente; mientras que los *notaries-at-law* o *lawyer notaries*, sí pueden considerarse equivalentes». Con base en este razonamiento, y a pesar de no haber sido invocadas dichas normas por el registrador, el centro directivo concluyó que el poder extranjero no cumplía con lo dispuesto en la DA 3.^a y el Art. 60 por lo que la representación en él documentada no quedaba debidamente acreditada y, en consecuencia, la inscripción debía denegarse.

En cuanto a la calificación negativa que dio lugar a la Resolución de 17 de abril, ésta se fundó en que «[s]i bien, aunque el citado Notario manifiesta que se le ha exhibido el nombrado poder, y da juicio de suficiencia de las facultades del apoderado, el mismo no deja constancia en la forma y a los efectos prevenidos en la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción Voluntaria; el artículo 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica Internacional en Materia Civil; los artículos 10.11 y 11 del Código Civil; y en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario; que con anterioridad al otorgamiento de la citada escritura y respecto del poder reseñado, se ha cerciorado de los extremos siguientes: 1.—Que el documento ha sido otorgado por autoridad

extranjera competente conforme a la legislación de su Estado. 2.—Que la autoridad extranjera ha intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trata, y surte los mismos o más próximos efectos en el país de origen. 3.—Que el poder incluye juicio de conocimiento y fe de capacidad del otorgante, en forma análoga a la requerida en la legislación española. 4.—Que el hecho o acto contenido en el documento es válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho Internacional privado. No quedando, por tanto, acreditado de forma adecuada la equivalencia del documento público otorgado en Reino Unido con la legislación española». Es importante destacar que el juicio de suficiencia de la escritura se vio complementado por diligencia posterior en la que el notario autorizante indicaba que el poder «reúne a mi juicio los requisitos para ser considerado documento público por el ordenamiento español», sin que ello, sin embargo, sirviese para modificar el sentido de la calificación del registrador.

Dado que en ambos casos los notarios autorizantes de las escrituras calificadas negativamente habían realizado el juicio establecido en el artículo 98 de la Ley 24/2001, y considerado suficientes las facultades representativas acreditadas por las partes intervinientes mediante sus respectivos poderes, los recursos frente a las calificaciones negativas se centraron en que los registradores, al pronunciarse sobre la idoneidad de los poderes extranjeros en virtud de los cuales se habían otorgado las correspondientes escrituras, excedieron el alcance que el artículo 98 de la Ley 24/2001 reserva a su calificación.

En el marco de la resolución de esa controversia, la DGRN fija una nueva y más restrictiva posición en materia de eficacia en España de poderes otorgados en el extranjero, cuyos principales elementos se resumen a continuación:

- Los documentos susceptibles de inscripción registral en los que alguna de las partes haya intervenido en virtud de un poder otorgado en el extranjero deben contar, además de con un juicio de eficacia formal (que se materializa en la reseña del notario identificando el poder en cuestión y manifestando que consta apostillado o legalizado y, en su caso, traducido), con un juicio o informe de equivalencia.

Nótese, sin embargo, que, conforme a la doctrina de la DGRN, éste no parece ser exigible respecto de aquellos documentos que no tengan

trascendencia registral. Es decir, la acreditación del principio de equivalencia no es un requisito estructural de la escritura pública. Tal y como señala la Resolución de 17 de abril, «[t]ratándose del juicio de suficiencia del artículo 98 de la Ley 24/2001 el notario tiene la obligación inexcusable de emitirla (sic) [...], mientras que el informe de equivalencia puede ser emitido o no por el notario, toda vez que éste no está obligado a conocer el Derecho extranjero y atendiendo al criterio de que el documento extranjero debe ser equivalente al documento público español a los meros efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria titulación pública, como regla general, sin que ello sea esencial a efectos extrarregistrales».

- Mediante dicho juicio o informe de equivalencia, deberá acreditarse que en los documentos extranjeros en cuestión concurren los elementos estructurales que dan fuerza al documento público español, pues sólo así aquéllos podrán considerarse equivalentes a éste y, por tanto, habilitar su acceso a los registros. No obstante, el criterio de equivalencia no vendrá determinado por el contenido del documento, sino por la actuación de la autoridad extranjera ante la que se haya otorgado. Tal y como indica la Resolución de 17 de abril, «no será tanto el contenido del documento, sino el estatuto y la actuación de la autoridad extranjera donde se ha de centrar la aplicación de la llamada regla de equivalencia de funciones, que supera la regla de equivalencia de formas, y que 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».

En otras palabras, de acuerdo con esta doctrina, no es suficiente con que el poder extranjero identifique al compareciente y manifieste su capacidad para el otorgamiento en cuestión (como prescribía la doctrina que la DGRN había venido exigiendo hasta la Resolución de 14 de septiembre); ahora es necesario acreditar que, para formar los juicios de identidad y capacidad, la autoridad ante la que se ha otorgado tal poder ha desarrollado funciones equivalentes a las que habría desempeñado un notario en España.

De acuerdo con esta «regla de la equivalencia de funciones», y conforme se pronuncia la DGRN en la Resolución de 17 de abril, se excluye la

posibilidad de que accedan a los registros españoles «los documentos generados en aquellos sistemas en los cuales la intervención de los mismos, aún cualificada, corre a cargo de quienes no tienen encomendada la función fedataria. [...] Con ello, en modo alguno se cierra el paso a los documentos públicos extranjeros, más aún cuando existe una predisposición favorable a la circulación de los mismos. En todo caso, se cerrará el paso a los documentos que no tengan el valor de tales porque no incorporen garantías equivalentes a las que son exigidas por la ley española, pues la seguridad del tráfico no tiene por qué padecer cuando las garantías adaptadas por la autoridad extranjera no sean suficientes según los parámetros establecidos por la Ley (sic) española».

- El juicio de equivalencia no tiene por qué ajustarse a una fórmula concreta ni existe una redacción específica que determine su validez. Citando la Resolución de 17 de abril: «[e]l juicio de equivalencia notarial no tiene por qué ajustarse a fórmulas sacramentales, ni tiene que necesariamente 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 (...), entendiéndose que el mismo es funcionalmente equivalente a los efectos de acreditar la representación en el tráfico jurídico internacional» o fórmulas similares».
- La acreditación de la equivalencia de los documentos extranjeros con el documento público español en los términos indicados no es una competencia exclusiva de los notarios españoles. Por el contrario, según indica la Resolución de 17 de abril, «[l]a 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 o incluso por la aportación de otros medios de prueba».
- Si bien el juicio o informe de equivalencia es un juicio distinto al de suficiencia, cuando éste se produce de forma expresa (lo que es imprescindible, no bastando el mero otorgamiento del

instrumento público) se debe entender que también incluye a aquél. Tal y como señala el centro directivo en la Resolución de 17 de abril: «[p]ero si hay una expresa declaración de suficiencia para el acto o negocio concreto que se autoriza, este debe implicar la de equivalencia necesariamente. (...) Lo que no se puede pretender es que la autorización del instrumento implique la realización del juicio de suficiencia, pero sí que la realización del juicio de suficiencia implique la de equivalencia».

3 · ALGUNAS CONSIDERACIONES DE INTERÉS PRÁCTICO EN RELACIÓN CON LA EFICACIA EN ESPAÑA DE LOS PODERES OTORGADOS EN EL EXTRANJERO

A la vista del análisis de la doctrina de la DGRN contenido en los apartados anteriores, así como de nuestra experiencia práctica en la materia, este apartado pretende exponer algunas consideraciones de tipo práctico que, creemos, pueden resultar de interés.

(i) A nuestro juicio, tanto la Resolución de 17 de abril como la posterior de 6 de noviembre de 2017 aclaran que el juicio de equivalencia no debe considerarse un requisito estructural de la escritura pública y que, por el contrario, sólo es relevante a efectos registrales. Por tanto, no debería cuestionarse la eficacia de un poder otorgado en el extranjero alegando la necesidad del juicio / informe de equivalencia cuando el mismo no vaya a acceder al registro.

(ii) Idealmente, el notario extranjero debería expresar, en el instrumento que otorgue al objeto de elevar a público el poder en cuestión, que ha intervenido en su confección desarrollando funciones equivalentes a las de un notario español. Sobre la base de esta manifestación, el notario español no debería tener inconveniente en hacer constar su juicio de equivalencia. Además, la propia manifestación del notario extranjero debería servir, en sí misma, como juicio / informe de equivalencia. No obstante, entendemos que esto puede ser difícil de conseguir.

(iii) Algunos notarios con los que hemos trabajado nos han indicado que su interpretación de las Resoluciones de 14 de septiembre y 17 de abril es que sus homólogos extranjeros, al intervenir en el otorgamiento del correspondiente poder, deben verificar todas las circuns-

tancias previstas en los artículos 156 a 169 del Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por el Decreto de 2 de junio de 1944 (*Boletín Oficial del Estado de 7 de julio de 1944*), y consignarlas expresamente en el poder. De ser así, no tendrían inconveniente en emitir su juicio de equivalencia. En otro caso, consideran que no podría afirmarse que el notario extranjero haya desarrollado funciones equivalentes a las que desempeñan los notarios en España y, por tanto, no podría emitirse el juicio de equivalencia.

Por nuestra experiencia, los textos de los certificados que se suelen proponer a los notarios extranjeros (los llamados «certificados notariales») se refieren a todos los extremos contemplados en los mencionados artículos 156 a 169, salvo por los previstos en los artículos 164 y 165 (esto es, la reseña del título del que emane la representación del firmante del poder, cuando éste no comparezca en nombre propio). Por ello, es aconsejable que los denominados «certificados notariales» incluyan también esta referencia (lo que, por lo demás, no debería ser problemático).

(iv) Nos consta que algunos notarios consideran que no es exigible el juicio de equivalencia de funciones respecto de poderes que no están sometidos a la Ley española (para lo cual, como se ha visto, será necesario que el poder en cuestión incluya una cláusula de sumisión a ley extranjera). A la vista de que la DGRN parece hacer extensible las normas en materia de inscripción de documentos extranjeros a la cuestión de la eficacia de los poderes otorgados fuera de España, creemos que cuando el documento

que vaya a otorgarse en nuestro país sobre la base de tal poder tenga trascendencia registral, esta solución debe tomarse con cautela. Como ya se ha mencionado, en supuestos sin trascendencia registral entendemos que el juicio / informe de equivalencia no es exigible, por no lo que, a nuestro juicio, no sería necesario sujetar el poder a Ley extranjera para evitarlo.

(v) Del análisis de las Resoluciones de la DGRN en la materia se desprende que el empleo de términos como «legitimación de firmas» o «certificado notarial» en la reseña identificativa del poder extranjero incluida en la escritura puede afectar negativamente a su calificación registral.

(vi) En algunas jurisdicciones no todas las autoridades que tienen atribuida la función pública de dar fe pueden ejercerla con el mismo alcance. Este fue, según se ha expuesto, el motivo por el que la DGRN confirmó la calificación negativa objeto de la Resolución de 14 de septiembre. Por ello, cuando se trate con este tipo de jurisdicciones, es recomendable cerciorarse de que la autoridad ante la que se va a otorgar el poder no está afectada por alguna limitación susceptible de impedir que su función pueda considerarse equivalente a la del notario español. A estos efectos, parece que, por ejemplo, en Luxemburgo no todos los notarios pueden emitir un juicio de capacidad y que la relación de aquéllos que sí están autorizados para ello está disponible en la página web de la Cámara de los Notarios (<http://www.notariat.lu/trouver-un-notaire/annuaire-des-notaires>).

JOAQUÍN GARCÍA-CAZORLA TABOADA*

* Abogado del Área de Mercantil de Uría Menéndez.