

PODERES AUTORIZADOS POR NOTARIOS EXTRANJEROS Y COMPRAVENTA DE INMUEBLES SITUADOS EN ESPAÑA

POWER OF ATTORNEY AUTHORIZED BY FOREIGN NOTARIES AND PURCHASE OF PROPERTY LOCATED IN SPAIN

ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA

Catedrático de Derecho internacional privado

Universidad Carlos III de Madrid

Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación

ORCID ID: 0000-0003-2236-4641

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho internacional privado

Universidad de Murcia

ORCID ID: 0000-0002-0347-7985

Recibido: 03.12.2019 / Aceptado: 16.12.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5179>

Resumen: El presente estudio muestra que un poder otorgado en país extranjero y empleado para vender o adquirir inmuebles situados en España mediante escritura pública notarial española que posteriormente se presenta para su inscripción en el Registro de la propiedad, debe haber sido otorgado ante notario extranjero que desarrolla funciones similares a las que son propias de los notarios españoles. El art. 10.1 CC es el precepto que impone la necesidad de que el poder se otorgue en documento público equivalente al español. El art. 10.11 CC no incide en dicha cuestión. Tampoco el art. 11.2 CC es aplicable a la cuestión, pues en Derecho español el poder no es un acto jurídico sujeto a forma solemne. Este trabajo también pone de relieve que el notario español debe realizar un juicio de “suficiencia del poder” en el que se encuentra implícito un juicio de “equivalencia de funciones”.

Palabras clave: poder otorgado en país extranjero, inmuebles situados en España, notario extranjero, derechos reales.

Abstract: This study deals with some issues concerning the legal effects in Spain of a power of attorney granted specially when its is used to sell or acquire real estate located in Spain before a Spanish notary with the purpose of a subsequent registration in the Spanish Property Registry. Art. 10.1 of the Spanish civil code proves that Spanish Law applies to the extent that the foreign notary must have been acted as a Spanish notary would have been when a power of attorney is granted. The requirement of a public document does not derive from Art. 11.2 of the Spanish civil code neither from art. 10.11 of the Spanish civil code. Under Spanish Law, the power of attorney is not a legal act subject to solemn form. This work also highlights that the Spanish notaries must value the adequacy of the power of attorney with regard to the sale of real estate located in Spain.

Keywords: power of attorney in a foreign country, real estate located in Spain, foreign notary public, rights *in rem*.

Sumario: I. Introducción. 1. Los poderes de representación y el tráfico jurídico y económico internacional. 2. Secuencia de razonamiento jurídico: efectos en España de los poderes de representación otorgados en otros países. II. Compraventa ante notario español de bienes inmuebles situados en España y poder otorgado en el extranjero. 1. La cuestión central: la protección registral del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles. 2. Ley aplicable a la publicidad registral del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles. El art. 10.1 CC. III. Exigencias necesarias para inscribir en el Registro de la propiedad español la escritura de compraventa de un bien inmueble situado en España. 1. Otorgamiento de escritura pública de compraventa del bien inmueble. 2. Constancia en documento público del poder empleado en la compraventa. A) Poder otorgado en documento público español o extranjero. B) Poderes otorgados ante fedatario público extranjero. La "equivalencia de funciones". C) Extremos a controlar para acreditar la equivalencia de funciones. a) Autoridad pública extranjera con competencia para autorizar poderes en documentos públicos. b) Observancia de las formalidades y solemnidades exigidas por la Ley del Estado donde se ha otorgado el poder. c) Juicio de realidad de los hechos necesarios para otorgar el poder. d) Juicio de legalidad civil del poder: un poder válido en Derecho. (i) Juicio de capacidad de los sujetos que intervienen en el otorgamiento del poder. (ii) Juicio de validez civil del contenido del poder. (iii) Juicio de validez civil de las formalidades del poder. e) Legalización o apostilla y traducción. IV. Autoridad española que debe controlar la legalidad del poder de representación autorizado por fedatario público extranjero. 1. La función del notario español. Juicio de equivalencia y juicio de suficiencia del poder autorizado por notario extranjero. 2. La función del registrador de la Propiedad. V. Poderes autorizados por fedatarios de países anglosajones. 1. Notario (*notary*) o *notary public* en Inglaterra y Gales. 2. *Scrivener Notary* en la ciudad de Londres. 3. *Notary Public* en los Estados Unidos de América. V. Laboratorio práctico de poderes otorgados en el extranjero. 1. Poder en documento público otorgado ante *solicitor-notary* en Inglaterra para comprar inmuebles situados en España. 2. Poder otorgado en documento privado firmado por poderdante y apoderado en Irlanda para adquirir inmuebles situados en España. 3. Poder otorgado ante *Notary Public* del *State* de *New Jersey* (Estados Unidos de América) para adquirir un apartamento situado en España. 4. Poder otorgado en Liverpool para adquirir bienes inmuebles en España. El caso de la objeto de la RDGRN de 14 septiembre 2016. 5. Poder otorgado en Suecia para adquirir bienes inmuebles en España. El caso objeto de la RDGRN de 18 diciembre 2018. VII. Reflexiones finales. 1. La apostilla: esa gran desconocida. 2. El art. 11.2 CC: ese gran incomprendido. 3. El valor jurídico de las resoluciones de la DGRN. 4. El sentido de la equivalencia de funciones. 5. Recomendaciones prácticas. 6. La lógica económica de la *Lex Originis* en el comercio internacional. 7. La lógica económica de la *Lex Rei Sitae* en la ordenación jurídica de los derechos reales.

I. Introducción

1. Los poderes de representación y el tráfico jurídico y económico internacional

1. Los poderes de representación constituyen un medio fundamental para el comercio internacional y para la vida internacional de las personas. La imposibilidad o dificultad de estar presente en la conclusión de un negocio jurídico que tiene lugar en otro país así como los altos costes que ello puede comportar, motiva, en efecto, el otorgamiento de un "poder", el instrumento por excelencia de la "representación voluntaria"¹. Ya sea, por tanto, para firmar un contrato de compraventa de inmuebles,

¹ En el Derecho Romano no existía la representación directa tal y como hoy se conoce. Sin perjuicio de algunos antecedentes que se pueden encontrar en el Derecho canónico y en el Derecho común, la representación voluntaria, como institución, es una creación del genio jurídico de la dogmática alemana del siglo XIX, como muy bien explica N. STOLFI, *Diritto civile*, 1921, UTET, Torino, vol.I, parte 2, pp. 642-645. Las líneas básicas de la evolución doctrinal, jurisprudencial y legal de la representación pueden seguirse en el clásico e imprescindible trabajo de J. HUPKA, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, Ed. Olejnik. Buenos aires, Argentina, 2018 (reproducción del original, publicado en editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1930). Las contribuciones de la literatura jurídica sobre la representación son muy numerosas. Ello se debe, sin duda, a la construcción primordialmente doctrinal de la figura, lo que es todavía más acusado en Derecho español. Pueden verse, como aportes fundamentales, los trabajos de L. DIEZ-PICAZO, y en concreto, L. DIEZ-PICAZO, "En torno al concepto jurídico de representación", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 8, 2004, pp. 311-316; L. DIEZ-PICAZO, "La representación en el derecho privado", Madrid, Cívitas, 1979; L. DIEZ-PICAZO, "El concepto jurídico de la representación en el derecho privado", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. 16, 1968, pp. 133-175. También F. DE CASTRO. "La representación", en *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972, pp. 105-114; M. ALBALADEJO GARCÍA, "La represen-

para presentar demandas, recurrir sentencias, constituir sociedades, defender la propiedad, contraer matrimonio, liquidar una comunidad conyugal de bienes en otro país, o tantos y tantos actos jurídicos, los poderes operan como una herramienta que facilita el intercambio de bienes y recursos patrimoniales y que permite una auténtica vida de las personas en el contexto internacional². En suma, los poderes son esenciales para el tráfico económico y jurídico internacional, pues consienten lo que I. RAMOS MEDINA ha denominado, en una muy justa aproximación al apoderamiento, la "ubicuidad jurídica" de la persona³.

2. Por otro lado, y visto que está demostrado que la movilidad transfronteriza de las personas y el incremento del intercambio internacional de bienes y servicios comportan un aumento del bienestar suponen beneficios para toda la sociedad, resulta que los poderes de representación constituyen un instrumento jurídico de Derecho internacional privado de extrema importancia para el aumento del progreso y del bienestar personal y social⁴. Los poderes de representación constituyen una sofisticada, sutil y poderosa creación del Derecho que produce externalidades positivas que benefician a toda la sociedad.

3. La utilización de los poderes de representación en el tráfico jurídico internacional es, en la actualidad, muy frecuente, como ha recordado la doctrina notarial especializada y la misma DGRN en su célebre y al mismo tiempo también poliédrica RDGRN 14 septiembre 2016 [poder otorgado en Liverpool]⁵. Sin embargo, resulta paradójico, señala P. CALLÉ, que la cuestión del régimen jurídico de los poderes en Derecho internacional privado, especialmente en sede notarial, haya sido considerada un pariente pobre de las exquisitas, elevadas y elitistas disquisiciones propias del Derecho internacional privado⁶. Esta situación se explica, quizás, y como expone I. GOMÁ LANZÓN, por el marcado perfil práctico del Derecho notarial frente al carácter preponderantemente teórico que ha mostrado siempre el Derecho internacional privado⁷. No obstante, teoría y práctica están destinadas a encontrarse cuando el Derecho internacional privado debe responder a cuestiones jurídicas que se suscitan cada vez con mayor frecuencia y cuando, al mismo tiempo, tales cuestiones jurídicas alcanzan una importancia de primer orden en el tráfico económico, apunta J. ÁLVAREZ-SALA⁸. En esta línea, recuerda M. PRIETO ESCUDERO que en la sentencia 65/2017 del Juzgado de Primera Instancia número 26 de Barcelona de 17 abril 2017 se abordó el caso de la adquisición de 370 inmuebles situados en España mediante un poder otorgado en

tación", *Anuario de Derecho civil*, vol. 11, n.3, 1958, pp. 767-804, así como los estudios citados en la selecta bibliografía que proporciona P. DE PABLO CONTRERAS, "Legitimación y representación", en AA.VV, *Curso de Derecho civil, Derecho Privado Derecho de la Persona*, 5ª ed., 2015, Ed. Colex, pp. 281-282.

² *Vid.*, en este sentido, el brillante estudio debido a V. STARACE, "La procura nel Diritto internazionale privato", *RDIPP*, 1996, pp. 421-434. La potencialidad económica y jurídica de los poderes aparece muy bien descrita por F.M. MARINO PARDO, "El apoderamiento", 4 noviembre 2014, texto en: <https://www.franciscosmarinopardo.es/mis-temas/22-civil-parte-general/61-tema-27-el-apoderamiento>, por F. ROSALES, "Los poderes los carga el diablo", 17 febrero 2014, en <https://www.notariofrancisco-rosales.com/los-poderes-los-carga-el-diablo/>, y también por R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>.

³ I. RAMOS MEDINA, "Los poderes notariales o el don de la ubicuidad... jurídica", 30 junio 2014, en <http://www.notariosenred.com/2014/06/los-poderes-notariales-o-el-don-de-la-ubicuidad-juridica/>.

⁴ J. CARRASCOSA GONZALEZ, *Conflicto de leyes y teoría económica*, Colex, Madrid, 2011, pp. 31-38. También en J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Règle de conflit et théorie économique", *Revue critique de droit international privé*, vol. 101, 2012-3 (juillet-septembre 2012), pp. 521-538.

⁵ RDGRN 14 septiembre 2016 [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016], posteriormente reiterada en este punto, entre otras, por la RDGRN 17 abril 2017 [BOE núm. 101 de 28 abril 2017] y la RDGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019]. Aspecto éste, también, que ha sido resaltado por numerosos autores. *Vid. ad ex.* A. GARCÍA LUQUE, "Poderes notariales en el extranjero", 5 diciembre 2017, en <http://blog.garrigues.com/poderes-notariales-en-el-extranjero/>; E. ARRUGA / J.L. JUEZ, "Eficacia en España de los apoderamientos otorgados en el extranjero", 3 julio 2017, en <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-eficacia-en-espa-a-de-los-apoderamientos-otorgados-en-el-extranjero/>.

⁶ P. CALLÉ, "L'acte authentique établi à l'étranger. Validité et exécution en France", *RCDIP*, 2005, pp. 337-356.

⁷ I. GOMÁ LANZÓN, "La escritura otorgada ante notario extranjero", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 45-46, 2009, (ejemplar dedicado a Cursos 2004/2005-2005/2006), pp. 287-353 (texto completo en <https://hayderecho.com/wp-content/uploads/2012/10/ESCRITURA-ANTE-NOTARIO-EXTRANJERO.pdf>).

⁸ J. ÁLVAREZ-SALA, "¿Conflictos de leyes o conflictos de intereses?", *El notario del siglo XXI*, julio-agosto 2005, n.2, <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-2/3356-conflictos-de-leyes-o-conflictos-de-intereses-0-06980321935359689>.

los Estados Unidos de América⁹. Los poderes otorgados en el extranjero mueven cantidades fabulosas. La necesidad económica y la relevancia social son los dos factores que han posible e inevitable que el régimen jurídico de los poderes otorgados en el extranjero constituya, hoy día, una de las cuestiones legales más estudiadas del Derecho internacional privado tanto en España como en otros países.

4. El estudio del régimen jurídico de los poderes en Derecho internacional está condicionado, como explica de modo transparente I. GOMÁ LANZÓN, por el diferente valor jurídico que presentan, por un lado, los poderes autorizados por notarios en los países que siguen el sistema del Notariado latino y por otra parte, los autorizados por fedatarios que responden a las reglas de notariado anglosajón¹⁰.

En los países de notariado latino, el documento notarial presenta un peso y un valor legal de primer orden que vincula a las partes e incluso, salvo excepciones puntuales, también a las autoridades, judiciales y no judiciales. En estos países, el notario asegura el cumplimiento de la Ley y el respeto al Derecho de los negocios contenidos en el documento.

Por el contrario, en los países que siguen el modelo del notariado sajón rige un "Derecho fabricado por el juez" (*judge made law*). En consecuencia, o bien no existen notarios o bien sí existen unos fedatarios extrajudiciales que se limitan, *grosso modo*, a legitimar las firmas que constan en los documentos legales. En tales países, como muy bien explican E. ARRUGA / J.L. JUEZ, la función de los notarios no radica en controlar la legalidad de los actos jurídicos que constan en los documentos presentados ante tales notarios, sino en identificar a los firmantes de tales documentos, precisamente a través de la "legalización de firmas"¹¹. Tales documentos notariales propios de los países de notariado sajón no hacen prueba plena en juicio. El juez dispone de una facultad muy amplia para valorar, libremente, el peso legal de los documentos intervenidos por fedatarios públicos. Por tanto, debe procederse con sumo cuidado al referirse a un "notario" en un país o en otro, pues se trata de profesionales diferentes, con funciones, competencias y atribuciones legales distintas de Estado a Estado, según expone L. PRATS ALBENTOSA¹². Por este motivo, como escribe con toda exactitud P. BLANCO-MORALES LIMONES, el valor jurídico de un documento notarial varía de país a país¹³. En general, puede decirse, como expone de modo inmejorable G.A.L. DROZ, que cuando un documento ha sido elaborado y redactado por un notario perteneciente al notariado sajón que ha controlado la legalidad del contenido de dicho documento, cabe entender que dicho documento puede ser calificado como "documento público" en España. Si el notario sajón se ha limitado a legitimar firmas o a certificar la autenticidad de un documento que le ha sido presentado, aunque tal documento disponga de apostilla, no podrá ser considerado "documento público" a efectos del ordenamiento jurídico español¹⁴. El mundo es muy grande y existen más de 195 países en él, cada uno con sus leyes y su propio sistema notarial. El 70% por ciento de la de la población mundial, observa R. TENA ARREGUI, habita en países que siguen el sistema del Notariado Latino¹⁵. El otro 30% acude a fedatarios que se integran en un sistema de notariado sajón, muy diferente. Y debe notarse que en ese 30% se encuentran los Estados Unidos de América, primera potencia económica del planeta y país origen de inversiones millonarias, país que produce "poderes de representación" en cantidades

⁹ M. PRIETO ESCUDERO, "Poderes extranjeros y poderes ante agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero", 28 febrero 2018, en <https://www.justitonotario.es/poderes-extranjeros-agentes-diplomaticos-consulares-espana/>.

¹⁰ I. GOMÁ LANZÓN, "La escritura otorgada ante notario extranjero", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 45-46, 2009, (ejemplar dedicado a Cursos 2004/2005-2005/2006), pp. 287-353 (texto completo en <https://hayderecho.com/wp-content/uploads/2012/10/ESCRITURA-ANTE-NOTARIO-EXTRANJERO.pdf>).

¹¹ E. ARRUGA / J.L. JUEZ, "Eficacia en España de los apoderamientos otorgados en el extranjero", 3 julio 2017, en <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-eficacia-en-espa-a-de-los-apoderamientos-otorgados-en-el-extranjero/>.

¹² L. PRATS ALBENTOSA, "El control de legalidad notarial en el Derecho de la Unión", *Noticias de la Unión Europea*, n.328, 2012 (ejemplar dedicado a: 150 aniversario de la Ley del Notariado), pp. 39-49. De l mismo modo, muy bien planteado en SWAN PARTNERS, "Los documentos notariales extranjeros cumplen siempre en España la función deseada", 13 julio 2017, en <https://www.swanpartners.es/2017/07/13/los-documentos-notariales-extranjeros-cumplen-siempre-espana-la-funcion-deseada/>.

¹³ P. BLANCO-MORALES LIMONES, "Las nociones de función pública y de autoridad pública en la Unión Europea", *Noticias de la Unión Europea*, n.328, 2012 (ejemplar dedicado a: 150 aniversario de la Ley del Notariado), pp. 25-38.

¹⁴ G.A.L. DROZ, "Notaire", en VV.AA., *Encyclopedie Dalloz droit international*, París, 1968-69 (dir. PH. FRANCESKAKIS), vol. II, 1969, pp. 472-476.

¹⁵ R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>.

industriales, pues cada día sus empresas invierten, compran y venden bienes en todo el mundo por valor de millones de dólares¹⁶.

2. Secuencia del razonamiento jurídico: efectos en España de los poderes de representación otorgados en otros países

5. El presente estudio tiene como objetivo demostrar que el régimen jurídico del poder otorgado en país extranjero y empleado para vender o adquirir inmuebles situados en España mediante escritura pública notarial española que posteriormente se presenta para su inscripción en el Registro de la propiedad constituye una cuestión de publicidad de los derechos reales. Así calificada la cuestión, resulta de aplicación el art. 10.1 CC al régimen jurídico de un poder otorgado en el extranjero. La Ley sustantiva española, -Ley del país donde está sito el inmueble-, rige los requisitos que debe reunir la venta que se lleva a cabo mediante un poder de representación para que el derecho real transmitido por dicha venta pueda constar en el Registro de la propiedad español. En esta línea, el Derecho español exige que el poder de representación reúna estos requisitos.

6. En primer lugar, el poder debe ser válido. La validez del poder en cuanto al fondo se rige por la Ley elegida por el poderdante de modo expreso y a falta de tal elección, por la Ley del país donde se ejercitan las facultades conferidas, que es la Ley española, pues el poder se ejercita en España (art. 10.11 CC). La capacidad de poderdante y apoderado se rige por la respectiva ley nacional (art. 9.1 CC). Finalmente, en cuanto a la forma, el poder debe constar en una forma prevista en cualquiera de las Leyes designadas por el art. 11 CC. Lo más habitual es que el poder se otorgue ante fedatario o autoridad de un país, por lo que queda sujeto a las formalidades previstas en la Ley del país de su otorgamiento.

7. En segundo lugar, el poder debe constar en "documento público". Los arts. 98 de la Ley 24/2001 y 1280.5º CC así lo exigen. Ambos preceptos permiten que dicho poder se otorgue en país extranjero y que haya sido autorizado por notario o fedatario de otro país. Ahora bien, dicho documento público extranjero debe reunir ciertos caracteres para poder ser calificado como un "documento público" en el sentido exigido por los arts. 98 de la Ley 24/2001 y 1280.5º CC. El poder otorgado en el extranjero debe presentar los mismos "elementos estructurales" propios de un poder otorgado ante notario en España. Tales elementos estructurales son los siguientes: (i) El notario o fedatario extranjero que ha autorizado el poder debe ser una autoridad pública que, además, debe disponer, con arreglo al Derecho extranjero del país del que depende, de competencia para autorizar un poder de representación y dar fe pública extrajudicial del otorgamiento del poder; (ii) El notario extranjero debe haber desarrollado funciones legales "equivalentes" a las que en España desarrolla un notario cuando autoriza una escritura de poder (= teoría de la "equivalencia de funciones"). Una mera legitimación de firmas no es bastante, pues la legitimación de firmas, incluso hecha por un notario, no hace que un documento privado se convierta en documento público. En concreto, el notario extranjero que autoriza el poder debe haber realizado un *juicio de realidad* (= debe haber controlado los hechos relevantes, tales como la fecha y la identidad de los sujetos otorgantes, y debe haber llevado a cabo un *juicio de legalidad civil del negocio jurídico* (= debe haber controlado que el poder ha sido otorgado por el poderdante, persona con capacidad legal para ello y que ha comprendido las facultades que está otorgando al apoderado)¹⁷.

8. En tercer lugar, el poder debe haber otorgado al apoderado facultades suficientes para disponer del inmueble sito en España. El notario español que autoriza la venta mediante poder de representa-

¹⁶ Una detallada, clara y muy ilustrativa exposición de los actos jurídicos autorizados por un *notary public* en los Estados Unidos de América, se encuentra en J.A. MÁRQUEZ GONZÁLEZ, "¿Qué es lo que hace un "notary public"?", *El Notario del siglo XXI*, Colegio Notarial de Madrid, n. 71, enero-febrero 2017.

¹⁷ Aparecen muy bien desarrollados los elementos estructurales del poder en E. ARRUGA / J.L. JUEZ, "Eficacia en España de los apoderamientos otorgados en el extranjero", 3 julio 2017, en <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-eficacia-espaa-de-los-apoderamientos-otorgados-en-el-extranjero/>.

ción es el encargado de practicar este "juicio de suficiencia del poder" (= comprobación de la existencia y la suficiencia del poder con el que se actúa ante él). Este juicio de "suficiencia del poder" es un juicio jurídico no revisable, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, por el registrador, que debe limitarse a constatar que el notario ha practicado el mencionado juicio de "suficiencia del poder" (art. 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre)¹⁸. El notario español ante el que se hace valer el poder debe acreditar que éste confiere facultades suficientes al apoderado (= "*juicio de suficiencia del poder*"). Al realizar tal juicio de suficiencia, el notario español debe, previamente, haber comprobado la anterior "equivalencia de funciones". Se presume que dicha equivalencia, aceptada por el notario, es correcta. Si el registrador disiente de dicha equivalencia tendrá que motivar su negativa de manera "expresa y adecuada". Deberá, en tal caso, probar el Derecho extranjero del país al que pertenece el notario extranjero y demostrar de forma expresa y motivada, que con arreglo al Derecho notarial de dicho país extranjero, las funciones que desarrolla un notario extranjero cuando autoriza un poder de representación no equivalen a las funciones propias de los notarios españoles.

(d) El poder, que es un documento público extranjero, debe, por ello, presentarse en España acompañado de legalización (art. 323.2.º LEC) o apostilla y de traducción a lengua oficial española (art. 144 LEC).

II. Compraventa ante notario español de bienes inmuebles situados en España y poder otorgado en el extranjero

1. La cuestión central: la protección registral del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles

9. Cuando se trata de poderes empleados para vender o adquirir propiedades inmuebles sitas en España, surge el problema, frecuente, de precisar si el poder otorgado en el extranjero es bastante y suficiente para vender o comprar tales propiedades mediante escritura pública que posteriormente se pretende inscribir en el Registro de la propiedad español. Es decir, se trata de decidir si ese poder otorgado en país extranjero y ante fedatario público extranjero surte plenos efectos legales en España, de modo que el apoderado puede actuar válidamente en nombre y por cuenta del comprador o el vendedor en una compraventa que tiene lugar ante notario español y, en consecuencia, el contrato de compraventa (= título), documentado en escritura pública (= documento), puede inscribirse en el Registro de la Propiedad español. De esa forma el derecho real transmitido (= propiedad) es, desde el punto de vista registral, un derecho real "público", de modo que resulta especialmente protegido por la legislación registral¹⁹.

¹⁸ R. TENA ARREGUI, "Sentencia del Tribunal Supremo sobre la calificación registral de la representación, la potestad disciplinaria de la Dirección General de los Registros... Y el caso Garzón, comentario a la STS de 23 de septiembre de 2011 y al acuerdo de archivo de la DGRN de 14 de febrero de 2012", *El notario del siglo XXI*, marzo-abril 2012, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-42/482-sentencia-del-tribunal-supremo-sobre-la-calificacion-registral-de-la-representacion-la-potestad-disciplinaria-de-la-direccion-general-de-los-registros-y-el-caso-garzon-0-2881677125470412>: "..... el registrador no puede revisar la valoración que en la forma prevenida por el artículo 98 el notario haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas (...) Es decir, el TS consagra, por si la Ley no estuviese lo suficientemente clara, que el juicio de notario es un juicio jurídico, es decir, una calificación que se sostiene por si misma, y que no es exigible que se vea acompañada por los datos fácticos en los que se ha apoyado con la finalidad de que pueda verse revisada por otro funcionario".

¹⁹ En particular, sobre los efectos jurídicos en España de los poderes autorizados por notarios y fedatarios extranjeros, entre la muy abundante y rica doctrina jurídica, *vid.* M. ANDRINO HERNÁNDEZ, "La forma de los poderes en Derecho Alemán. Comentarios a la Resolución de 21 de abril de 2003", *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, n. 270, 2004, pp. 1421-1456; J. ÁLVAREZ-SALA WALTHER, "La representación y la calificación notarial (una reflexión sobre el valor del instrumento público)", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 8, 2004 (ejemplar dedicado a: La representación en el derecho), pp. 249-310; E.C. TORRALBA MENDIOLA, "La eficacia en España de los poderes otorgados ante notario extranjero", *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, n. 5, 2017; J.I. ATIENZA LÓPEZ, "El juicio notarial de suficiencia. Calificación registral (Comentario a la STS de 23 de septiembre de 2011)", en <https://www.civil-mercantil.com/apoderamiento-notario-registrador-propiedad-conflicto-normas-principio-especialidad-seguridad-juridica.html> (14 junio 2012); A. GARCÍA GARCÍA, "Eficacia de los poderes especiales otorgados ante Notario extranjero: una respuesta al Profesor Sánchez Lorenzo", *Diario La Ley*, n. 9427, Sección Tribuna, 3 de Junio de 2019; S.A. SÁNCHEZ LORENZO, "La eficacia de los poderes de representación voluntaria otorgados ante Notario extranjero y la doctrina de la Dirección General de Registros y el Notariado", *Diario La Ley*, n. 9376, Sección Tribuna, 13 de marzo de 2019; L. PRATS ALBENTOSA, "El control de

10. La cuestión principal sobre la que gira toda esta problemática en la que se ve envuelto un poder otorgado en país extranjero es, por tanto, la publicidad de un derecho real, tal y como con acierto ha precisado I. ESPÍNEIRA SOTO²⁰. Se tratará, normalmente, del derecho de propiedad sobre un inmueble específico situado en España. El derecho de propiedad sobre dicho inmueble se transmite en virtud de un contrato de compraventa y de la tradición del bien (art. 10.1 CC y art. 609 CC). Debe concretarse, de ese modo, si el derecho real transmitido en virtud de un contrato documentado en escritura pública española que se ha otorgado mediante la utilización de un poder de representación otorgado en el extranjero, puede inscribirse en el Registro de la Propiedad español y gozar de la protección registral, frente a terceros, que recoge la Ley hipotecaria española.

11. En efecto, si la escritura pública de compraventa del bien inmueble se inscribe en el Registro de la Propiedad español, resultará que la propiedad del bien puede oponerse a terceros en los términos del taumatúrgico art. 32 LH interpretado *a contrario sensu*²¹. En tal caso, también resultará que el ter-

legalidad notarial en el Derecho de la Unión", *Noticias de la Unión Europea*, n.328, 2012 (ejemplar dedicado a: 150 aniversario de la Ley del Notariado), pp. 39-49; J. ÁLVAREZ-SALA, "¿Conflictos de leyes o conflictos de intereses?", *El notario del siglo XXI*, julio-agosto 2005, n.2, <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-2/3356-conflictos-de-leyes-o-conflictos-de-intereses-0-06980321935359689>; J. ORDÓÑEZ CUADROS, "Comentario de urgencia a la resolución de 18 de diciembre de 2018 sobre equivalencia documental", 28 enero 2019, en <https://www.notariosyregistradores.com>; J. GARCÍA-CAZORLA TABOADA, "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)", *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, 2017, n. 47, pp. 127-133; E. ARRUGA / J.L. JUEZ, "Eficacia en España de los apoderamientos otorgados en el extranjero", 3 julio 2017, en <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-eficacia-en-espaa-de-los-apoderamientos-otorgados-en-el-extranjero/>; J.S. MULERO GARCÍA, "Reconocimiento en España del poder para pleitos extranjero: análisis crítico de la Jurisprudencia", *Diario La Ley*, n. 6580, Sección Doctrina, 30 octubre 2006, año XXVII; Á.L. TOMASELLI ROJAS, "El análisis de los poderes generales para pleitos realizados en el extranjero, examen de los principales problemas al respecto", 7 diciembre 2018, en <https://elderecho.com/analisis-los-poderes-generales-pleitos-realizados-extranjero/>; M. PRIETO ESCUDERO, "Poderes extranjeros y poderes ante agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero", 28 febrero 2018, en <https://www.justitonotario.es/poderes-extranjeros-agentes-diplomaticos-consulares-espana/>; V. MARTORELL, "Equiparación de los documentos notariales extranjeros: requisitos de equivalencia y extensibilidad", 5 diciembre 2017, en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/equiparacion-de-los-documentos-notariales-extranjeros-requisitos-de-equivalencia-y-extensibilidad/>; J. ALFARO ÁGUILA REAL, "Poder extranjero: juicio de suficiencia y de equivalencia ¿cambio de criterio de la DGRN?", 28 abril 2017, en <https://derecho-mercantiles-pana.blogspot.com/2017/04/poder-extranjero-juicio-de-suficiencia.html>; PÉREZ DE VARGAS ABOGADOS, "Validez en España de los poderes notariales otorgados en Reino Unido", 21 enero 2017, en <https://perezdevargas.es/blog/validez-espana-poderes-notariales-otorgados-reino-unido/>; C. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, "Los poderes otorgados en el extranjero", *Notaría abierta*, 28 febrero 2017, texto en <https://notariabierta.es/los-poderes-otorgados-extranjero/>; A. CORTÉS GARCÍA, "Poder extranjero y su suficiencia: Resolución de 14 de Septiembre de 2016", en *Notaría abierta*, 22 noviembre 2016, texto en <https://notariabierta.es/poder-extranjero-y-su-suficiencia-resolucion-de-14-de-septiembre-de-2016/>; R. TENA ARREGUI, "Sentencia del Tribunal Supremo sobre la calificación registral de la representación, la potestad disciplinaria de la Dirección General de los Registros... Y el caso Garzón, comentario a la STS de 23 de septiembre de 2011 y al acuerdo de archivo de la DGRN de 14 de febrero de 2012", *El notario del siglo XXI*, marzo-abril 2012, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-42/482-sentencia-del-tribunal-supremo-sobre-la-calificacion-registral-de-la-representacion-la-potestad-disciplinaria-de-la-direccion-general-de-los-registros-y-el-caso-garzon-0-2881677125470412>; SWAN PARTNERS, "Los documentos notariales extranjeros cumplen siempre en España la función deseada", 13 julio 2017, en <https://www.swanpartners.es/2017/07/13/los-documentos-notariales-extranjeros-cumplen-siempre-espana-la-funcion-deseada/>; F. ROSALES, "Los poderes los carga el diablo", 17 febrero 2014, en <https://www.notariofranciscorosaes.com/los-poderes-los-carga-el-diablo/>; ESCURA ABOGADOS, "Poderes otorgados ante notario extranjero", 1 febrero 2018, en <https://www.escura.com/es/poderes-otorgados-ante-notario-extranjero/>; J.A. FERRER, "Los poderes extranjeros y su calificación por el registrador de la propiedad. Referencia al juicio de equivalencia de funciones entre los notarios extranjeros y los españoles. Resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en <http://joseantonioferrer.com/los-poderes-extranjeros-calificacion-registrador-la-propiedad-referencia-al-juicio-equivalencia-funciones-los-notarios-extranjeros-los-espanoles-resolucion-la-dgrn/>; A. GARCÍA LUQUE, "Poderes notariales en el extranjero", 5 diciembre 2017, en <http://blog.garrigues.com/poderes-notariales-en-el-extranjero/>; MARTÍNEZ COMÍN (BLOG), "Poderes otorgados en el extranjero: requisitos para su validez en España", 28 noviembre 2016, en <https://www.martinezcomin.com/blog/poderes-otorgados-en-el-extranjero-requisitos-para-su-validez-en-espana/>; R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>.

²⁰ I. ESPÍNEIRA SOTO, "Comentario sobre el acceso al registro de propiedad de documentos de notarios extranjeros", en <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/escriturasextranjer.htm>.

²¹ Artículo 32 LH: "Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero". Así, RDGRN 14 septiembre 2016 [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016].

cer adquirente de buena fe de un bien inscrito en el Registro está protegido por la Ley y su adquisición deviene inatacable en los términos del nunca suficientemente bien ponderado y siempre benéfico para la sociedad y la economía art. 34 LH²². Además, según el art. 35 LH, "*a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa*". El efecto más importante que deriva de la inscripción del derecho real en el Registro de la Propiedad español es, sin menospreciar los anteriormente citados, el recogido en el art. 38 LH. Dicho precepto establece que, como regla general, a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Es por ello que los adquirentes de bienes inmuebles situados en España desean inscribir su derecho real en el Registro de la Propiedad, para gozar de los beneficios legales que la legislación registral española concede a la propiedad inscrita. Se alcanza, así, un derecho real especialmente protegido por la publicidad registral.

2. Ley aplicable a la protección registral del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles. El art. 10.1 CC

12. Debe afirmarse, sin sombra de duda alguna, que, en los casos internacionales, el elenco de elementos, requisitos y exigencias necesario para inscribir en el Registro de la Propiedad español una escritura de compraventa de un inmueble sito en España lo fija el Derecho español. Así lo dispone el art. 10.1 CC y así lo confirma la DGRN (RDGRN 14 septiembre 2016, RDGRN 18 diciembre 2018)²³. Se trata ésta de una cuestión de publicidad de los derechos reales que afectan a un inmueble sito en España. Es por ello aplicable el citado art. 10.1 CC y su milenaria regla *lex rei sitae*²⁴. Rige, pues la Ley sustantiva española, que es la Ley del país en cuyo territorio donde está sito el inmueble al que se refiere la propiedad de cuya publicidad registral se trata. Se trata, es claro, de la publicidad registral de un derecho real sobre bien sito en España. La Ley sustantiva española regula, por tanto, los requisitos que debe reunir la compraventa para que el derecho real transmitido por dicha venta pueda constar en el Registro de la propiedad español. Así es en prácticamente todos los Estados del mundo: la propiedad y los demás derechos reales se rigen por la Ley del país en cuyo territorio están situados los bienes. Esta regla, aunque está exclusivamente circunscrita a los derechos reales, influye de modo decisivo en los contratos que tiene como objetivo la transmisión de tales derechos reales, explica D. MARTINY²⁵. Un contrato de venta

²² Artículo 34. El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.

²³ RDGRN 14 septiembre 2016 [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016]: "*La presentación al notario de un poder otorgado fuera de España exige, al igual que ocurre con poderes otorgados en España, un análisis jurídico que conllevará conforme a los artículos 10.1 y 11.1 del Código Civil, de una parte, la remisión respecto de la suficiencia del poder, a la ley española a la que se somete el ejercicio de las facultades otorgadas por el representado, de no mediar sometimiento expreso, y de otra, artículo 11.1 del Código Civil al análisis de la equivalencia de la forma en España, forma que habrá de regirse por la ley del país en que se otorguen. Ello implica que, analizado el valor del documento en el país de origen, tanto desde la perspectiva material como formal, pueda concluir su equivalencia o aproximación sustancial de efectos, en relación con un apoderamiento para el mismo acto otorgado en España*". En palabras de la RDGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019]: "*La aplicación del Derecho español en esta materia es indudable, en la medida que corresponde al legislador nacional fijar las condiciones del propio sistema de seguridad jurídica preventiva, tal y como ha reconocido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 9 de marzo de 2017 (asunto C-342/15) al afirmar que el hecho de reservar las actividades relacionadas con la autenticación de documentos relativos a la creación o la transferencia de derechos reales inmobiliarios a una categoría específica de profesionales, depositarios de la fe pública y sobre los que el Estado miembro de que se trate ejerce un control especial, constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos de buen funcionamiento del sistema del Registro de la Propiedad y de legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares*".

²⁴ Art. 10 CC: "*1. La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen. La misma ley será aplicable a los bienes muebles (...)*".

²⁵ D. MARTINY, "*Lex rei sitae as a connecting factor in EU Private International Law*", *IPRax*, 2012, pp. 119-133.

de inmuebles produce efectos obligacionales con arreglo a la Ley estatal que lo rige, pero la transmisión de la propiedad de dicho inmueble se regula, en todo caso, por la Ley del país donde se halla situado el inmueble. La *regla lex rei sitae*, recogida en el art. 10.1 CC y en normas muy similares de todos los Estados miembros de la UE, ha sido asumida en un sentido negativo y excluyente por la misma Unión Europea. Con otras palabras, así, puede afirmarse que el Derecho de la UE interfiere en la regulación del sistema de derechos reales de cada Estado miembro ni tampoco en el sistema de publicidad registral y de protección de tales derechos reales. Cada Estado miembro regula estas cuestiones como tiene por conveniente en lo que se refiere a los inmuebles sitos en su territorio. Así lo indica de modo indubitado la STJUE 9 marzo 2017, C-342/15, *Leopoldine Gertraud Piringer*. En esta sentencia, recuerda el TJUE que las condiciones y requisitos legales establecidos por un Estado miembro y que son necesarios para que un documento legal sea considerado como auténtico y acceda al Registro de la Propiedad se rigen por el Derecho de dicho Estado miembro. Ello "*constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos de buen funcionamiento del sistema del Registro de la Propiedad y de legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares*" (STJUE 9 marzo 2017, C-342/15, *Leopoldine Gertraud Piringer*, FD 65) y, además, "... *la llevanza del Registro de la Propiedad constituye así un componente esencial de la administración preventiva de la justicia, en la medida en que pretende garantizar una correcta aplicación de la ley y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares, objetivos que forman parte de las misiones y responsabilidades del Estado*" (STJUE 9 marzo 2017, C-342/15, *Leopoldine Gertraud Piringer* FD 58)²⁶. La DGRN hace también suyos estos planteamientos en la RDGRN 17 abril 2017 y en la RDGRN 18 diciembre 2018, entre otras resoluciones²⁷. Es claro que el TJUE vincula las cuestiones de la publicidad registral de los derechos reales a las actividades propias y soberanas de cada Estado. Por ello, al tratarse de cuestiones estrechamente conectadas con la soberanía estatal, como es la buena administración de la justicia preventiva y el sistema de publicidd de los derechos reales sobre bienes inmuebles, tales cuestiones deben quedar sujetas, exclusivamente, al Derecho del Estado miembro correspondiente.

13. Como se ha indicado, el Derecho español determina, así, cuáles son los requisitos que debe reunir la escritura de compraventa para que pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad español. Ahora bien, debe dejarse claro que algunos de estos requisitos, -todos ellos fijados por el Derecho sustantivo español, se insiste-, pueden quedar sujetos a un Derecho extranjero. Por ejemplo, el Derecho español puede exigir que la compraventa sea "válida" pero bien podría suceder que la validez de dicho contrato quedase sujeta al Derecho alemán si las partes han sometido su contrato de compraventa del inmueble sito en España al Derecho teutón (*vid.* art. 3 RR-I)²⁸.

²⁶ STJUE 9 marzo 2017, C-342/15, *Leopoldine Gertraud Piringer* [ECLI:EU:C:2017:196], FD 65: "*En tales circunstancias, el hecho de reservar las actividades relacionadas con la autenticación de documentos relativos a la creación o la transferencia de derechos reales inmobiliarios a una categoría específica de profesionales, depositarios de la fe pública y sobre los que el Estado miembro de que se trate ejerce un control especial, constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos de buen funcionamiento del sistema del Registro de la Propiedad y de legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares*" y FD 58: "*Pues bien, por un lado, es preciso señalar que, como han indicado los Gobiernos austriaco y alemán, el Registro de la Propiedad tiene una importancia fundamental, especialmente en lo que respecta a las transacciones inmobiliarias, sobre todo en los Estados miembros en los que existe un notariado de sistema latino. En particular, toda inscripción en un Registro de la Propiedad como el austriaco surte efectos constitutivos, en el sentido de que el derecho de la persona que solicitó la inscripción sólo nace al producirse esta última. La llevanza del Registro de la Propiedad constituye así un componente esencial de la administración preventiva de la justicia, en la medida en que pretende garantizar una correcta aplicación de la ley y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares, objetivos que forman parte de las misiones y responsabilidades del Estado*".

²⁷ RDGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019]: "*La preeminencia del Derecho español en esta materia es indudable, en la medida que corresponde al legislador nacional fijar las condiciones del propio sistema de seguridad jurídica preventiva, tal y como ha reconocido recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 9 de marzo de 2017 (asunto C-342/15) al afirmar que el hecho de reservar las actividades relacionadas con la autenticación de documentos relativos a la creación o la transferencia de derechos reales inmobiliarios a una categoría específica de profesionales, depositarios de la fe pública y sobre los que el Estado miembro de que se trate ejerce un control especial, constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos de buen funcionamiento del sistema del Registro de la Propiedad y de legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares*". Con las mismas palabras ya antes se expresó la RDGRN 17 abril 2017 [BOE núm. 101 de 28 abril 2017].

²⁸ *Vid.* Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DOUE L 177 de 4 julio 2008), cuyo art. 3.1 dispone: "*El contrato se regirá por la*

III. Exigencias necesarias para inscribir en el Registro de la propiedad español la escritura de compraventa de un bien inmueble situado en España

14. En este momento, por tanto, se trata de concretar cuáles son los requisitos exactos que exige el Derecho español para que una escritura de compraventa de un bien inmueble situado en España pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad español. Esos requisitos, nunca resulta ocioso reiterarlo, son los exigidos por el Derecho sustantivo español.

1. Otorgamiento de escritura pública de compraventa del bien inmueble

15. Resulta preciso arrancar del art. 3 LH. El precepto indica que "*para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior [se refiere en general a actos y contratos de creación, transmisión y extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles], deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos*". Es decir, el art. 3 LH exige, para que la transferencia de la propiedad sobre un inmueble sea inscrita en el Registro de la propiedad español, que el título, el contrato de compraventa, conste en "*escritura pública*". El art. 3 LH requiere que la compraventa se documente en escritura pública pero no exige que se trate de una escritura pública otorgada ante notario español. Es más, el art. 4 LH, -cuya colocación sistemática, inmediatamente posterior al precepto fundamental, el mencionado art. 3 LH, es reveladora-, constituye una cláusula de apertura del Registro de la Propiedad español a los documentos otorgados en otros países. En tal sentido, puede afirmarse que el Derecho español es favorable y proclive, en principio, a la inscripción de escrituras públicas autorizadas por fedatarios extranjeros²⁹. La puerta del Registro de la Propiedad español no está cerrada a las escrituras públicas extranjeras por el mero hecho de que haya sido autorizadas por notarios de otros países.

16. La Ley española exige un "doble control de legalidad" del documento público que pretende ser inscrito en el Registro de la Propiedad. En primer término, la legalidad del acto debe controlarse por el notario autorizante de la escritura. En segundo lugar, la legalidad del documento debe controlarse por el Registrador de la Propiedad en el momento de su calificación previa al acceso del mismo al Registro de la Propiedad español. Este "doble control" de legalidad debe observarse en relación con todo documento público, ya sea autorizado por notario español o extranjero, que pretenda acceder al Registro de la Propiedad español.

17. Los documentos públicos extranjeros no acceden "sin más" al Registro de la Propiedad español por el simple hecho de ser "públicos". Se exige, naturalmente, que tales documentos superen un "control jurídico previo" compuesto por varios elementos. El precepto clave en relación con esta cuestión es el art. 60 LCJIMC³⁰. Esta norma presenta un alcance general, pues se refiere a todos los "documentos públicos extranjeros extrajudiciales". Proyectado al campo de las escrituras públicas otorgadas ante fedatario extranjero y relativas a transmisiones de inmuebles sitios en España, puede afirmarse que los requisitos específicos para el acceso de tales documentos al Registro de la Propiedad español son los que siguen.

ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato".

²⁹ Art. 4 LH: "*También se inscribirán en el Registro los títulos expresados en el artículo segundo, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes, y las ejecutorias pronunciadas por Tribunales extranjeros a que deba darse cumplimiento en España, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil*".

³⁰ Art. 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE núm. 182 de 31 julio 2015): "*Inscripción de documentos públicos extranjeros. s 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*".

En primer lugar, el procedimiento registral, los requisitos legales y los efectos de los asientos registrales se someterán, en todo caso, a las normas del Derecho español (art. 58 LCJIMC).

En segundo término, el documento autorizado por el notario extranjero debe ser un documento “público”. Salvo contadísimas excepciones, al Registro de la Propiedad acceden sólo documentos “públicos”, sea cual sea el país donde se otorguen. Son documentos “públicos” extranjeros aquéllos que han sido autorizados por el funcionario que, en el país extranjero del que se trate, sea el titular de la función pública de dar fe y controlar la legalidad de los actos extrajudiciales. El documento público debe haber sido autorizado por autoridad extranjera que sea competente para ello conforme a la legislación de su Estado (Disposición Adicional Tercera de la Ley de la Jurisdicción voluntaria, número 1.a)³¹. En el otorgamiento o confección del documento se deben haber observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio (art. 323.2.1º LEC).

En tercer lugar, al tratarse de un documento “extranjero”, la autoridad registral española no puede comprobar su autenticidad con arreglo a las normas españolas³². Por tanto, por tratarse de un documento “extranjero”, se exige un “control de autenticidad”. Dicho control externo evita falsificaciones y fraudes. En concreto, se exige que la escritura pública extranjera se acompañe de su legalización (art. 323.2.2º LEC) o trámite que lo sustituya, como la “apostilla” prevista en el Convenio de La Haya de 5 octubre 1961 (RDGRN 14 septiembre 2016)³³. Del mismo modo, el documento público extranjero debe presentarse traducido a lengua española oficial (art. 144 LEC).

En cuarto lugar, el acto, hecho o negocio recogido en el documento público extranjero debe ser válido conforme a Derecho. Para acreditar tal validez, deben aplicarse “*las normas de Derecho internacional privado*” españolas o europeas que señalan la Ley aplicable a la capacidad, forma y fondo del negocio de que se trate (RDGRN 22 febrero 2012, RDGRN 31 octubre 2013 [escritura de constitución de hipoteca y contratantes holandeses]) (art. 60 LCJIMC, Disp. Adic. Tercera LJV, 1.c), art. 36 RH)³⁴. Ello significa que la compraventa del inmueble debe ser válida con arreglo a la Ley estatal que rige dicho contrato (arts. 3 y 4 RR-I) y debe respetar también, en su caso, las “normas internacionalmente imperativas” aplicables a dicho contrato (art. 9 RR-I). Esta exigencia puede comportar la necesidad de exigir que el acto que consta en el documento se ajuste a una Ley extranjera, cuyo tenor debe quedar probado.

En quinto lugar, debe recordarse que la inscripción del documento público extranjero no debe resultar manifiestamente incompatible con el orden público español (art. 60 LCJIMC y Disp. Adic. Tercera LJV, 1.d).

En sexto lugar, la autoridad extranjera, el notario extranjero, debe haber intervenido en la confección del documento público extranjero 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 (art. 60 LCJIMC y Disp. Adic. Tercera LJV, 1.b). Se trata de la “teoría de la equivalencia de funciones”, teoría bien diseñada ya hace años, en España, por R. BLANQUER UBEROS y que ahora consta de modo expreso y detallado, en el art. 60 LCJIMC citado³⁵. Debe advertirse, como advierten J. BOLÁS

³¹ Disposición Adicional Tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158 de 3 julio 2015): “Disposición adicional tercera. Inscripción en los registros públicos de documentos públicos extranjeros. 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. 2. El régimen jurídico contemplado en el presente artículo para las resoluciones dictadas por autoridades no judiciales extranjeras será aplicable a las resoluciones pronunciadas por órganos judiciales extranjeros en materias cuya competencia corresponda, según esta ley, al conocimiento de autoridades españolas no judiciales”.

³² Á.L. TOMASELLI ROJAS, “El análisis de los poderes generales para pleitos realizados en el extranjero, examen de los principales problemas al respecto”, 7 diciembre 2018, en <https://elderecho.com/analisis-los-poderes-generales-pleitos-realizados-extranjero>.

³³ RDGRN 14 septiembre 2016 [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016]. *Vid.* Convenio suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, hecho en La Haya el 5 octubre 1961 (BOE núm.229 de 25 septiembre 1978).

³⁴ RDGRN 22 febrero 2012 [RJ 2012\5959]; RDGRN 31 octubre 2013 [BOE núm. 280 de 22 noviembre 2013].

³⁵ R. BLANQUER UBEROS, “Excepciones a la regla “locus regit actum” en materia de disposiciones “mortis causa”, suce-

ALFONSO / I. LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ / M. SAGARDÍA NAVARRO, que no basta con afirmar que un notario extranjero pertenece a un país cuyas leyes siguen el sistema del llamado "Notariado latino" y no el sistema del "notariado sajón" para, de ahí, concluir, de modo simplista, que la escritura pública autorizada por el Notario extranjero accederá al Registro español porque notario español y notario extranjero desarrollan la misma función³⁶. Debe indicarse, más bien al contrario, que, como regla general, el notario extranjero no puede controlar los mismos extremos que controla un notario español que autoriza una escritura pública de venta de inmueble, ni lo hará con el mismo nivel de profundidad, ya pertenezca al Notariado latino o al sajón. El resultado es claro: la escritura pública de compraventa sobre inmueble sito en España otorgada por notario extranjero no puede acceder al Registro español (RDGRN 7 febrero 2005, RDGRN 20 mayo 2005, RDGRN 28 enero 2006)³⁷. Como es natural, el contrato es válido y la propiedad se transmite si se cumplen con las exigencias que requiere el Derecho español para la transmisión de la propiedad, pues el bien se encuentra en territorio español (art. 10.1 CC). Si concurren título y modo, en efecto, la propiedad se transmite. Al no poder inscribirse en el Registro de la Propiedad español la escritura autorizada por notario extranjero, las partes siempre pueden compelerse a otorgar nueva escritura ante notario español si desean inscribir en el Registro español³⁸.

La exigencia legal expresa en el art. 60 LCJIMC y en la Disposición Adicional Tercera de la LJV de una "equivalencia de funciones" entre fedatarios públicos extranjeros y notarios españoles ha permitido superar la muy confusa y equivocada situación que se había creado como consecuencia de la jurisprudencia española recaída en esta cuestión³⁹. En particular, como muy bien ha subrayado V. MARTORELL,

sión y transmisión de bienes inmuebles", *Ponencias presentadas por el Notariado español a los congresos internacionales del Notariado latino*, vol. XIII, Madrid 1975, pp. 267-434; Id., "El estatuto formal (Artículo 11 del Código civil)", *Academia Matritense del Notariado. Estudios*, Tomo I, vol. II, Derecho internacional privado, Madrid, 1977, pp. 163-306. Sobre los orígenes doctrinales de esta teoría, muy completo resulta el análisis de I. GOMÁ LANZÓN, "La escritura otorgada ante notario extranjero", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 45-46, 2009, (ejemplar dedicado a Cursos 2004/2005-2005/2006), pp. 287-353 (texto completo en <https://hayderecho.com/wp-content/uploads/2012/10/ESCRITURA-ANTE-NOTARIO-EXTRANJERO.pdf>), así como el debido a I. LORA-TAMAYO RODRIGUEZ, "Eficacia en España de documentos formalizados en países extranjeros", en *III Congreso Nacional del Notariado Español*, Maspalomas (Gran Canaria), 1986, Consejo General del Notariado, 1988, pp. 180-200 y el expuesto por J. ÁLVAREZ-SALA, "¿Conflictos de leyes o conflictos de intereses?", *El notario del siglo XXI*, julio-agosto 2005, n.2, <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-2/3356-conflictos-de-leyes-o-conflictos-de-intereses-0-06980321935359689>.

³⁶ J. BOLÁS ALFONSO / I. LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ / M. SAGARDÍA NAVARRO, "Valor y efecto de un documento extranjero recibido por el notario", *Revista Jurídica del Notariado*, 1992, pp. 367-484.

³⁷ RDGRN 7 febrero 2005 [REDI, 2005, pp. 1013-1023]; RDGRN 20 mayo 2005 [RJ 2005\5645]; RDGRN 28 enero 2006 [BIMJ núm. 2022 de 1 octubre 2006, pp. 4208-4211].

³⁸ P. BLANCO-MORALES LIMONES, "Autonomía de la voluntad en el derecho privado", en *Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, coord. por LORENZO PRATS ALBENTOSA, vol. 5, 2012 (Derecho Internacional Privado e Interregional), pp. 1-166.

³⁹ En relación con el acceso al Registro de la Propiedad español de escrituras formalizadas ante notarios extranjeros la literatura jurídica es extensa. *Vid.* entre otros, P. BLANCO-MORALES LIMONES, "Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, n.º 998/2011, de 19 de junio de 2012 (ROJ STS 5354/2012)", *Ars Iuris Salmanticensis: AIS : revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol. 1, n.1, 2013, pp. 251-254; P. BLANCO-MORALES LIMONES, "La función notarial desde la perspectiva de la Unión Europea", en *El documento público extranjero en España y en la Unión Europea: Estudios sobre las características y efectos del documento público* (dir. MARIA FONT I MAS), 2014, pp. 123-149; P. BLANCO-MORALES LIMONES, "Del cándido europeísmo al turismo documental: reflexiones a propósito de la inscripción en el registro de la propiedad de una escritura autorizada por notario alemán", *Diario La Ley*, n. 7940, 2012; J. ÁLVAREZ-SALA WALTHER, "¿Conflictos de leyes o conflictos de intereses?", *El notario del siglo XXI* (www.elnotario.com), 2005-2; R. ARENAS GARCÍA, "Nota a SJPI n.6 Santa Cruz de Tenerife 9 marzo 2006 (inscripción de escrituras alemanas en el Registro español de la Propiedad)", *REDI*, 2006, pp. 484-488; R. ARENAS GARCÍA, "Denegación de la inscripción de un documento en el registro de la propiedad español por el hecho de ser extranjero", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, vol. 4, 2005, pp. 337 y ss.; R. ARENAS GARCÍA, "Nota a SAP Sta Cruz Tenerife, 22 noviembre 2006 (inscripción en el Registro de la Propiedad español de escritura alemana de compraventa de inmueble sito en España)", *REDI*, 2006, pp. 987-993; A. FONT, "Acto relativo a acceso de documentos extranjeros en los Registros Públicos españoles, organizado por la Associació d'estudis jurídics internacionals (29 junio 2006)", *REDI*, 2006, pp. 616-619; J.L. GIMENO Y GÓMEZ-LAFUENTE, "El reconocimiento automático de documentación extranjera en los Registros de la Propiedad y de bienes Muebles", *Noticias de la Unión Europea*, 2007, pp. 101 y ss.; I. GOMÁ LANZÓN, "La escritura otorgada ante notario extranjero", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 45-46, 2009, (ejemplar dedicado a Cursos 2004/2005-2005/2006), pp. 287-353 (texto completo en <https://hayderecho.com/wp-content/uploads/2012/10/ESCRITURA-ANTE-NOTARIO-EXTRANJERO.pdf>); C. GUILARTE MARTÍN-CALERO, "Traditio y escritura pública", *La Ley* n.6322, 20 sept. 2005; I. HEREDIA CERVANTES, "Resolución de la DGRN de 7 de febrero de 2005: Denegación de la

la nueva disciplina legal de la cuestión permite superar las tesis que sentó la STS 19 junio 2012⁴⁰. Esta sentencia afirmó el "*principio de equiparación de las escrituras públicas otorgadas en el extranjero, por no existir limitación legal alguna contenida en la Ley Hipotecaria sobre el valor de los documentos otorgados en otros países*", en palabras de J.A. XIOL RÍOS⁴¹. Esta jurisprudencia, estimó, de modo erróneo, que no era preciso exigir una equivalencia de funciones entre fedatario público extranjero y fedatario público español, como observa con perspicacia R. RIVAS ANDRÉS⁴². Bastaba, decía el TS, que la escritura extranjera cumpliera con las exigencias de forma recogidas en la Ley designada por el art. 11 CC, lo que, como apuntan J.L. IRIARTE ÁNGEL / M. CASADO ABARQUERO, conducía a aceptar la inscripción en el Registro de la Propiedad español, sin más, de una escritura pública elaborada con arreglo a las formalidades del país del que depende el fedatario extranjero (*auctor regit actum - locus regit actum*)⁴³. Ello se apreciaba, decía el TS, con particular énfasis, cuando se trataba de escrituras autorizadas por fedatarios de Estados miembros de la Unión Europea, según destaca E.C. TORRALBA MENDIOLA⁴⁴. Tras la entrada en escena del art. 60 LCIMC debe entenderse que, en todo caso, la escritura pública extranjera debe haber sido confeccionada por el notario extranjero mediante el desarrollo de las mismas funciones y con el mismo nivel de control de legalidad que despliega el notario español que autoriza una escritura de venta de inmueble. Como ello es, en realidad, imposible, la consecuencia natural es que, escribe J. ÁLVAREZ-SALA, las escrituras de compraventa de inmuebles sitios en España deben otorgarse ante notario español si se desea que accedan al Registro de la Propiedad español, como ha indicado también, con toda corrección, I. ESPÍNEIRA SOTO⁴⁵.

inscripción de documento notarial extranjero", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 2006, pp. 115 y ss.; C. JEREZ DELGADO, "La inscripción de documentos notariales extranjeros en el Registro de la Propiedad: perspectivas jurídica y política (a la espera de un pronunciamiento del Tribunal Supremo y de un instrumento europeo)", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, n.º 715, 2009, pp. 2531-2559; F. DE LUCAS FERNÁNDEZ, "Escrituras sobre bienes inmuebles sitios en España. Deben otorgarse ante Notario español para que puedan inscribirse en el Registro de la Propiedad", *Noticias de la Unión Europea*, N.º 255, 2006, pp. 9-15; V. PÉREZ DE MADRID CARRERAS, *Introducción al Derecho notarial*, Granada, Comares, 2006; M. REQUEJO ISIDRO, "Nota a RDGRN 23 abril 2003", *REDI*, 2005, pp. 335-340; S. SÁNCHEZ LORENZO, "La eficacia registral de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles otorgadas ante notario extranjero a la luz de la doctrina reciente de la Dirección General de los Registros y del Notariado", *La Ley*, 2006, pp. 1461 y ss.; S. SÁNCHEZ LORENZO, "Nota a RDGRN 7 febrero 2005 (inscripción en Registro español de escrituras otorgadas en Alemania)", *REDI*, 2005, pp. 1013-1023; J.L. IRIARTE ÁNGEL / M. CASADO ABARQUERO, "Acceso al Registro de las escrituras públicas de adquisición de inmuebles otorgadas en el extranjero (Comentario a la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2012)", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, n.741, 2014 (ejemplar dedicado a: Derecho privado de la Unión Europea), pp. 177-194; C. GUILARTE MARTÍN-CALERO, "Traditio" y escritura pública", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.4, 2005, pp. 1585-1589; J.A. XIOL RÍOS, "Validez en España de escritura pública de compraventa otorgada en Alemania", *Diario La Ley*, año XXXIII, n. XXXX, martes, 30 octubre 2012, pp. 4-6; R. RIVAS ANDRÉS, "Cómo debe actuar el notario español ante una escritura extranjera con inmuebles hispanos o cuando tiene que autorizar una escritura de inmuebles extranjeros (escrituras de requisitos y efectos básicos y de requisitos y efectos fuertes)" en <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/ARTICULOS/2013-escriturasextranjerarivas.htm>; I. GOMÁ LANZÓN, "La escritura otorgada ante notario extranjero", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 45-46, 2009, (ejemplar dedicado a Cursos 2004/2005-2005/2006), pp. 287-353 (texto completo en <https://hayderecho.com/wp-content/uploads/2012/10/ESCRITURA-ANTE-NOTARIO-EXTRANJERO.pdf>); I. LORA-TAMAYO RODRIGUEZ, "Eficacia en España de documentos formalizados en países extranjeros", en *III Congreso Nacional del Notariado Español*, Maspalomas (Gran Canaria), 1986, Consejo General del Notariado, 1988, pp. 180-200; I. ESPÍNEIRA SOTO, "Comentario sobre el acceso al registro de propiedad de documentos de notarios extranjeros", en <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/escriturasextranjerarivas.htm>. También, en la doctrina francesa puede verse el muy lucido análisis de S. GODECHOT-PATRIS, "Nota a Sent. Cass. Francia 14 abril 2016 [poder otorgado ante notary public australiano]", *RCDIP*, 2017, pp. 55-63.

⁴⁰ V. MARTORELL, "Equiparación de los documentos notariales extranjeros: requisitos de equivalencia y extensibilidad", 5 diciembre 2017, en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/equiparacion-de-los-documentos-notariales-extranjeros-requisitos-de-equivalencia-y-extensibilidad/>.

⁴¹ STS 19 junio 2012 [ECLI:ES:TS:2012:5354]. *Vid.* J.A. XIOL RÍOS, "Validez en España de escritura pública de compraventa otorgada en Alemania", *Diario La Ley*, año XXXIII, n. XXXX, martes, 30 octubre 2012, pp. 4-6.

⁴² R. RIVAS ANDRÉS, "Cómo debe actuar el notario español ante una escritura extranjera con inmuebles hispanos o cuando tiene que autorizar una escritura de inmuebles extranjeros (escrituras de requisitos y efectos básicos y de requisitos y efectos fuertes)" en <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/ARTICULOS/2013-escriturasextranjerarivas.htm>.

⁴³ J.L. IRIARTE ÁNGEL / M. CASADO ABARQUERO, "Acceso al Registro de las escrituras públicas de adquisición de inmuebles otorgadas en el extranjero (Comentario a la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2012)", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, n.741, 2014 (ejemplar dedicado a: Derecho privado de la Unión Europea), pp. 177-194.

⁴⁴ E.C. TORRALBA MENDIOLA, "La eficacia en España de los poderes otorgados ante notario extranjero", *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, n. 5, 2017.

⁴⁵ J. ÁLVAREZ-SALA, "¿Conflictos de leyes o conflictos de intereses?", *El notario del siglo XXI*, julio-agosto 2005, n.2, <http://>

2. Constancia en documento público del poder empleado en la compraventa

A) Poder otorgado en documento público español o extranjero

18. El Derecho español exige, para otorgar escritura pública de venta del inmueble situado en España, que el poder de representación empleado por vendedor o comprador conste en "documento público". Así lo requiere de modo claro, evidente y terminante, el art. 98 de la Ley 24/2001⁴⁶. Este precepto indica que: "[e]n 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 expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera"⁴⁷. Nótese que el precepto se refiere al "documento auténtico" que se haya aportado al notario para acreditar la representación alegada. El poder debe haber sido otorgado, necesariamente, en documento público, que es el "documento auténtico" al que se refiere el art. 98 de la Ley 24/2001, precisan F.M. MARIÑO PARDO y I. GOMÁ LANZÓN⁴⁸. Por otra parte, aunque de modo más general, concuerda con el citado art. 98 de la Ley 24/2001 también el art. 1280.5º CC: "deberán constar en documento público: (...): 5.º El poder (...) que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero".

19. Dicho lo anterior, debe subrayarse que, en Derecho español, el poder de representación no es un acto jurídico solemne o acto jurídico estrictamente formal. El poder es un acto jurídico que goza de libertad de forma, en plena sintonía con los principios fundamentales que vertebran el sistema jurídico español⁴⁹. Aunque de modo sorprendente ciertos autores afirman, contra la letra del art. 1278 CC y con-

www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-2/3356-conflictos-de-leyes-o-conflictos-de-intereses-0-06980321935359689; I. ESPINEIRA SOTO, "Comentario sobre el acceso al registro de propiedad de documentos de notarios extranjeros", en <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/escriturasextranjerass.htm>. De la misma y acreditada opinión es P. BLANCO-MORALES LIMONES, "Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, n.º 998/2011, de 19 de junio de 2012 (ROJ STS 5354/2012)", *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol. 1, n.1, 2013, pp. 251-254; P. BLANCO-MORALES LIMONES, "Del cándido europeísmo al turismo documental: reflexiones a propósito de la inscripción en el registro de la propiedad de una escritura autorizada por notario alemán", *Diario La Ley*, n. 7940, 2012.

⁴⁶ Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE núm. 313 de 31 diciembre 2001).

⁴⁷ Artículo 98 Ley 24/2001: "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 expresará 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. 3. Deberán ser unidos a la matriz, original o por testimonio, los documentos complementarios de la misma cuando así lo exija la ley y podrán serlo aquéllos que el Notario autorizante juzgue conveniente. En los casos de unión, incorporación o testimonio parcial, el Notario dará fe de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita". Téngase presente que el segundo párrafo del artículo 98 citado ha sido redactado por el art. 43 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad (BOE de 19 noviembre 2005).

⁴⁸ F.M. MARIÑO PARDO, "El apoderamiento", 4 noviembre 2014, texto en: <https://www.franciscosmarinopardo.es/mis-temas/22-civil-parte-general/61-tema-27-el-apoderamiento>; I. GOMÁ LANZÓN, "La escritura otorgada ante notario extranjero", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 45-46, 2009, (ejemplar dedicado a Cursos 2004/2005-2005/2006), pp. 287-353 (texto completo en <https://hayderecho.com/wp-content/uploads/2012/10/ESCRITURA-ANTE-NOTARIO-EXTRANJERO.pdf>).

⁴⁹ R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>: "Efectivamente, la resolución da por sentado la aplicabilidad de una serie de preceptos cuya ratio es completamente diferente. Así, olvida que el artículo 1280.5 CC no es requisito de validez del negocio, lo que implica que el artículo pertinente es el artículo 11.1 y no el 11.2 CC, por lo que la forma del país del otorgamiento será perfectamente admisible. Olvida también que el artículo 36 RH no está pensando en los títulos complementarios, sino en el título principal sujeto a inscripción. Es decir, no piensa en el poder, sino en la compraventa. Lo mismo cabe predicar del artículo 60 de la Ley de cooperación jurídica inter-

tra la centenaria jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el poder para enajenar inmuebles debe, para su validez, constar en documento público, eso no es cierto⁵⁰.

20. En efecto, el sistema jurídico español, como es sabido, está construido sobre el principio de libertad de forma. El Derecho español constituye sigue las líneas de un "sistema legal espiritualista": la sola voluntad de las personas es la que crea obligaciones. Importa la voluntad del sujeto, el espíritu de las personas expresado en sus solas declaraciones de voluntad. El Derecho español, por influjo del Derecho canónico medieval, dejó atrás las solemnidades de las formas legales propias del Derecho Romano arcaico y clásico (*forma dat esse rei*). Así puede apreciarse ya en el Ordenamiento de Alcalá de 1348 dictado por Alfonso XI, recuerdan P. BLANCO-MORALES LIMONES y I. GOMÁ LANZÓN⁵¹. Por tanto, insiste muy correctamente R. TENA ARREGUI, en que salvo que una norma jurídica establezca lo contrario, un acto o contrato es válido cualquiera que sea la forma en la que las declaraciones de voluntad de los sujetos se manifieste (art. 1278 CC)⁵². No significa ello que la forma de los actos jurídicos y de los contratos no revista importancia para el Derecho. La forma de los actos jurídicos y de los contratos es un elemento necesario, pues toda declaración de voluntad se presenta de algún modo, esto es, se presenta en una "forma". Ésta, como muestra de modo inmejorable P. BLANCO-MORALES LIMONES, cumple tres funciones. En primer lugar, una función admonitoria (= protege a las personas para que no queden vinculadas por declaraciones de voluntad emitidas de modo precipitado). En segundo lugar, una función probatoria (= permite una acreditación sencilla de la existencia del negocio jurídico). Y en tercer lugar, una función salvatoria (= evita que las declaraciones de voluntad se emitan con vicios o defectos legales). En consecuencia, la forma de los actos evita los litigios y encaja con la santa economía jurídica, al evitar litigios judiciales⁵³. Sin embargo, y pese a la innegable importancia de la forma de todo negocio jurídico, la herencia no formalista de los actos jurídicos en Derecho español llegó impoluta hasta el Código Civil de 1889. El Derecho español aparece vertebrado, tal y como se ha subrayado antes, por el principio espiritualista y no formalista. Así pues, los actos y contratos relacionados en el art. 1280 CC no constituyen actos o contratos estrictamente formales o sometidos a forma *ad solemnitatem*. Tales actos

*nacional en materia civil -relativo a la inscripción de documentos públicos extranjeros- que es el que consagra el principio de equivalencia". F. ROSALES, "Legitimación de firmas ante notario", 9 mayo 2016, en <https://www.notariofranciscorosales.com/legitimacion-de-firma-ante-notario/>. Indica J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral, Tomo tercero, Derecho de Obligaciones, La obligación y el contrato en general*, 15ª ed., Reus SA, Madrid, 1988, p. 547: "en el supuesto de que no se hubiera llenado la forma exigida por la Ley, sólo están autorizadas las partes para compelerse recíprocamente a llenar aquella forma, nunca para solicitar la inexistencia del contrato (...) en síntesis, el art. 1280 C no modifica el precepto del art. 1278 CC, ni tiene otro alcance, conforme al art. 1279 CC, que el de que pueda cualquiera de las partes imponer a la otra su cumplimiento, pidiendo la elevación del contrato a escritura pública".*

⁵⁰ Es el caso de S.A. SÁNCHEZ LORENZO, "La eficacia de los poderes de representación voluntaria otorgados ante Notario extranjero y la doctrina de la Dirección General de Registros y el Notariado", *Diario La Ley*, n. 9376, Sección Tribuna, 13 de marzo de 2019, que escribe: "El artículo 10.11º del Código civil somete a la representación voluntaria, con carácter general, a la ley española si las facultades representativas se ejercen en España, esto es, si el poder se emplea, por ejemplo, para negociar sobre un inmueble situado en España. Como la ley española requiere imperativamente que el poder conste en documento público como condición de validez del apoderamiento (artículo 1280.5º del Código civil), si el poder se otorga en el extranjero debe hacerse en tal forma, esto es, a través de un documento público equivalente al que otorga el notario español" (sic).

⁵¹ P. BLANCO-MORALES LIMONES "Forma de los actos", en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores), *Derecho internacional privado*, vol. II, 15ª edición, Comares, Granada, 2015, pp. 3-14; I. GOMÁ LANZÓN, "La escritura otorgada ante notario extranjero", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 45-46, 2009, (ejemplar dedicado a Cursos 2004/2005-2005/2006), pp. 287-353 (texto completo en <https://hayderecho.com/wp-content/uploads/2012/10/ESCRITURA-ANTE-NOTARIO-EXTRANJERO.pdf>).

⁵² R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>. F. ROSALES, "Legitimación de firmas ante notario", 9 mayo 2016, en <https://www.notariofranciscorosales.com/legitimacion-de-firma-ante-notario/>. Así lo expresa la RDGRN 11 junio 1999 [BOE núm. 166 de 13 julio 1999]: "Sería inoportuno intentar resolver el problema por aplicación de las reglas que contiene el artículo 11 del Código Civil respecto de la forma de los actos y contratos, porque este artículo resuelve únicamente cuestiones en torno a la validez de distintas formas en el ámbito del Derecho Internacional Privado, en armonía, por cierto, con el principio general de libertad de forma para los contratos en nuestro Derecho interno (cfr. artículos 1.278 y siguientes del Código Civil)....". En el mismo sentido, RDGRN 23 mayo 2006 [BOE de 26 junio 2006].

⁵³ P. BLANCO-MORALES LIMONES "Forma de los actos", en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores), *Derecho internacional privado*, vol. II, 15ª edición, Comares, Granada, 2015, pp. 3-14.

y contratos son perfectamente válidos aunque no se haya observado la forma jurídica indicada por el art. 1280 CC. Su significado debe leerse a partir del art. 1279 CC⁵⁴. Esta norma establece que las partes "*podrán compelerse recíprocamente*" a observar la forma prescrita por el art. 1280 CC en relación con los actos y contratos mencionados en el art. 1280 CC. Tales actos y contratos son jurídicamente válidos y obligan, por supuesto, a las partes. La forma a la que se refiere el art. 1280 CC sólo es precisa en el caso de que tales actos y contratos deban oponerse a terceros. La jurisprudencia española es unánime en este sentido y también lo es la doctrina⁵⁵. En verdad, son muy escasos los actos y contratos en relación con los cuales el Derecho español exige la observancia de una forma solemne bajo pena de nulidad del acto o contrato. Un ejemplo es la donación de bienes inmuebles recogida en el art. 633 CC⁵⁶. Se insiste, así, una vez más y nunca serán suficientes, en que el poder de representación es un acto jurídico que, en Derecho español, sigue el principio de libertad de forma, explica F.M. MARIÑO PARDO⁵⁷. Para su validez no es preciso que el poder sea otorgado en escritura pública, en documento público o con arreglo a ninguna otra formalidad legal ni por supuesto, que deba superar un "juicio de equivalencia", como bien ilustra J. GARCÍA-CAZORLA TABOADA⁵⁸. La constancia del poder en escritura pública, española o extranjera, sólo es precisa si dicho poder va a ser utilizado para otorgar una escritura pública notarial española de venta de un inmueble sito en España. El poder otorgado en documento privado es plena y perfectamente válido. Así lo indica con precisión la RDGRN 17 abril 2017⁵⁹.

21. El poder de representación es, pues, en Derecho español, un acto jurídico válido aunque no conste en documento público. Puede otorgarse de forma escrita en documento privado o incluso de forma oral. La forma solmne, -el otorgamiento del poder en escritura pública-, no es elemento necesario para la validez de dicho poder. El art. 1280.5º CC, como es bien sabido, no contiene una lista de actos jurídicos formales, sometidos a forma *ad solemnitatem*, como se ha indicado en el párrafo anterior. Esta afirmación reviste una importancia capital para el Derecho internacional privado. En efecto, al tratarse el poder de un acto jurídico que se beneficia de la libertad de forma, el art. 11.2 CC no es nunca aplicable a los poderes aunque la Ley que rija el fondo del poder, *ex art.* 10.11 CC, sea la Ley española. Sorprende, nuevamente, que ciertos autores opinen lo contrario y sostengan que los poderes para disponer de

⁵⁴ Art. 1279 CC: "*Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez*".

⁵⁵ *Vid.* entre otras muchas: STS 23 noviembre 1989 [ECLI: ES:TS:1989:9789]; STS 24 noviembre 1993 [ECLI: ES:TS:1993:7970]; STS 12 marzo 1994 [ECLI: ES:TS:1994:14913]. Afirma y reafirma la plena validez legal de los actos y contratos incluidos en el art. 1280 CC cuando no se hayan observado las formas que se relacionan en dicho precepto numerosísima doctrina unánime. *Vid.* entre otros muchos, F. SEVILLA CÁCERES, "Elevar a escritura pública el contrato de compraventa", 4 octubre 2019, texto en <https://www.mundojuridico.info/elevar-escritura-publica-el-contrato-de-compraventa/>; F. ROSALES, "Legitimación de firmas ante notario", 9 mayo 2016, en <https://www.notariofranciscosales.com/legitimacion-de-firma-ante-notario/>; F.M. MARIÑO PARDO, "El apoderamiento", 4 noviembre 2014, texto en: <https://www.franciscosmarinopardo.es/mis-temas/22-civil-parte-general/61-tema-27-el-apoderamiento/>; R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>.

⁵⁶ Art. 633 CC: "*Para que sea válida la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. | La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante. | Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante y se anotará esta diligencia en ambas escrituras*".

⁵⁷ F.M. MARIÑO PARDO, "El apoderamiento", 4 noviembre 2014, texto en: <https://www.franciscosmarinopardo.es/mis-temas/22-civil-parte-general/61-tema-27-el-apoderamiento>.

⁵⁸ J. GARCÍA-CAZORLA TABOADA, "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)", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2017, n. 47, pp. 127-133. También R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>.

⁵⁹ RDGRN 17 abril 2017 [BOE núm. 101 de 28 abril 2017]: "*Procede por tanto examinar la valoración formal del documento extranjero con arreglo a la legislación española, teniendo en cuenta, que el derecho español exige, en ciertos casos (como en el supuesto del artículo 1280.5 del Código Civil), que conste en documento público el poder que «...tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero» (cfr. artículo 3 de la Ley Hipotecaria)*".

inmuebles sólo son válidos si se otorgan en documento público porque están sujetos a la dicha forma solemne. Como antes se ha indicado, el art. 1278 CC y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha interpretado, desde hace innumerables años, el sentido del art. 1280 CC permiten afirmar que el poder otorgado en España o en el extranjero y que consta en documento privado es plenamente válido para el ordenamiento jurídico español⁶⁰. En consecuencia, aunque el poder quede sujeto, en cuanto al fondo, al Derecho español en virtud del art. 10.11 CC, resultará que el art. 11.2 CC no es aplicable a los poderes porque éstos, en Derecho español, no requieren ser otorgados en documento público para ser válidos.

Una observación cautelosa, sosegada y atenta de las resoluciones de la DGRN permite comprobar que la DGRN jamás nombra, ni menciona, ni cita el art. 11.2 CC como punto legal de apoyo para exigir que el poder deba constar en escritura pública. En la misma línea, el TS ha afirmado con elegante transparencia en su STS 20 julio 1992 que el art. 11.1 CC es aplicable para precisar la ley aplicable a la forma de los poderes y que el art. 11.2 CC no resulta aplicable a los actos jurídicos, como los poderes, incluidos en la lista de actos y contratos que recoge en art. 1280 CC⁶¹.

22. El poder que se emplea para comprar o vender un inmueble sito en España, así, debe constar en documento público, esto es, en un documento intervenido por fedatario público pero sólo en el caso de que la adquisición del inmueble se realice en escritura pública notarial⁶². El Derecho español exige la intervención de un fedatario público para asegurar la veracidad de los elementos fácticos del negocio jurídico de apoderamiento -identidad de los sujetos, voluntad de los mismos, fecha de la operación, autenticidad de las firmas, etc.-, así como la validez jurídica del poder -su ajuste a Derecho-.

23. El art. 1216 CC indica que son documentos públicos "*los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley*". Es obvio que este precepto se refiere a los documentos autorizados por notarios españoles o empleados públicos españoles (RDGRN 7 febrero 2005)⁶³. Con otras palabras, puede afirmarse que, cuando ciertos preceptos legales españoles exigen el otorgamiento de "escritura pública" o de un "documento público" se refieren a la escritura pública "española" y al documento público "español" (art. 12.1 CC por analogía [*juris*], según la RDGRN 11 junio 1999)⁶⁴.

24. Ahora bien, es preciso aclarar si cada vez que el Derecho español exige que un acto o contrato o, en este caso, el poder de representación, se otorgue en documento público o escritura pública, está exigiendo con ello que se trate de documento intervenido por notario o funcionario "español" o si, por el

⁶⁰ Es el caso de S.A. SÁNCHEZ LORENZO, "La eficacia de los poderes de representación voluntaria otorgados ante Notario extranjero y la doctrina de la Dirección General de Registros y el Notariado", *Diario La Ley*, n. 9376, sección Tribuna, 13 de marzo de 2019. La jurisprudencia del TS confirma que los actos y contratos relacionados en el art. 1280 CC no están sujetos, para su validez, a la observancia de forma solemne, y en concreto afirma que un poder es perfectamente válido aunque no se otorgue en documento público. *Vid.* entre otras muchas: STS 23 noviembre 1989 [ECLI: ES:TS:1989:9789]; STS 24 noviembre 1993 [ECLI: ES:TS:1993:7970]; STS 12 marzo 1994 [ECLI: ES:TS:1994:14913].

⁶¹ STS 20 julio 1992 [ECLI: ES:TS:1992:6270]: "... la ahora recurrente que la legislación belga exija formalidades que no se hayan cumplido en los poderes otorgados en dicha Nación, y dada la autenticación de firmas de los poderdantes, legalizados y apostillados y que fueron presentados en el acto de comparecencia exigida por el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ello está sustantivamente acorde con las normas de Derecho Internacional Privado (artículo 11-1 del Código Civil) que establece la aplicación del principio "*locus regit actum*", sin que pueda exigirse a un documento foráneo formalidades de nuestro régimen jurídico, puramente reglamentario, no habiéndose podido probar que otras defecciones pueda tener el referido apoderamiento, pues incluso el artículo 1.280, está supeditado al dispositivo del artículo 11-1, que específicamente se refiere a normas de Derecho Internacional, es bastante por ello que, como aquí acontece, no haya duda razonable de la delegación representativa".

⁶² J.A. FERRER, "Los poderes extranjeros y su calificación por el registrador de la propiedad. Referencia al juicio de equivalencia de funciones entre los notarios extranjeros y los españoles. Resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en <http://joseantonioferrer.com/los-poderes-extranjeros-calificacion-registrador-la-propiedad-referencia-al-juicio-equivalencia-funciones-los-notarios-extranjeros-los-espanoles-resolucion-la-dgrn/>; MARTÍNEZ COMÍN (BLOG), "Poderes otorgados en el extranjero: requisitos para su validez en España", 28 noviembre 2016, en <https://www.martinezcomin.com/blog/poderes-otorgados-en-el-extranjero-requisitos-para-su-validez-en-espana/>.

⁶³ RDGRN 7 febrero 2005 [REDI, 2005, pp. 1013-1023].

⁶⁴ RDGRN 11 junio 1999 [BOE núm. 166, de 13 julio 1999].

contrario, cabe admitir el documento autorizado por fedatario extranjero. La cuestión estriba en decidir, en efecto, si la escritura pública extranjera de "poder" produce en España el "efecto de tipicidad", de modo que puede ser subsumida en la expresión "escritura pública" o "documento público" que emplean las normas del Derecho español que regulan, en el caso del art. 98 de la Ley 24/2001 y del art. 1280.5° CC, la exigencia de que el poder conste en "escritura pública". Así lo indica la RDGRN 14 septiembre 2016 [poder otorgado en Liverpool]⁶⁵.

25. Debe afirmarse que los preceptos legales españoles que exigen otorgamiento de escritura pública o documento público, y en concreto, el art. 98 de la Ley 24/2001 y el 1280.5° CC, no requieren en ningún momento que se trate de escritura pública o documento público autorizado por notario o funcionario "español". Es más, el art. 11 CC es claro al respecto al indicar que "[l]as formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorgan. 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 serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen". Es decir, que los poderes de representación pueden otorgarse en escritura pública autorizada por fedatario extranjeros siempre que se trate de auténticos "poderes" y de que tal escritura pública extranjera reúna la forma y las solemnidades exigidos bien por la Ley del país en que se otorgue el poder, bien por la Ley aplicable al contenido del poder, bien por ley personal del poderdante o bien por la Ley española visto que es España el país donde radican los inmuebles.

26. Lo más habitual es que el adquirente otorgue un poder de representación ante el notario o fedatario público extranjero correspondiente al país donde dicho poderdante se encuentra, donde tiene su residencia habitual y/o la sede central de sus negocios. Se exigirá, pues, que dicho poder se haya otorgado en documento público, esto es, que haya sido autorizado por autoridad pública, y que dicho documento revista todas las formalidades exigidas por la legislación extranjera aplicable a la forma del mismo, que es, habitualmente, la Ley del país donde se otorga el poder (art. 11.1 CC, conexión primera: *Locus Regit Actum*) (RDGRN 14 septiembre 2016)⁶⁶.

27. En consecuencia, puede apuntarse que el Derecho español exige que el poder se haya otorgado en documento público pero que no exige que se en cuestión se haya otorgado ante notario español. Puede haberse otorgado, así, ante fedatario público extranjero, como admite de modo diáfano la RDGRN 18 diciembre 2018⁶⁷.

Como es normal y lógico, si el poder ha sido otorgado ante notario español, resultará que el notario español ante el cual se formaliza la escritura de compraventa del inmueble sito en España tendrá por presentado un poder otorgado en escritura pública española y por cumplido tendrá también el art. 1280.5° CC y el art. 98 de la Ley 24/2001.

En el caso de un poder aparente y presuntamente otorgado ante fedatario público extranjero, el notario español ante el cual se formaliza la escritura de compraventa del inmueble sito en España debe exigir que concurra una serie de requisitos específicos en dicho poder con el objetivo de comprobar que está, en verdad, ante un poder otorgado en "escritura pública" como indica y requiere el art. 1280.5° CC.

⁶⁵ RDGRN 14 septiembre 2016 [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016]: "... ha de decidirse si el documento público de apoderamiento otorgado en Inglaterra conforme a sus leyes produce en España el efecto de tipicidad que permita subsumir éste en la categoría documento público requerido conforme al Derecho español para la representación en la compra del inmueble".

⁶⁶ RDGRN 14 septiembre 2016 [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016].

⁶⁷ RDGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019]: "Igualmente tiene establecida una dilatada doctrina relativa a la idoneidad de los documentos otorgados en el extranjero para producir una modificación del contenido del Registro español. Dicha doctrina, expresada ya en la Resolución de 11 de junio de 1999 y confirmada por muchas otras posteriores, pone de manifiesto cómo, 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, requisito sin el cual no puede considerarse apto para modificar el contenido del Registro".

28. En favor de la inclusión de los documentos públicos extranjeros en el concepto de "documentos auténticos" o "documentos públicos" empleado por el art. 98 de la Ley 24/2001 y por el art. 1280.5º CC cabe invocar varios argumentos dogmáticamente bien pertrechados y expuestos con solidez por abundante doctrina especializada⁶⁸.

29. En primer término cabe interpretar el art. 1280.5ª CC de manera literal y *a contrario sensu*. Si el legislador español hubiera querido exigir el necesario otorgamiento de una escritura pública formalizada ante fedatario público español, lo habría exigido de manera expresa, como ha sucedido en otros supuestos. Ése fue el caso del art. 17.1 y 2 RD 671/1992, de 2 de julio, sobre inversiones extranjeras en España, normativa hoy derogada⁶⁹.

30. En segundo lugar, cabe recordar que el Derecho español, en esta materia, descansa en un antes ya aludido principio general de aceptación en España de los documentos públicos extranjeros. La apertura del Derecho español hacia las escrituras formalizadas ante fedatarios extranjeros encaja con el principio general de eficacia registral en España de documentos públicos extranjeros (*vid.* arts. 11-12 Ley de la jurisdicción voluntaria, arts. 58-61 LCJIMC, art. 4 LH y art. 36 RH aplicados en esta sede por *analogía juris*). En efecto, si el Registro español está abierto para escrituras y demás documentos públi-

⁶⁸ *Vid.* entre otros muchos, J. ÁLVAREZ-SALA WALTHER, "¿Conflictos de leyes o conflictos de intereses?", *El notario del siglo XXI* (www.elnotario.com), 2005-2; R. ARENAS GARCÍA, "Nota a SJPI n.6 Santa Cruz de Tenerife 9 marzo 2006 (inscripción de escrituras alemanas en el Registro español de la Propiedad)", *REDI*, 2006, pp. 484-488; R. ARENAS GARCÍA, "Denegación de la inscripción de un documento en el registro de la propiedad español por el hecho de ser extranjero", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, vol. 4. 2005, pp. 337 y ss.; R. ARENAS GARCÍA, "Nota a SAP Sta Cruz Tenerife, 22 noviembre 2006 (inscripción en el Registro de la Propiedad español de escritura alemana de compraventa de inmueble sito en España)", *REDI*, 2006, pp. 987-993; A. FONT, "Acto relativo a acceso de documentos extranjeros en los Registros Públicos españoles, organizado por la Associació d'estudis jurídics internacionals (29 junio 2006)", *REDI*, 2006, pp. 616-619; J.L. GIMENO Y GÓMEZ-LAFUENTE, "El reconocimiento automático de documentación extranjera en los Registros de la Propiedad y de bienes Muebles", *Noticias de la Unión Europea*, 2007, pp. 101 y ss.; S. GODECHOT-PATRIS, "Nota a Sent. Cass. Francia 14 abril 2016 [poder otorgado ante notary public australiano]", *RCDIP*, 2017, pp. 55-63; I. GOMÁ LANZÓN, "La escritura otorgada ante notario extranjero", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 45-46, 2009, (ejemplar dedicado a Cursos 2004/2005-2005/2006), pp. 287-353 (texto completo en <https://hayderecho.com/wp-content/uploads/2012/10/ESCRITURA-ANTE-NOTARIO-EXTRANJERO.pdf>); C. GUILARTE MARTÍN-CALERO, "Traditio y escritura pública", *La Ley* n.6322, 20 sept. 2005; I. HEREDIA CERVANTES, "Resolución de la DGRN de 7 de febrero de 2005: Denegación de la inscripción de documento notarial extranjero", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 2006, pp. 115 y ss.; C. JEREZ DELGADO, "La inscripción de documentos notariales extranjeros en el Registro de la Propiedad: perspectivas jurídica y política (a la espera de un pronunciamiento del Tribunal Supremo y de un instrumento europeo)", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 715, 2009, pp. 2531-2559; F. DE LUCAS FERNÁNDEZ, "Escrituras sobre bienes inmuebles sitios en España. Deben otorgarse ante Notario español para que puedan inscribirse en el Registro de la Propiedad", *Noticias de la Unión Europea*, Nº 255, 2006, pp. 9-15; V. PÉREZ DE MADRID CARRERAS, *Introducción al Derecho notarial*, Granada, Comares, 2006; M. REQUEJO ISIDRO, "Nota a RDGRN 23 abril 2003", *REDI*, 2005, pp. 335-340; S. SÁNCHEZ LORENZO, "La eficacia registral de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles otorgadas ante notario extranjero a la luz de la doctrina reciente de la Dirección General de los Registros y del Notariado", *La Ley*, 2006, pp. 1461 y ss.; S. SÁNCHEZ LORENZO, "Nota a RDGRN 7 febrero 2005 (inscripción en Registro español de escrituras otorgadas en Alemania)", *REDI*, 2005, pp. 1013-1023.

⁶⁹ Real Decreto 671/1992, de 2 de julio, sobre régimen de las inversiones extranjeras en España (BOE núm.160 de 4 de julio de 1992): "Artículo 17. Formalización documental. 1. Las inversiones extranjeras, con la salvedad establecida en el apartado 3 siguiente, así como en los supuestos del artículo 2.2 y en la disposición transitoria primera del presente Real Decreto, se formalizarán en documento autorizado por fedatario público español. Dichos fedatarios públicos, así como los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, con carácter previo al ejercicio de las funciones y atribuciones que les confiere la legislación vigente, deberán exigir a los particulares la presentación de los documentos que acrediten haber cumplido los requisitos exigidos en las normas sobre inversiones extranjeras en España, incluida las justificaciones de la condición de no residente a que se refiere el artículo 2 del presente Real Decreto y de la forma de aportación de entre las previstas en el artículo 3, según se establezca en las normas de desarrollo de este Real Decreto, al objeto, según proceda, de su incorporación a la matriz o libro registro como documentos unidos por el fedatario público o conservación en su archivo por el Registrador de la Propiedad o Mercantil. 2. Las sucesivas transmisiones de los bienes o derechos en que se hubieran materializado las inversiones extranjeras en España, efectuadas en el extranjero entre no residentes, requerirán la intervención de fedatario público español. 3. No será necesaria la intervención de fedatario público para la adquisición, por no residentes, de valores cuya transmisión entre residentes pueda hacerse sin esa intervención, siempre que se efectúen con la participación o mediación de una sociedad o agencia de valores o de cualquier otra entidad cuya intervención sea necesaria para la operación, de acuerdo con la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Dichas entidades estarán sujetas a la misma obligación de comprobación documental prevista para los fedatarios públicos y Registradores de la Propiedad y Mercantiles en el apartado 1 anterior".

cos otorgados ante fedatarios extranjeros que satisfacen determinados requisitos de legalidad, también debe permitirse que el concepto de "documento público" o "escritura pública" utilizado por la legislación española cubra estos documentos públicos otorgados en el extranjero. Esto es: *a maiore* [inscripción en Registro Público español de documentos autorizados por notarios extranjeros] *ad minus* [el documento público "extranjero" también debe ser considerado "documento público" por una norma legal española].

31. En tercer lugar, cabe subrayar que el Derecho español, al exigir que el poder conste en escritura pública, requiere una determinada "formalidad documental del acto" que supone que se ha practicado un específico control de legalidad de dicho acto. Si el documento otorgado ante fedatario extranjero satisface el mismo nivel de "control de legalidad" al que se someten los documentos otorgados ante notarios españoles, las normas españolas que exigen el otorgamiento de documento público ven cumplida su exigencia material. La *ratio* de las normas (art. 98 de la Ley 24/2001 y art. 1280.5º CC) se respeta. En tal caso, no hay motivo alguno para exigir que el documento público sea, en todo caso, un documento autorizado por fedatario español.

En suma, el Derecho material español, abierto en general a la eficacia en España de documentos públicos extranjeros, exige que el ajuste a la legalidad que debe satisfacer el documento extranjero sea "equivalente" al ajuste a la legalidad propio del documento público español⁷⁰. Esto es, se exige que se haya realizado, en el extranjero, un "control de legalidad" del documento y del acto jurídico similar al que practica un notario español cuando autoriza el otorgamiento de un documento público español en el que consta un poder de representación. Esta exigencia se conoce con el nombre de "equivalencia de funciones". Se trata de acreditar la equivalencia de la intensidad de la intervención del fedatario público extranjero en la confección y autorización del documento con la intensidad de la intervención en la misma que practican los notarios españoles, como muy bien expone I. ESPÍNEIRA SOTO⁷¹.

Esta exigencia de equivalencia en las funciones desarrolladas por el notario extranjero con las que despliega el notario español deriva del mismo art. 1280.5 y del art. 98 de la Ley 23/2001, preceptos que requieren que el poder conste en "documento público" o "documento auténtico" sólo en el caso de que tal poder desee ser utilizado para otorgar escritura pública de venta de inmueble. Como es obvio, nada tiene que ver en ello la Ley que rige la representación *ex art.* 10.11 CC. Dicha Ley puede ser una ley extranjera o bien la ley española. Pretender que la exigencia de otorgamiento del poder en documento público equivalente al español sólo procede cuando la ley aplicable a la representación así lo exige, como hace cierta doctrina, supone ignorar que los arts. 1280.5 CC y art. 98 Ley 24/2001 se aplican por designación del art. 10.1 CC y no por mandato del art. 10.11 y 11.2 del CC⁷². Del mismo modo, esta

⁷⁰ Así lo expresa la RDGRN 11 junio 1999 [BOE núm. 166 de 13 julio 1999]: "*Ahora bien, si la determinación acerca de cuándo un documento español reúne las condiciones necesarias para ser calificado como público o auténtico no presenta dificultades a la vista de la definición contenida en el artículo 1.216 del Código Civil, la cuestión se complica extraordinariamente cuando se trata de un documento extranjero. Desde luego este documento habrá de tener en España fuerza con arreglo a las Leyes (cfr. artículos 4 de la Ley Hipotecaria y 36 del Reglamento Hipotecario), por haberse observado en su otorgamiento las formas y solemnidades establecidas en el país correspondiente (cfr. artículos. 600.3.o y 954.4.o de la Ley Enjuiciamiento Civil), pero esta primera aproximación no resuelve totalmente el problema planteado porque se trata aquí de determinar, en función de la exigencia de documentación pública para la inscripción en el Registro de la Propiedad español, cuándo un documento extranjero puede ser calificado como título público, y pueda así tener acceso al Registro de la Propiedad (...) mientras que aquí, como antes se ha apuntado, se trata de precisar un problema concreto: La aptitud de un documento extranjero para acceder al Registro español. Por el contrario, es el artículo 12.1 del Código Civil el que debe tenerse presente para encauzar la cuestión; en efecto, si el documento público español, por reunir unas características especiales, es inscribible en el Registro de la Propiedad, lo que no ocurre, como regla, respecto de los documentos privados, se hace necesaria una labor previa de calificación o, dicho de otro modo, de comparación entre los requisitos básicos exigidos al documento español para ser considerado como público y los exigidos al documento extranjero para gozar de ese mismo valor público en su propio ordenamiento. Sólo 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"*.

⁷¹ I. ESPÍNEIRA SOTO, "Comentario sobre el acceso al registro de propiedad de documentos de notarios extranjeros", en <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/escriturasextranjeras.htm>.

⁷² Es el caso de S.A. SÁNCHEZ LORENZO, "La eficacia de los poderes de representación voluntaria otorgados ante Notario extranjero y la doctrina de la Dirección General de Registros y el Notariado", *Diario La Ley*, n. 9376, Sección Tribuna, 13 de marzo de 2019, así como de A. GARCÍA GARCÍA, "Eficacia de los poderes especiales otorgados ante Notario extranjero: una respuesta al Profesor Sánchez Lorenzo", *Diario La Ley*, n. 9427, Sección Tribuna, 3 de Junio de 2019.

interpretación lleva a la absurda consecuencia de tener que aceptar en España los poderes otorgados ante notario extranjero sin exigir la equivalencia de funciones cuando el poderdante o las partes que intervienen hayan decidido someter el poder a una ley extranjera. Si así fuera, bastaría con hacer constar en el poder una cláusula como, por ejemplo "*este poder queda sometido a la Ley de New Jersey*" para que el notario español se viera obligado a admitir la representación presuntamente derivada de un poder en cuya confección el notario extranjero no ha realizado un control de legalidad, no ha comprobado la capacidad de las partes o la suficiencia de las facultades conferidas, etc. Un poder que está sometido, por voluntad del poderdante, a la Ley de *New Jersey* se rige por la Ley de dicho *State* tanto en cuanto al fondo (art. 10.11) como a la forma (art. 11.1 CC), de modo que si en la Ley de *New Jersey* es válido el poder otorgado en documento privado, el poder es válido en España y puede ser perfectamente utilizado en España para comprar o vender inmuebles sitios en España. Ahora bien, si se desea emplear dicho poder para comprar o vender inmuebles a través de escritura pública notarial española, deberá exigirse que dicho poder conste en documento público en cuya elaboración el notario extranjero haya desarrollado funciones equivalente a las que desarrolla un notario español que autoriza una escritura de poder⁷³. En ello no influye la ley que rige las relaciones entre representante y representado, ilustra C. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, relaciones jurídicas que se rigen, en todo caso, por la Ley designada por el art. 10.11 CC⁷⁴.

Si el documento público extranjero de poder ha sido autorizado por fedatario extranjero que no ha realizado las mismas funciones que desarrolla un notario español cuando autoriza una escritura de "poder", tal documento extranjero no será equivalente a la "escritura pública de poder" exigida por el Derecho español (art. 1280.5º CC) y por tanto, no podrá considerarse como una "escritura pública de poder" a efectos de la legislación española (ATS 17 junio 1983 [poder otorgado por sociedad alemana ante notario de Hamburgo a favor de procurador español])⁷⁵. Es el momento, ahora, de perfilar, concretar y desarrollar en qué consiste y cómo se comprueba la equivalencia entre las funciones que desarrolla el notario extranjero y las que despliega el notario español.

B) Poderes otorgados ante fedatario público extranjero. La "equivalencia de funciones"

32. Como se ha indicado, si el poder se ha otorgado ante fedatario público extranjero, debe entonces haber sido autorizado por fedatario extranjero que desarrolla unas funciones legales "equivalentes" a las que en España desarrolla un notario cuando autoriza una escritura de poder si se quiere cumplir con la forma pública exigida por los arts. 98 Ley 4/2001 y art. 1280.5º CC. La exigencia de "equivalencia de funciones" entre las desplegadas por el fedatario público extranjero y las que corresponden a un notario español es necesaria para asegurar la profundidad y extensión de la labor del control que realiza el fedatario público sobre la veracidad de los elementos fácticos del negocio jurídico de apoderamiento y sobre la validez jurídica del poder. De ese modo, queda acreditado que el documento público extranjero cumple con las mismas "garantías de control de legalidad" que un documento público español. Así, por tanto, se exige que el fedatario público extranjero haya desarrollado una "función equivalente" a la que despliega el notario español que autoriza una escritura pública de "poder".

33. Este requisito de la "equivalencia de funciones" se extrae del art. 4 LH, como ha señalado la DGRN (RDGRN 18 diciembre 2018 [poder otorgado en Suecia]; RDGRN 7 septiembre 2018 [poderes otorgados ante notarios de Tokio y Londres]; RDGRN 17 abril 2017 [poderes otorgados en Inglaterra]; RDGRN 14 septiembre 2016 [poder otorgado en Liverpool]; RDGRN 23 febrero 2015 [poder otorgado en el extranjero]; RDGRN 27 febrero 2014 [poder otorgado en Bélgica]; RDGRN 22 febrero 2012 [ins-

⁷³ J.A. FERRER, "Los poderes extranjeros y su calificación por el registrador de la propiedad. Referencia al juicio de equivalencia de funciones entre los notarios extranjeros y los españoles. Resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en <http://joseantonioferrer.com/los-poderes-extranjeros-calificacion-registrador-la-propiedad-referencia-al-juicio-equivalencia-funciones-los-notarios-extranjeros-los-espanoles-resolucion-la-dgrn/>.

⁷⁴ C. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, "Los poderes otorgados en el extranjero", *Notaría abierta*, 28 febrero 2017, texto en <https://notariabierta.es/los-poderes-otorgados-extranjero/>.

⁷⁵ ATS 17 junio 1983 [CENDOJ 28079110011983200017 / ECLI:ES:TS:1983:680A].

cripción en España de documento de compraventa formalizado en Venezuela]; RDGRN 25 septiembre 2006; RDGRN 23 abril 2003 [poder otorgado ante notario alemán]; RDGRN 11 junio 1999 [escritura de compraventa otorgada ante Notario alemán)]⁷⁶.

En efecto, el poder puede haber sido autorizado por notario o fedatario público extranjero pero debe ser un poder cuya legalidad ha sido controlada por dicho funcionario tal y como lo habría hecho un notario español. La equivalencia de funciones es una exigencia indispensable para considerar que el documento extranjero es un "documento público" a efectos de la legislación española. Exigencia que también es requerida en otros países (Sent. Cour Cassation de Francia 23 mayo 2006) (G.A.L. DROZ, M. REVILLARD, P. CALLÉ)⁷⁷.

34. La teoría de la equivalencia de funciones ha sido recogida de modo expreso por el legislador para proceder a la inscripción en Registros españoles de documentos públicos otorgados ante autoridad extranjera. Así se recoge en el art. 60 LCJIMC y Disp. Adic. Tercera LJV, 1.b)⁷⁸. Pues bien, dicho mecanismo puede aplicarse también para decidir sobre el efecto de tipicidad de los documentos públicos otorgados ante funcionario extranjero en relación con la normativa material española ya que el mismo se halla implícito en el citado art. 4 LH.

35. La "equivalencia de funciones" resulta necesaria para poder afirmar una "equivalencia de efectos jurídicos" entre el documento público extranjero y el español. Sólo cuando se ha acreditado la existencia de dicha "equivalencia de funciones" entre las que desarrolla la autoridad española y las que despliega la autoridad extranjera, podrá considerarse que el documento público de "poder" autorizado por fedatario extranjero es un "documento público" a los efectos de la aplicación de la Ley material española, esto es, a los efectos del art. 98 Ley 24/2001 y art. 1280.5º CC. Esta equivalencia nada tiene que ver con el "principio de reciprocidad", como ha señalado la doctrina gala⁷⁹. Esto es, para considerar que un documento público extranjero es equivalente a un documento público español, no es preciso acreditar que en ese país extranjero se da valor de documento público local a los documentos públicos otorgados ante funcionarios españoles.

⁷⁶ RDGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019]; RDGRN 7 septiembre 2018 [BOE núm. 233 de 26 septiembre 2018]; RDGRN 17 abril 2017 [BOE núm. 101 de 28 abril 2017]; RDGRN 14 septiembre 2016 [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016]; RDGRN 23 febrero 2015 [RJ 2015\1230]; RDGRN 27 febrero 2014 [BIMJ de 9 julio 2014]; RDGRN 22 febrero 2012 [BIMJ 7 noviembre 2012]; RDGRN [5ª] 25 septiembre 2006 [BIMJ núm. 2046 de 1 octubre 2007, pp. 3802-3808]; RDGRN 23 abril 2003 [BOE núm. 100 de 26 abril 2003]; RDGRN 11 junio 1999 [BOE núm. 166 de 13 julio 1999].

⁷⁷ Sent. Cour Cass. Francia 23 mayo 2006 [*Bulletin*, 2006, I n.258, p. 226]. *Vid.* G.A.L. DROZ, "Notaire", en Vv.AA., *Encyclopedie Dalloz droit international*, París, 1968-69 (dir. Ph. FRANCESKAKIS), vol. II, 1969, pp. 472-476; M. REVILLARD, *Droit international privé et pratique notariale*, 5ª ed., Defrénois, 2001, pp. 430-433; M. REVILLARD, "Législation", *Encyclopedie Dalloz Droit international*, 2ª ed, París, enero 2006; P. CALLÉ, "L'acte authentique établi à l'étranger. Validité et exécution en France", *RCDIP*, 2005, pp. 337-356.

⁷⁸ Artículo 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE núm. 182 de 31 julio 2015): "*Inscripción de documentos públicos extranjeros. 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*". Más completo resulta, siempre no obstante, con la misma *ratio legis*, la Disposición Adicional Tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158 de 3 julio 2015), cuyo texto indica: "*Disposición adicional tercera. Inscripción en los registros públicos de documentos públicos extranjeros. 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. 2. El régimen jurídico contemplado en el presente artículo para las resoluciones dictadas por autoridades no judiciales extranjeras será aplicable a las resoluciones pronunciadas por órganos judiciales extranjeros en materias cuya competencia corresponda, según esta ley, al conocimiento de autoridades españolas no judiciales*".

⁷⁹ H. MUIR-WATT, "Le rencontre dans l'espace de figures hybrides" (variations autour du conflit international de décisions)", *Revue générale de procédures*, 1999, pp. 711-725; P. CALLÉ, "L'acte authentique établi à l'étranger. Validité et exécution en France", *RCDIP*, 2005, pp. 337-356.

36. En realidad, como precisa con toda exactitud G. BALLADORE PALLIERI, la exigencia de una equivalencia de funciones no tiene nada que ver con el art. 11 CC, aunque este precepto señale la Ley aplicable a la "forma de los actos"⁸⁰. La Ley material reguladora del acceso al Registro de la Propiedad de la escritura de compraventa del inmueble sito en España -Ley que es, según indica el art. 10.1 CC, la Ley española-, exige que el poder empleado en dicha venta conste en un "documento público". El art. 1280.5º CC y el art. 98 de la Ley 24/2001 requieren que, puesto que el poder se emplea para comprar o vender, en escritura pública, un inmueble sito en España, dicho poder conste en "documento público". Tal documento público puede ser otorgado ante notario español o extranjero pero debe, en todo caso, cumplir el mismo nivel de control de "ajuste a la legalidad". En suma, toda escritura pública de poder que se emplea para adquirir un inmueble a través de una compraventa realizada ante notario español, debe cumplir con el control de legalidad exigido por el Derecho español⁸¹. Esta equivalencia de funciones debe exigirse una vez que ya se ha determinado la Ley material aplicable al fondo y la forma del poder de representación y que, en consecuencia, el poder es válido. Por ello, se trata de una cuestión jurídica "material" y no "conflictual", como expresan con todo acierto F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ y M. ANDRINO HERNÁNDEZ⁸². La exigencia de equivalencia de funciones la requiere el art. 98 Ley 24/2001 y el art. 1280.5º CC, preceptos aplicables porque así lo determina el art. 10.1 CC y no el art. 11 CC en ninguno de sus párrafos.

37. El notario español interviene con una intensidad diferente según se trate de autorizar un tipo de acto jurídico u otro⁸³. El notario español no controla los mismos extremos legales cuando autoriza una escritura de "poder" que cuando autoriza una escritura de "capitulaciones matrimoniales" o de "compraventa de inmueble", por ejemplo. Por tanto, para que el documento público extranjero de "poder" pueda considerarse un "documento público" a efectos de la legislación española, la autoridad pública extranjera debe intervenir en la autorización del documento público con atribuciones similares a las que tiene el notario español que autoriza un documento similar. Se hace precisa, dice la DGRN, "*una labor previa de comparación entre los requisitos básicos exigidos al documento español para ser considerado como público y los exigidos al documento extranjero para gozar de ese mismo valor público en su propio ordenamiento*", en palabras de la RDGRN 11 junio 1999 [escritura de compraventa otorgada ante Notario alemán]⁸⁴.

38. En relación con los poderes la cuestión es sencilla. Como explica con muy acertado criterio J. ORDÓÑEZ CUADROS, es preciso que confluyan cuatro requisitos para aceptar la equivalencia de funciones entre notario extranjero que autoriza un poder y notario español: (a) el notario extranjero debe ser "*titular de una función pública, nombrado para el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos*", (b) el notario extranjero debe haber desarrollado las funciones equivalentes a las propias del notario español, en concreto como "*la identificación del otorgante (juicio de identidad)*" así como (c) la comprobación de la capacidad *del otorgante en relación con el acto o negocio jurídico del que se trate (juicio de capacidad)*" y es preciso, también, finalmente, (d) que los poderes "*produzcan en su país de origen efectos*

⁸⁰ G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, en "Trattato di diritto civile e commerciale", Giuffrè, Milano, 1974, p. 370: "*si tratta cioè di decidere se, quando le nostre norme richiedono l'atto pubblico, con ciò intendano solo l'atto pubblico italiano, dinanzi al notaio italiano, o se venga considerato equivalente a questo anche l'atto pubblico straniero, e, in quest'ultima ipotesi, quali requisiti debbano sussistere affinché l'equivalenza vi sia. Il problema non è il problema della legge secondo cui valutare la forma di un atto, ma il problema di decidere se la forma concreta assunta da un terminato atto corrisponda alla forma per quell'atto prescritta dalla legge che gli è già stata ritenuta applicabile*".

⁸¹ P. CALLÉ, "L'acte authentique établi à l'étranger. Validité et exécution en France", *RCDIP*, 2005, pp. 337-356, en relación con Francia.

⁸² F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 5ª ed., 2019, p. 365; M. ANDRINO HERNÁNDEZ, "La forma de los poderes en Derecho Alemán. Comentarios a la Resolución de 21 de abril de 2003", *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, n. 270, 2004, pp. 1421-1456.

⁸³ I. ESPINEIRA SOTO, "Comentario sobre el acceso al registro de propiedad de documentos de notarios extranjeros", en <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/escriturasextranjer.htm>. También J. ORDÓÑEZ CUADROS, "Comentario de urgencia a la resolución de 18 de diciembre de 2018 sobre equivalencia documental", 28 enero 2019, en <https://www.notariosyregistradores.com>.

⁸⁴ RDGRN 11 junio 1999 [BOE núm. 166, de 13 julio 1999].

*equivalentes a los que deba producir conforme a la ley española*⁸⁵. La RDGRN 11 junio 1999 recoge estos mismos "requisito de equivalencia", si bien con un lenguaje más alambicado⁸⁶. En definitiva, esos cuatro datos constituyen los "elementos estructurales que dan fuerza al documento público español"⁸⁷.

39. No es relevante cuál es la concreta autoridad pública extranjera que autoriza el documento público: notario, secretario judicial, juez, funcionario del Registro Civil, corredor colegiado, etc. Lo fundamental es, como ya se ha indicado, que la autoridad extranjera que autoriza un documento público de "poder" controle los mismos extremos legales y realice una función de control de legalidad equivalente o similar a la función que desarrollaría un notario español que autoriza una escritura de "poder". Así lo ha indicado la muy bien diseñada RDGRN 11 junio 1999 [poder autorizado por notario alemán], sobre sólidas líneas de razonamiento jurídico ya marcadas por el TS en la STS 27 febrero 1964 [reconocimiento de filiación en Cuba] y en la STS 15 marzo 1955 [testamento ológrafo redactado en España y protocolizado en Cuba]⁸⁸. A efectos de acreditar que se cumple una equivalencia de funciones en la autorización de los poderes, deben controlarse, pues, los siguientes extremos.

C) Extremos a controlar para acreditar la equivalencia de funciones

a) Autoridad pública extranjera con competencia para autorizar poderes en documentos público

40. En primer lugar, el poder otorgado ante autoridad extranjera debe haber sido autorizado por una autoridad pública del país del que se trate, según antes se ha indicado. Como es natural, debe tratarse de una autoridad pública que tenga atribuida, en el país extranjero donde se otorga el poder, la competencia de otorgar fe pública extrajudicial. Esta comprobación debe realizarse con arreglo a las normas jurídicas extranjeras que regulan la fe pública extrajudicial en el país del que se trate y constituye el punto central, la clave de bóveda fundamental de toda la tesis de la equivalencia de funciones. Es el Derecho

⁸⁵ J. ORDÓÑEZ CUADROS, "Comentario de urgencia a la resolución de 18 de diciembre de 2018 sobre equivalencia documental", 28 enero 2019, en <https://www.notariosyregistradores.com>.

⁸⁶ La RDGRN 11 junio 1999 [BOE núm. 166 de 13 julio 1999] lo expresa así: "*Desde este punto de vista debe afirmarse que el documento público español alcanza este valor cuando en él concurren las exigencias básicas siguientes: a) que haya sido autorizado «por un Notario o empleado público competente» (artículo 1.216 del Código Civil), es decir, que el funcionario autorizante sea el titular de la función pública de dar fe, bien en la esfera judicial, bien la esfera extrajudicial; b) que se hayan observado «las solemnidades requeridas por la Ley» (artículo 1.216 del Código Civil), lo que se traduce en el cumplimiento de las formalidades exigidas para cada categoría de documento público, las cuales, cuando se trata de documentar públicamente un acto extrajudicial, son sustancialmente, la necesidad de la identificación suficiente del otorgante del acto o contrato (fe de conocimiento o juicio de identidad) y la apreciación por el autorizante de la capacidad del otorgante (juicio de capacidad), si bien en cuanto a este último requisito ha de precisarse que la no constancia documental del juicio de capacidad no implica que éste no haya existido pues puede considerarse implícito en la autorización del documento, como lo prueba el hecho de que su falta de constatación expresa en el documento notarial no lleva consigo la nulidad del instrumento público (cfr. artículo 27 de la Ley del Notariado), así como el hecho de que haya documentos judiciales que constatan acuerdos entre particulares en los que no se expresa tal juicio de capacidad (cfr. artículos 476 y 1.518 L.E.C.)*".

⁸⁷ En palabras, muy exactas, de la RDGRN 14 septiembre 2016 [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016]: "*Como ha reiterado este Centro Directivo, el documento extranjero sólo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español: 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-)*". También coincidente la RDGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019]: "*... y, además, que exprese 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)*".

⁸⁸ STS 15 marzo 1955 [R.767]; STS 27 febrero 1964 [R.811]; RDGRN 11 junio 1999 [BOE núm. 166, de 13 julio 1999].

extranjero del país del que depende el fedatario público extranjero el que debe atribuir las funciones de dación de la fe pública extrajudicial al notario que autoriza el poder otorgado en el extranjero⁸⁹. En el caso de que con arreglo al Derecho extranjero los fedatarios de dicho país se hayan limitado a realizar una mera legitimación de firmas entonces debe estimarse que el documento en cuestión no puede calificarse como "documento público". Del mismo modo, cuando el documento ha sido intervenido por un servicio privado o un profesional privado, debe estimarse que el documento no ha sido autorizado por autoridad pública extranjera y no puede entenderse que la autoridad extranjera ha desarrollado funciones equivalentes a las que despliega un notario español, pues lo que ocurre, en verdad, es que el documento no ha sido intervenido por ninguna autoridad pública, como muy bien explica la RDGRN 23 mayo 2006 [poder otorgado en Marruecos con una simple legitimación de firmas]⁹⁰.

b) Observancia de las formalidades y solemnidades exigidas por la Ley del Estado donde se ha otorgado el poder

41. En segundo lugar, y como directa consecuencia de lo anterior, el poder otorgado ante autoridad extranjera debe constar en un documento en cuya confección se hayan observado los requisitos formales y demás solemnidades que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento pueda ser considerado como "documento público" o documento que hace "prueba plena en juicio" (art. 323.2.1º LEC por analogía). Esto es, el poder debe ser formalmente válido con arreglo a la Ley del país donde se ha otorgado, que es también la Ley del país de la autoridad pública fedataria que lo ha autorizado. No es preciso, naturalmente, que la autoridad pública extranjera haya observado las concretas formalidades exigidas por la legislación notarial española a la hora de confeccionar un documento público. En efecto, tal normativa no es aplicable, por definición, a los documentos expedidos por autoridades públicas extranjeras "*por no estar sometidos los notarios extranjeros a la normativa notarial española*", indica la DGRN, o como destaca el TS en relación con un poder otorgado en Hamburgo, Alemania, "*sería excesivo ahora exigir el cumplimiento de las circunstancias que el Reglamento Notarial español indica en sus artículos 165 y 166, evidentemente inaplicables...*" (ATS 17 junio 1983 [poder otorgado por sociedad alemana ante notario de Hamburgo a favor de procurador español]; RDGRN 22 febrero 2012 [inscripción en España de documento de compraventa formalizado en Venezuela])⁹¹. Por ello, el

⁸⁹ Así lo indica la RDGRN 14 septiembre 2016 [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016]: "*Este juicio de equivalencia debe hacerse en función del ordenamiento extranjero aplicable por corresponderle determinar el alcance y eficacia de la actuación del autorizante lo que a su vez impone que dicha circunstancia sea debidamente acreditada, fuera del supuesto en que el registrador no lo considere preciso (artículo 36 del Reglamento Hipotecario)*". También la RDGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019]: "*A tales efectos, no será tanto en el contenido del documento, sino en el estatuto y la actuación de la autoridad extranjera donde se ha de centrar la aplicación de llamada regla de equivalencia de funciones, que supera y deja atrás 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 idéntico sentido, también, la RDGRN 17 abril 2017 [BOE núm. 101 de 28 abril 2017].

⁹⁰ RDGRN 23 mayo 2006 [BOE de 26 junio 2006]: "*Si se comparan, pues, los requisitos básicos indicados del documento extranjero calificado, se observará que éste debe ser rechazado, como acertadamente señala el Registrador; por tratarse de una simple autorización con firma legitimada, sin que se le haya probado al funcionario calificador, que los documentos aportados sean equivalentes a una Escritura de poder notarial española (Cfr. Resolución de 19 de febrero de 2004) (...) Del examen de los documentos aportados resulta evidente que no se acreditan debidamente los nombramientos de don Mohamed Hassad y Mohamed Berrada como Presidentes Directores Generales de la «Compañía Nacional Royal Air Maroc», toda vez que dichos nombramientos resultan de sus meras manifestaciones, por lo que procede confirmar igualmente el primer defecto de la nota de calificación (Cfr. Resolución 27 de mayo de 2005)*". Vid. F.M. MARIÑO PARDO, "El apoderamiento", 4 noviembre 2014, texto en: <https://www.franciscosmarinopardo.es/mis-temas/22-civil-parte-general/61-tema-27-el-apoderamiento>; I. GOMÁ LANZÓN, "La escritura otorgada ante notario extranjero", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 45-46, 2009, (ejemplar dedicado a Cursos 2004/2005-2005/2006), pp. 287-353 (texto completo en <https://hayderecho.com/wp-content/uploads/2012/10/ESCRITURA-ANTE-NOTARIO-EXTRANJERO.pdf>).

⁹¹ ATS 17 junio 1983 [CENDOJ 28079110011983200017 / ECLI:ES:TS:1983:680A]: "*... no puede por menos que llevar a la conclusión ya establecida en reiterada doctrina de esta Sala en los Autos de 11 febrero 81 , 8 octubre 81 , 3 junio 82 y 14 enero 83 , de estimar su validez y eficacia ante este Tribunal por la simple aplicación de los artículos 9 y 11 del Código Civil español, pues otorgado el poder en Hamburgo (Alemania) es la Ley personal de los otorgantes la aplicable (artículo 9), como lo es la ley alemana en punto a la forma del contrato autorizado por Notario público en dicha ciudad, y al afirmar y certificar este funcionario, como se ha visto, la validez y concordancia con la ley del país ("locus regit actum"), sería excesivo ahora*

nombre que encabeza el poder otorgado ante notario extranjero es irrelevante: *Power of Attorney, Certificate*, etc. La apostilla colocada en el documento público extranjero de poder garantiza que se trata de un documento público extranjero autorizado por una verdadera autoridad pública extranjera y que dicho documento es auténtico y no una falsificación. La intervención de una autoridad o funcionario público en la confección del documento permite garantizar que el documento ha sido revisado por un sujeto neutral versado en Derecho y con la autoridad jurídica concedida por un Estado.

c) Juicio de realidad de los hechos necesarios para otorgar el poder

42. En tercer lugar, es preciso que el fedatario público extranjero desarrolle un "juicio de realidad" al autorizar el poder. Es decir, el fedatario extranjero debe haber controlado los hechos relevantes y necesarios para el otorgamiento del poder, tales como la fecha del acto jurídico, la voluntad inequívoca de otorgamiento del poder en los términos que exprese el poderdante y la identidad indubitada del otorgante del poder y del apoderado.

d) Juicio de legalidad civil del poder: un poder válido en Derecho

43. En cuarto lugar, el fedatario público extranjero debe desplegar un "juicio de legalidad civil del negocio jurídico". En este caso, el notario extranjero debe haber acreditado que se trata de un poder válidamente otorgado con arreglo a la Ley. El poder de representación otorgado ante fedatario público extranjero debe ser válido. Debe tratarse de un "poder", esto es, de un negocio jurídico unilateral en cuya virtud una persona otorga a otra el ejercicio de ciertas facultades jurídicas que le son propias⁹². Tal poder debe ser jurídicamente válido, perfectamente ajustado a Derecho. El fedatario extranjero debe haber autorizado un poder válido en sí mismo, esto es, un poder ajustado a la Ley. El notario español ante el que se formaliza la escritura de compraventa del inmueble sito en España debe controlar que el poder empleado para otorgar dicha escritura de venta y que ha sido otorgado ante fedatario público extranjero es válido, es ajustado a Derecho. La validez jurídica del poder se extiende a (i) la capacidad de los sujetos intervinientes, (ii) el fondo o sustancia de dicho poder y (iii) la forma del poder.

(i) Juicio de capacidad de los sujetos que intervienen en el otorgamiento del poder.

44. En primer término, el notario extranjero debe haber realizado un "juicio de capacidad" para precisar, con total certeza, que los sujetos que intervienen en el poder disponen de la capacidad legal requerida para proceder a tal otorgamiento. En la práctica, se trata de controlar, fundamentalmente, que el poderdante dispone de la capacidad legal exigida para otorgar el poder concreto del que se trate. La capacidad de dichos sujetos está determinada por la Ley nacional de cada sujeto (art. 9.1 CC).

(ii) Juicio de validez civil del contenido del poder.

45. En segundo término, el notario extranjero debe haber llevado a cabo un "juicio de validez civil" del contenido del poder. Éste debe ser válido con arreglo a las Leyes, españolas o extranjeras, que regulan el poder de representación según las normas de conflicto de leyes españolas o europeas vigentes en España. El precepto a considerar es el art. 10.11 CC⁹³. Esta norma de conflicto indica que a la representación voluntaria se aplicará "*de no mediar sometimiento expreso, la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas*". Este art. 10.11 CC se aplica a la representación voluntaria y no a la

exigir el cumplimiento de las circunstancias que el Reglamento Notarial español indica en sus artículos 165 y 166, evidentemente inaplicables...". Vid. también RDGRN 22 febrero 2012 [RJ 2012\5959].

⁹² P. DE PABLO CONTRERAS, "Legitimación y representación", en AA.VV, *Curso de Derecho civil, Derecho Privado Derecho de la Perona*, 5ª ed., 2015, Ed. Colex, pp. 266-281, esp. p. 273: "*mediante el otorgamiento del poder de representación, el representado legitima al representante para que actúe en su nombre, produciendo esa actuación efectos en su esfera jurídica*".

⁹³ La redacción vigente del art. 10.11 CC data de 1974 (Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código civil, en BOE núm. 163 de 9 julio 1974).

“representación indirecta”, ni a la “actuación gestorial auxiliar”, ni a la actuación del *nuntius*, emisario o mensajero. En consecuencia, el notario extranjero debe haber autorizado un poder que respeta la Ley del Estado que ha elegido de modo expreso el poderdante o bien, a falta de dicha elección, la Ley del país donde opera o actúa el representante. El Reglamento Roma I no es aplicable para designar la Ley aplicable a la representación voluntaria⁹⁴.

46. Como ha señalado la doctrina española, la Ley que regula el fondo o sustancia del poder y que se determina a través del art. 10.11 CC regula diversas cuestiones jurídicas de extrema importancia⁹⁵. En concreto dicha Ley rige: (i) la cuestión de saber en qué medida la actuación el representante obliga al representado frente a terceros. Como ha señalado el TS, la Ley que rige la representación voluntaria *ex art. 10.11 CC* regula la cuestión de saber si “*un intermediario puede obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar*”, como ha precisado el Tribunal Supremo en su STS 14 junio 1974⁹⁶. Dicha Ley regula, pues, la existencia misma de la representación, esto es, la “cuestión previa” al contrato que se celebra con el tercero (= la compraventa del inmueble situado en España). Dicha cuestión previa radica en corroborar si el representante puede vincular con su actuación al representado o poderdante con un tercero, como observa F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ⁹⁷; (ii) las facultades jurídicas del representante. La Ley reguladora de la representación voluntaria regula qué gestiones, trámites y actos jurídicos puede realizar el representante en nombre de su poderdante. También regula con qué terceros y hasta que punto o nivel está autorizado a negociar o tratar con tales terceros en nombre de su poderdante. Igualmente, la importante cuestión de la posibilidad de “autocontrato” queda sujeta a la Ley designada por el art. 10.11 CC; (iii) la sustancia del poder, esto es, la existencia del poder, su alcance, su renovación y la extinción de los poderes del representante. También regula el régimen jurídico de la declaración del representante en cuya virtud dice actuar en nombre del representado (*contemplatio domini*); (iv) Finalmente, la Ley designada por el art. 10.11 CC regula la existencia de extralimitaciones en la actuación del representante (*falsus procurator*) y sus consecuencias jurídicas en relación con el negocio de la representación.

⁹⁴ El art. 1.2.g RR-I indica, en efecto, que está excluida del ámbito de aplicación de dicho Reglamento Roma I, “*la posibilidad para 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*”. Explicación: el Reglamento Roma I señala la Ley aplicable a los contratos internacionales. La representación voluntaria, en sí misma considerada, no es un contrato, aunque pueda derivar de un contrato de mandato, agencia, trabajo, o comisión mercantil, como ha señalado la DGRN (RDGRN 14 septiembre 2016 [poder otorgado el Liverpool] [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016]; RDGRN 7 septiembre 2018 [poderes otorgados ante notarios de Tokio y Londres] [BOE núm. 233 de 26 septiembre 2018]; RDGRN 18 diciembre 2018 [poder otorgado en Suecia]; RDGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019]). *Vid.* Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DOUE L 177 de 4 julio 2008). Preciso resulta también recordar que el Convenio de La Haya de 14 marzo 1978 sobre la Ley aplicable a los contratos de intermediarios y a la representación, convenio internacional concluido en el marco de la Conferencia de La Haya de DIPr., no está en vigor para España. Por ello, es inaplicable por las autoridades españolas. Por otro lado, la UE ha manifestado en 2008 que no recomienda a los Estados miembros la ratificación de este convenio. *Vid.* texto del convenio en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=89>.

⁹⁵ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La representación”, en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores), *Derecho internacional privado*, vol. II, 18ª edición, Comares, Granada, 2018, pp. 1068-1076; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “Artículo 10.11 CC”, en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO Y S. DÍAZ ALABART, tomo I, vol.II, 2ª ed., Ed.Revista de Derecho privado / Edersa, Madrid, 1995, pp. 788-795; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Artículo 10.11 CC”, en AA.VV., *Comentario del Código civil*, publicado por el Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 133-136; I. GUARDANS I CAMBO, *Contrato internacional y Derecho imperativo extranjero*, Ed.Aranzadi, 1992, pp. 357-396; M. MOYA ESCUDERO, “Nota a la SAT Granada de 17 febrero 1979”, *REDI*, 1982, vol.XXXIV, pp. 511-513; A. ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, “Artículo 10.11 CC”, *CRef.Cc.*, 1977, en AA.VV., *Comentarios a las reformas del Código Civil (El nuevo Título Preliminar y la ley de 2 de mayo de 1975)*, vol.I, Madrid, Ed. Tecnos, 1977, pp. 562-566; A. REMIRO BROTONS, “Artículo 10.11 CC”, en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, t.I, Edersa, Jaén, 1978, pp. 374-385; R. RUEDA VALDIVIA, “Régimen jurídico de la forma de los poderes de representación voluntaria en DIPr. español”, *RCEA*, 1995, pp. 177-220; *Id.*, *La representación voluntaria en la contratación internacional*, Granada, Ed. Comares, 1998.

⁹⁶ STS 14 junio 1974 [R.2637].

⁹⁷ F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “El Reglamento ‘Roma I’ sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *Diario La Ley*, núm. 6957, Sección Doctrina, 30 mayo 2008, versión *on line*.

(iii) Juicio de validez civil de las formalidades del poder.

47. En tercer término, en cuanto a la forma del poder de representación, éste debe haber sido otorgado con las formalidades exigidas por cualquiera de las Leyes designadas por el art. 11.1 CC⁹⁸. La redacción de este precepto data de 1974⁹⁹. Tales leyes operan "de modo fungible", como escribe con elegancia G. BALLADORE PALLIERI¹⁰⁰. Así, el poder puede ajustarse a las formalidades exigidas por el Derecho del país donde se ha otorgado, por el Derecho del país que rige el fondo del poder con arreglo al art. 10.11 CC, o bien por la ley personal del poderdante o por la Ley española, ya que el poder se refiere a facultades para disponer de bienes inmuebles sitos en España. En la inmensa mayoría de los supuestos los poderes se otorgan ante fedatarios públicos extranjeros. Éstos, autoridades públicas, operan siempre con arreglo a las Leyes del país del que dependen (*auctor regit actum*). Por tanto, en la práctica, el art. 11.1 CC comporta que se exija al poder autorizado por notario extranjero que cumpla con las formalidades vigentes en la Ley del país del que tales notarios depende, que es la Ley del país donde dicho poder se ha otorgado¹⁰¹.

48. La incidencia del art. 11.2 CC en este punto es inexistente¹⁰². Una correcta intelección de este precepto debe arrancar de una idea previa: existe una muy estrecha vinculación entre el régimen de fondo de ciertos actos jurídicos y la exigencia de forma solemne que establece la Ley. Con otras palabras, puede afirmarse que la forma solemne afecta a la validez intrínseca del acto jurídico e incluso

⁹⁸ El más completo y brillante estudio sobre forma de los actos en Derecho internacional privado español es el debido a M. REQUEJO ISIDRO, *Ley local y forma de los actos en el Derecho internacional Privado español*, Madrid, Eurolex, 1998, cuya lectura resulta imprescindible en este sector.

⁹⁹ Los antecedentes anteriores a este precepto pueden seguirse en J.M. TRÍAS DE BES, "La forme des actes juridiques dans la législation espagnole du point de vue international", *RCDIP*, 1927, pp. 18-36; J. DE YANGUAS MESSÍA, "La regla *locus regit actum*", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1967, vol.XV, pp. 479-497; A. MIAJA DE LA MUELA, "Soluciones sanas a los conflictos de leyes, *favor negotii* y respeto a los derechos adquiridos", *REDI*, 1964, vol.XVII, pp. 16-38; A. BOYA BALET, "El sistema conflictual del Real decreto de extranjería de 17 de noviembre de 1852", *El Derecho internacional privado español anterior al Código civil de 1889*, Zaragoza, 1968, pp. 49-54; A. CANO MATA / F. LAGUNA ARANDA, "El sistema conflictual del Real decreto de 17 de octubre de 1851 sobre contratos y demás actos notariados en el extranjero", *El Derecho internacional privado español anterior al Código civil de 1889*, Zaragoza, 1968, pp. 41-47. Para la exégesis del art. 11 del Código Civil en 1974 son imprescindibles los trabajos de M.L. ALONSO HORCADA en M. AGUILAR NAVARRO Y OTROS, *Lecciones de Derecho civil internacional*, Serv.publ. Facultad Derecho, Univ.Complutense. Madrid, 1982, pp. 303-337; R. BLANQUER UBEROS, "Excepciones a la regla "locus regit actum" en materia de disposiciones "mortis causa", sucesión y transmisión de bienes inmuebles", *Ponencias presentadas por el Notariado español a los congresos internacionales del Notariado latino*, vol.XIII, Madrid 1975, pp. 267-434; Id., "El estatuto formal (Artículo 11 del Código civil)", *Academia Matritense del Notariado. Estudios*, Tomo I, vol. II, Derecho internacional privado, Madrid, 1977, pp. 163-306; J.M. ESPINAR VICENTE, "El art. 11 del Código civil español. Una posible lectura", *AESJ*, vol.X-XI, 1981-1982, pp. 423-441; A. HERRERO RUBIO, "La evolución del estatuto formal", *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Estudos em homenagem ao prof.Doutor A.de Arruda Ferrer Correia*, Coimbra, 1985, pp. 1-48; E. PÉREZ VERA, "Art. 11 CC", *Comentarios a las reformas del Código Civil*, vol.I, Madrid, Ed. Tecnos, 1977, pp. 566-584; J.L. IGLESIAS BUHIGUES, "La forma de los actos jurídicos en Derecho internacional privado", *Documentación jurídica*, núm.24, 1979, pp. 837-841; F. SÁNCHEZ-APELLÁNIZ y J. OLIVARES D'ANGELO, "La proyectada reforma del artículo 11.1 del Código civil", *RGD*, 1987, núm.519, pp. 6749-6756.

¹⁰⁰ G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, en "Trattato di diritto civile e commerciale", Giuffrè, Milano, 1974, p. 369.

¹⁰¹ Las relaciones entre art. 11 CC y los documentos notariales aparecen muy bien descritas en J.J. LÓPEZ BURNIOL, "La Escritura pública", en C.G.P.J., *Estudios sobre Derecho documental*, Madrid, 1997, pp. 47 ss.; R. RUEDA VALDIVIA, "Régimen jurídico de la forma de los poderes de representación voluntaria en Derecho internacional privado español", *RCEA*, 1999, pp. 177 ss.; J. BOLÁS ALFONSO / I. LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ / M. SAGARDÍA NAVARRO, "Valor y efecto de un documento extranjero recibido por el notario", *Revista Jurídica del Notariado*, 1992, pp. 367-484; I. ESPÍNEIRA SOTO, "Comentario sobre el acceso al registro de propiedad de documentos de notarios extranjeros", <http://www.notariosyregistradores.com>.

¹⁰² El art. 11 CC ha sido objeto de varias lecturas interpretativas que afectan, especialmente, a su segundo párrafo. Este profundo diálogo doctrinal puede explorarse en diversos estudios: J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Art. 11 CC", en AA.VV., *Comentario del Código civil*, publicado por el Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 136-138; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, "Art. 11 CC.", en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, tomo I, vol.II, 2ª ed., Ed.Revista de Derecho privado / Edersa, Madrid, 1995, pp. 795-842; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS / A. ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, "Art. 11 CC", en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, t.I, Edersa, Jaén, 1978, pp. 386-427. La más original de estas propuestas se debe a J.M. ESPINAR VICENTE en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS Y OTROS, *Derecho internacional privado, parte especial*, vol.II, 3ª ed. revisada, Ed.Apel, 1990, pp. 285-304.

a su propia existencia. En efecto, ciertos actos jurídicos revisten una extraordinaria relevancia hasta el punto de tener que ajustarse a una forma solemne para garantizar la protección y defensa de intereses públicos, generales o colectivos y también para proteger a las mismas partes que intervienen en el acto. Por ello, precisamente, es conveniente que se observe dicha forma solemne, para que los intereses particulares y los intereses supraindividuales que protege el Derecho que rige el fondo del acto queden salvaguardados. El Derecho que regula el fondo del acto es, en definitiva, del Derecho del país objetivamente más vinculado con el acto jurídico en cuestión, indican Y. LOUSSOUARN / P. BOUREL / P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES¹⁰³. El art. 11.2 CC se aplica sea cual fuere la Ley estatal que rige el fondo del acto, esto es, ya se regule el acto en cuestión por la Ley española o por una Ley extranjera. Una vez comprobado que la Ley que regula el fondo del acto considera que tal acto es "rigurosamente formal" y que, en consecuencia, debe revestir una concreta "forma solemne", el art. 11.2 CC indica que dicha "forma o solemnidad", y no cualquier otra forma o solemnidad, debe ser siempre respetada: escritura pública, documento público, testamento, etc. La forma solemne requerida por la Ley, española o extranjera, que regula el fondo del asunto, es la que hay que observar. De este modo, la clave reside en la necesaria consulta previa de la Ley que rige el fondo del acto. Se trata de averiguar si dicha Ley considera que el acto en cuestión debe ser otorgado con respeto de una determinada forma solemne sin cuya observancia en acto jurídico es nulo o inexistente.

49. En relación con los poderes de representación, el art. 11.2 CC persigue garantizar la validez intrínseca de dicho poder, esto es, que el poder se ajuste, también en cuanto a la forma, a la Ley que rige su contenido sustancial si dicha Ley considera que el poder sólo es válido si se otorga en documento público o con arreglo a otra forma solemne. Sin embargo, se observa fácilmente que la inmensa mayoría de los Derechos estatales no requieren, para la validez del poder, que éste se otorgue en escritura pública aunque se refieran a inmuebles. Es el caso del Reino Unido, Chipre o Estados Unidos de América¹⁰⁴. Pero es que también en Derecho español, como antes se ha apuntado, el poder es perfectamente válido si se otorga en documento privado. En efecto, el art. 1280.5º CC no requiere que, para considerarlo "válido", el poder se otorgue en documento público. La forma pública del poder sólo es precisa si dicho poder se debe oponer a terceros o si el poder se emplea para otorgar una escritura pública relativa a bienes inmuebles. En tal caso, se exige que el poder conste en documento público. Fuera de tales supuestos, el poder es perfectamente válido incluso si consta en documento privado o si se otorga de forma oral. En suma: como escribe P. DE PABLO CONTRERAS, en Derecho español el poder no es un acto jurídico estrictamente formal o sometido a forma pública solemne¹⁰⁵. En consecuencia, resulta evidente que el art. 11.2 CC, -previsto exclusivamente para actos solemnes en cuanto a la forma-, no es aplicable a los poderes de representación porque el poder, en el Derecho de la inmensa mayoría de los países y también en el Derecho español, no es un acto jurídico *sujeto a* "forma *ad solemnitatem*" o "*ad validitatem*"¹⁰⁶. Es un acto que goza del principio de "libertad de forma", de modo que es perfectamente válido aunque se otorgue en documento privado o incluso de forma oral.

50. Actos jurídicos formales o actos sujetos a "*forma ad solemnitatem*" o "*ad validitatem*" son aquéllos respecto de los que el Derecho exige, para su validez e incluso para su misma existencia, que se

¹⁰³ Y. LOUSSOUARN / P. BOUREL / P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, 10ª ed., Paris, Dalloz, 2013, pp. 485-490.

¹⁰⁴ <https://www.notariosyregistradores.com/LEYSEXTRANJERAS/reinounido.htm>

¹⁰⁵ P. DE PABLO CONTRERAS, "Legitimación y representación", en AA.VV, Curso de Derecho civil, Derecho Privado Derecho de la Persona, 5ª ed., 2015, Ed. Colex, pp. 266-281, esp. p. 274: "*En cuanto a la forma del apoderamiento, rige el principio general de libertad de forma contenido en el art. 1278 CC. Sin embargo, según el art. 1280.5 CC, deben constar en documento público el poder para contraer matrimonio, el general para pleitos, 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 precepto ha de ponerse en relación con el art. 1279 CC significando entonces que el poderdante puede ser compelido para que eleve el poder a escritura pública por el tercero con quien se relacione el apoderado. Exceptuase de esta doctrina el poder para contraer matrimonio, en el que el documento público ha de considerarse, conforme a lo dispuesto en el art. 55 CC, como forma de solemnidad*".

¹⁰⁶ Artículo 11 CC (párrafo 2): "*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*".

revistan una determinada forma jurídica especial o "forma solemne". Si dicha forma no se observa, el acto jurídico es inválido. La forma específica del acto es requisito de su validez intrínseca. Así, en Derecho español, el derecho real de hipoteca debe constar en escritura pública y debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad, de modo que si tal forma no se observa, el acto (= el derecho real de hipoteca) es nulo de pleno derecho o inexistente (art. 1836 CC). Otro ejemplo es el reconocimiento de la filiación no matrimonial, que debe realizarse "ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público", y en caso contrario, no es válido (art. 120.1 CC). En tercer lugar, son también actos solemnes en cuanto a la forma, las capitulaciones matrimoniales pues el art. 1327 CC que "[p]ara su validez, las capitulaciones [matrimoniales] habrán de constar en escritura pública". Si las capitulaciones no constan en escritura pública, no son válidas, no surten efecto jurídico alguno, el acto jurídico está viciado de nulidad por no haberse observado una forma jurídica solemne. En estos casos, se habla de "forma ad solemnitatem" o de "forma ad validitatem". Frente a estos actos jurídicos, los poderes de representación no son, en Derecho español, en ningún caso, actos jurídicos sujetos a una forma *ad solemnitatem*.

51. Por tanto, en la inmensa mayoría de los supuestos, visto que la Ley que rige el fondo del poder no exigirá, para considerarlo válido, que éste se otorgue en documento público, que se documente en escritura pública notarial, el poder contenido en documento privado no notarial es válido. Así, un poder otorgado en documento privado o incluso oralmente y que se rige, según el art. 10.11 CC por la Ley inglesa y que concede facultades al apoderado para vender o comprar inmuebles situados en España, es perfectamente válido en España. Dicho poder permite al apoderado firmar contratos válidos con terceros que vincularán jurídicamente al poderdante con dicho tercero. Para la validez de dicho poder, no es preciso que conste en escritura o documento público alguno. El art. 11.2 CC no obliga a ello. Pero es más: si el poder no indica nada en cuanto a la ley aplicable, esto es, si el otorgante no ha designado la Ley que debe regular el poder (art. 10.11.I CC), pero dicho poder se ha otorgado para que el apoderado compre y venda inmuebles en España, la Ley aplicable al fondo del poder será la Ley española y ésta tampoco exige, para la validez de dicho poder, que éste conste en documento público alguno. Dicho poder será plenamente válido en España y con el mismo se pueden concluir contratos de compraventa de inmuebles en España que serán perfectamente válidos. En consecuencia, el art. 11.2 CC es inaplicable a los poderes de representación incluso si el poder se rige por la Ley española *ex art.* 10.11 CC.

52. Ahora bien, como se ha indicado, el art. 10.1 CC obliga a aplicar la Ley española para inscribir en el Registro de la Propiedad español la compraventa de un inmueble sito en España y la Ley española, -en concreto el art. 98 Ley 24/2001 y el art. 1280.5º CC-, exige que si dicha escritura pública de compraventa se ha otorgado mediante un poder, dicho poder debe constar en escritura pública. En consecuencia, en dicho caso, es preciso que el poder para celebrar un contrato de compraventa del inmueble conste en escritura pública. Es el art. 10.1 CC el precepto que conduce a exigir que el poder conste en escritura pública y no el art. 11.2 CC. Sin embargo, se insiste, el poder otorgado ante fedatario extranjero o español sólo debe constar en documento público si se desea que la escritura pública de compraventa de un inmueble situado en España acceda al Registro de la Propiedad español. Si no es éste el caso, el contrato será válido y obligará a las partes porque el poder no necesita constar en documento público para ser válido en Derecho.

e) Legalización o apostilla y traducción

53. El poder de representación otorgado ante fedatario público extranjero es un "documento público extranjero". A falta de instrumento legal internacional o ley especial aplicable, los arts. 323 y 144 LEC, -aplicables por analogía en sede notarial-, indican qué requisitos deben cumplir los documentos formalizados por autoridad extranjera para ser considerados como "documentos públicos" auténticos ante las autoridades españolas (SAP Madrid 21 octubre 2011 [sentencia mejicana], SAP Baleares 9 junio 2006)¹⁰⁷. Estos dos preceptos, en concreto, exigen la observancia de tres requisitos para que el documento donde

¹⁰⁷ SAP Madrid 21 octubre 2011 [CENDOJ 28079370282011100302]; SAP Baleares 9 junio 2006 [R. JUR 253439].

consta el poder pueda ser considerado, en España un documento público auténtico, esto es, no falsificado: (a) Que dicho poder se presente en España acompañado de su oportuna legalización (art. 323.2.2º LEC) o apostilla; (b) Que se presente acompañado igualmente de su traducción a lengua oficial española (art. 144 LEC). Aunque la traducción es, en principio, obligatoria, el art. 37 RH faculta al Registrador para prescindir de la traducción del documento, bajo su responsabilidad, cuando conociere el idioma extranjero de que se trate. Ciertas normas europeas y determinados convenios internacionales eximen, en casos concretos, de la legalización y apostilla; (c) Que en el documento donde consta el poder "*se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio*" (art. 323.2.1º LEC). La autenticidad del poder, en realidad, no nada que ver con la forma de los actos. El art. 11 CC no es aplicable a esta cuestión, que se regula por los citados arts. 323 y 144 LEC.

54. En cuanto a la observancia de las formalidades previstas en la Ley del Estado del que depende el funcionario público que redacta o autoriza el documento, esta exigencia garantiza que en España sólo se considerarán documentos "públicos" los que sean verdaderamente documentos "públicos" con arreglo al Derecho del Estado cuyas autoridades lo han redactado. Esta exigencia es un reflejo vivo y palpable de la regla *Auctor Regit Actum*: los funcionarios públicos redactan documentos con arreglo, exclusivamente, a las formalidades previstas en la Ley del Estado del que dependen, como es natural. Un notario belga autoriza un poder con arreglo a las formalidades previstas en el Derecho notarial belga. Exigir que dicho notario belga observe las formalidades propias del Derecho español es absurdo y resulta ser, además, una exigencia imposible. Por eso el Derecho internacional privado español asume que un documento notarial extranjero debe respetar las exigencias de forma propias del notariado del país en cuestión, sin que resulten aplicables al documento en cuestión las exigencias propias de la legislación notarial española.

IV. Autoridad española que debe controlar la legalidad del poder de representación autorizado por fedatario público extranjero.

1. La función del notario español. Juicio de equivalencia y juicio de suficiencia del poder autorizado por notario extranjero.

55. El art. 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su versión vigente, -que obedece a la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad-, precisa que es el notario español que autoriza la venta mediante poder de representación, el encargado de practicar un "juicio de suficiencia del poder", esto, el sujeto que debe controlar la existencia y la suficiencia del poder con el que se actúa ante él¹⁰⁸. El tenor literal de la norma es clarísimo y su espíritu transparente, apunta J.I. ATIENZA LÓPEZ¹⁰⁹. La norma pretende, por seguridad jurídica, delimitar con toda precisión, -y lo consigue-, las materias que son competencia exclusiva del notario y las que son competencia exclusiva del registrador en su calificación¹¹⁰. Por ello sorprende que el precepto

¹⁰⁸ Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE núm. 313 de 31 diciembre 2001) y Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad (BOE núm. 277 de 19 noviembre 2005). Sobre el alcance de esta norma, *vid.* entre otros muchos, J.A. MARTÍNEZ SANCHIZ, "Sobre el título inscrito", *Revista jurídica del notariado*, núm. 33 (enero-marzo 2000), pp. 137-150; R. TENA ARREGUI, "El coste de la doble calificación notarial y registral de la representación", *La Notaría*, n.9 (septiembre 2000), pp. 57-65; J.J. LÓPEZ BURNIOL, "Valor de la escritura pública y de la inscripción en las transmisiones inmobiliarias", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XXXII, pp. 165-202; R. BLANQUER UBEROS, "La preparación de la escritura pública y el principio de legalidad", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XXXVI, pp. 291-332.

¹⁰⁹ J.I. ATIENZA LÓPEZ, "El juicio notarial de suficiencia. Calificación registral (Comentario a la STS de 23 de septiembre de 2011)", en <https://www.civil-mercantil.com/apoderamiento-notario-registrador-propiedad-conflicto-normas-principio-especialidad-seguridad-juridica.html> (14 junio 2012).

¹¹⁰ RDGRN 17 abril 2017 [BOE núm. 101 de 28 abril 2017]: "*Es cierto, como afirma la recurrente, que el juicio de suficiencia en caso de actuación representativa constituye una obligación del notario cuya competencia exclusiva al respecto ha sido reiteradamente reconocida (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de mayo de 2008, y la continua doctrina de esta Dirección General al respecto, por todas, Resolución de 14 de diciembre de 2016). Pero esto es así sólo respecto de los poderes otorgados ante notario español*".

haya sido objeto de lecturas diametralmente opuestas. Incluso extraña aun más, subraya J. ÁLVAREZ-SALA WALTHER, si cabe, la presencia de expertos en Derecho que afirmen que el precepto no ha alterado nada sustancial en el reparto de funciones entre notarios y registradores¹¹¹. En suma, como explica A. GARCÍA GARCÍA, corresponde al notario en exclusiva, (i) estimar si existe poder de representación, (ii) comprobar la suficiencia de las facultades conferidas en dicho poder y la equivalencia de las funciones desarrolladas por el notario extranjero con las propias de los notarios españoles que autorizan escrituras de poder¹¹².

56. Al acreditar la "suficiencia del poder", y en el caso de poderes otorgados ante fedatarios extranjeros, el notario español debe activar o implementar la tesis de la equivalencia de funciones, antes descrita. Sólo si se supera la "equivalencia de funciones", esto es, sólo si el notario español acredita que el fedatario extranjero controló los mismos extremos legales que controla un notario español cuando autoriza el otorgamiento de un poder, podrá, entonces, hacer constar que, a su juicio, el poder es "suficiente" para el acto que autoriza. Por tanto, en el caso de poderes otorgados en el extranjero, debe afirmarse que el "juicio de equivalencia de funciones" se realiza implícitamente al llevar a cabo el "juicio de suficiencia" del poder. Así lo entiende la DGRN en su RDGRN 18 diciembre 2018 [poder otorgado en Suecia], que deja claro que, desde un punto de vista lógico, como apunta S.A. SÁNCHEZ LORENZO, el juicio de equivalencia debe ser previo al de suficiencia¹¹³. Por tanto, cuando el notario español expresa su juicio de suficiencia de las facultades conferidas al representante en virtud de un poder otorgado ante fedatario extranjero, acepta, de modo implícito pero inequívoco, la equivalencia de las funciones desarrolladas por el fedatario extranjero con las propias de los notarios españoles. El juicio de equivalencia se produce necesariamente cuando el notario español pronuncia un juicio de suficiencia del poder otorgado en el extranjero: "*si el notario español autorizante de la escritura otorgada por el apoderado, hace un juicio expreso ... de que el poder que se le exhibe es suficiente para el otorgamiento, cabalmente tendrá que haber apreciado su equivalencia conforme al Derecho español ... de lo contrario no sería suficiente*" (RDGRN 17 abril 2017 [poderes otorgados en Inglaterra]; RDGRN 7 septiembre 2018 [poderes otorgados ante notarios de Tokio y Londres])¹¹⁴. Es decir, cuando el notario español afirma que el poder otorgado en el extranjero concede facultades suficientes al representante para comprar o vender inmuebles en España, implícitamente afirma también que el notario extranjero ha controlado la identidad del otorgante, la fecha del acto jurídico y la legalidad del poder, en especial, la capacidad del poderdante.

57. El juicio de equivalencia notarial que efectúa el notario español no tiene por qué ajustarse a fórmulas sacramentales. Podrá expresarse en un modo similar a éste "*el poder reseñado es suficiente para el otorgamiento de esta escritura de (...), entendiéndose que el mismo es funcionalmente equivalente*

¹¹¹ J. ÁLVAREZ-SALA WALTHER, "La representación y la calificación notarial (una reflexión sobre el valor del instrumento público)", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 8, 2004 (ejemplar dedicado a: La representación en el derecho), pp. 249-310.

¹¹² A. GARCÍA GARCÍA, "Eficacia de los poderes especiales otorgados ante Notario extranjero: una respuesta al Profesor Sánchez Lorenzo", *Diario La Ley*, n. 9427, Sección Tribuna, 3 de Junio de 2019.

¹¹³ RDGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019]: "*Este juicio o informe de equivalencia no es lo mismo que el juicio de suficiencia del artículo 98 de la Ley 24/2001, aunque como veremos éste, cuando se realiza expresamente un juicio de suficiencia para el acto o negocio que se autoriza, implica cabalmente aquél. Tratándose del juicio de suficiencia del artículo 98 de la Ley 24/2001 el notario tiene la obligación inexcusable de emitirla (artículo 166 del Reglamento Hipotecario y Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2008), 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, y sin que ello sea esencial a efectos extrarregistrales*". En idéntico sentido ya antes se había pronunciado la RDGRN 17 abril 2017 [BOE núm. 101 de 28 abril 2017]. *Vid.* S.A. SÁNCHEZ LORENZO, "La eficacia de los poderes de representación voluntaria otorgados ante Notario extranjero y la doctrina de la Dirección General de Registros y el Notariado", *Diario La Ley*, n. 9376, Sección Tribuna, 13 de marzo de 2019. También Á.L. TOMASELLI ROJAS, "El análisis de los poderes generales para pleitos realizados en el extranjero, examen de los principales problemas al respecto", 7 diciembre 2018, en <https://elderecho.com/analisis-los-poderes-generales-pleitos-realizados-extranjero>.

¹¹⁴ RDGRN 17 abril 2017 [BOE núm. 101 de 28 abril 2017]; RDGRN 7 septiembre 2018 [BOE núm. 233 de 26 septiembre 2018].

a los efectos de acreditar la representación en el tráfico jurídico internacional", en palabras de la RD-GRN 18 diciembre 2018¹¹⁵.

58. En las escrituras públicas de venta de inmuebles sitos en España y en relación con las cuales opera un representante que exhibe un poder otorgado ante notario extranjero, el notario español autorizante insertará: (i) una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada (= esto es, una reseña breve del poder otorgado en el extranjero y que se le muestra y tiene a la vista) y (ii) expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. Es el llamado "juicio de suficiencia del poder". Ambos elementos hacen fe suficiente, por sí solos, de la representación acreditada.

59. En realidad, el juicio de suficiencia del poder es competencia exclusiva del notario y el registrador no puede entrar en ello en ningún caso. No puede cuestionarlo de ningún modo. No hay doble revisión de la suficiencia de las facultades conferidas en el poder.

60. En relación con el juicio de equivalencia, el notario dispone de una "preferencia aseverativa" apoyada por la Ley. En un primer momento, basta su palabra como fedatario público extrajudicial. Es decir, según indica E.C. TORRALBA MENDIOLA, "*se atribuye una presunción de corrección al juicio de equivalencia llevado a cabo por el notario*". Si el registrador no concuerda con tal equivalencia, si no está de acuerdo con ella, tendrá que motivar su negativa a tal equivalencia de manera "*expresa y adecuada*"¹¹⁶. Al notario español le basta con afirmar que la equivalencia existe, sin más. Al registrador se le exige mucho más: que pruebe el Derecho extranjero, y que demuestre de forma expresa y motivada, que justifique que, con arreglo al Derecho notarial extranjero, las funciones que activa un notario extranjero cuando autoriza un poder de representación no equivalen a las funciones propias de los notarios españoles¹¹⁷.

2. La función del registrador de la Propiedad

61. El Registrador de la Propiedad español ante el que se presenta para su inscripción la escritura de venta de un inmueble sito en España en la que se ha empleado un poder autorizado por notario extranjero, sólo debe y puede controlar la existencia, en el documento, de los siguientes extremos: (i) la "reseña" extendida por el notario en relación con los datos identificativos del documento auténtico de poder otorgado en el extranjero; (ii) el juicio notarial de suficiencia del poder; (iii) la congruencia del poder con el contenido del título presentado.

62. El Registrador, por tanto, no está facultado para exigir ni solicitar que se le transcriba o acompañe el poder o el documento del que nace la representación. El juicio de autenticidad y de suficiencia del poder es una cuestión que constituye competencia exclusiva del notario español y en ningún caso del Registrador. Éste no puede cuestionar, en ningún supuesto y bajo ninguna circunstancia, el juicio de suficiencia en la representación llevado a cabo por el notario. Una vez que consta en el título autorizado por el notario y presentado a inscripción en el Registro, esto es una vez que consta en la escritura de venta notarial la necesaria "reseña identificativa" y el "juicio notarial de suficiencia del poder", el Registrador no puede calificar negativamente con el argumento de que es "incongruente" el

¹¹⁵ RDGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019].

¹¹⁶ E.C. TORRALBA MENDIOLA, "La eficacia en España de los poderes otorgados ante notario extranjero, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, n. 5, 2017.

¹¹⁷ RDGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019]: "*En definitiva la declaración de equivalencia sobre el documento extrajudicial de apoderamiento hecha por notario español será suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad del acto dispositivo efectuado en base al mismo. En el supuesto de que el registrador disintiera de la equivalencia declarada por el notario deberá motivarlo expresa y adecuadamente, y sin que ello signifique que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación*".

juicio notarial con el contenido del título presentado. No es ello, insiste R. TENA ARREGUI, competencia del Registrador¹¹⁸.

63. El art. 18 LH constituye *lex generalis* en relación con el citado art. 98 de la Ley 24/2001. Esta norma opera como *lex specialis* respecto del anterior precepto. Por ello, el art. 98 de la Ley 24/2001 prevalece sobre el art. 18 LH en lo relativo a la calificación de los poderes de representación. Así lo corroboró de modo inequívoco la también antes citada Ley 24/2005 al reformar el mencionado art. 98 Ley 24/2001. Además, el art. 98 de la Ley 24/2001 constituye *lex posterior* en relación con el art. 18 LH, por lo que, en el caso de una eventual contradicción normativa, dicho art. 98 Ley 24/2001 prevalecería, también por este criterio, sobre el art. 18 LH. Ambos argumentos han sido puestos de relieve, sin sombra de duda, por la muy relevante e importante STS 23 septiembre 2011¹¹⁹.

64. Por otra parte, el art. 60 LCJIMC no es aplicable a esta cuestión. Tampoco lo es la Disposición adicional tercera (Inscripción en los registros públicos de documentos públicos extranjeros) de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Ambos preceptos legales no se dirigen al Notario, sino al Registrador. Así lo indica, de modo transparente, la DGRN en su RDGRN 17 abril 2017 [poderes otorgados en Inglaterra]¹²⁰. Estos preceptos no obligan al notario a hacer constar expresamente un "juicio de equivalencia" en el instrumento público que autorizan. Y no obligan a ello porque al hacer el "juicio de suficiencia", el notario debe hacer también el "juicio de equivalencia", de modo que realizado el primero (= "juicio de suficiencia"), se entiende realizado el segundo (= "juicio de equivalencia"). Estas dos disposiciones legales resultan únicamente aplicables a los documentos públicos extranjeros que se presentan al Registro español para su inscripción, como indica su tenor literal. No es ése el caso

¹¹⁸ R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>: "Porque si bien el juicio material del notario sobre la adecuación del poder a la ley extranjera no va a poder ser contradicho en la calificación más que demostrando cumplidamente su incorrección (art. 36 RH), lo que resulta poco probable, no va a ocurrir lo mismo con el aspecto formal del asunto, pues siempre es posible incurrir en bizantinas discusiones sobre si los requisitos de forma exigidos han quedado correctamente formulados. Por eso, debe concluirse que en el caso de poderes extranjeros la simple manifestación de suficiencia previa valoración de la equivalencia en base a su conocimiento de la ley extranjera realizada por el notario español, resulta más que suficiente".

¹¹⁹ STS 23 septiembre 2011 [ECLI: ES:TS:2011:6616]: "Admitida la existencia de la reseña identificativa y del juicio notarial de suficiencia, la calificación negativa del registrador no puede justificarse por la incongruencia del juicio notarial con el contenido del título presentado -única cuestión que restaba por examinar al registrador- pues no existe tal incongruencia por el hecho de que el notario no tuviera a la vista la totalidad de las escrituras sino sólo una parte de ellas, siendo así que el registrador lo que hace en realidad, lejos de limitarse a la apreciación de una posible incongruencia, es examinar la corrección del juicio de suficiencia emitido por el notario, lo que excede de sus facultades y queda para su eventual examen en el proceso judicial que pudiera iniciar la parte interesada a la hora de establecer un juicio de suficiencia cuya revisión, fuera del caso de incongruencia, no corresponde al registrador. Por último, tampoco puede el registrador, según la norma citada, solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación, ni le corresponde examinar el cumplimiento que el notario haya dado a lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo 98 en cuanto a la incorporación a la matriz de determinados documentos, de modo que si lo hace parcialmente deba dar fe el propio notario de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni en forma alguna modifique o condicione la parte transcrita, pues tal previsión normativa se refiere a la actuación del propio notario autorizante de la escritura en que alguna de las partes compareció representada y no al supuesto de que ante él se acredite la representación mediante copia parcial de la escritura de apoderamiento, que es el supuesto litigioso". La RDGRN de 21 diciembre 2006 [BOE de 23 enero 2007], antecedente de la sentencia citada indicó de modo muy gráfico que el registrador se opone la inscripción pero que dicha negativa "sólo se basa en la mera elucubración del Registrador que parece más inclinada a poner trabas a la calificación notarial de la suficiencia de tales facultades que a respetar la norma del artículo 98 de la Ley 24/2001 (...). Así, dicha calificación implica la revisión de una valoración -el juicio de suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno-, que legalmente compete al Notario, con el alcance que ha sido expresado en los precedentes fundamentos de derecho. Por ello, la calificación impugnada carece de todo fundamento legal". Sobre esta sentencia, *vid.* un excelente comentario a cargo de R. TENA ARREGUI, "Sentencia del Tribunal Supremo sobre la calificación registral de la representación, la potestad disciplinaria de la Dirección General de los Registros... Y el caso Garzón, comentario a la STS de 23 de septiembre de 2011 y al acuerdo de archivo de la DGRN de 14 de febrero de 2012", *El notario del siglo XXI*, marzo-abril 2012, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-42/482-sentencia-del-tribunal-supremo-sobre-la-calificacion-registral-de-la-representacion-la-potestad-disciplinaria-de-la-direccion-general-de-los-registros-y-el-caso-garzon-0-2881677125470412>.

¹²⁰ RDGRN 17 abril 2017 [BOE núm. 101 de 28 abril 2017].

del poder de representación, que no se presenta en ningún caso a inscripción en el Registro de la Propiedad español.

65. Es bien sabido, en efecto, que los poderes de representación extranjeros calificados por el notario español como "suficientes" y como "equivalentes" a un poder español, no se presentan para su inscripción en el Registro español ni tampoco el registrador puede requerir su presentación. El control de equivalencia de funciones que desarrolla el notario español para considerar suficiente el poder autorizado por fedatario extranjero se produce completamente al margen del art. 60 LCJIMC y Disposición Adicional Tercera LJV. Se trata de un control similar, pues en ambos casos se trata de demostrar una "equivalencia de funciones" entre la autoridad extranjera y la autoridad española. Sin embargo, el juicio de equivalencia que lleva a cabo el notario no se practica a efectos de lograr la inscripción del poder extranjero en el Registros español, sino a efectos de que, mediante dicho poder, se pueda otorgar, ante notario español, otro título, normalmente una compraventa o una constitución de hipoteca.

66. El art. 98 de la Ley 24/2001 debe ser interpretado en una línea de separación de funciones entre notarios y registradores. De ese modo, tal y como apuntan E. ARRUGA / J.L. JUEZ, se protege la seguridad jurídica que el sistema jurídico español debe ofrecer a los particulares. Se potencia también, así, la eficiencia del Derecho inmobiliario registral español. Se trata, en todo caso, de asegurar la calidad de los datos y derechos que acceden al Registro de la Propiedad para, así, evitar pleitos judiciales. De ese modo, una adecuada distribución de competencias entre notario y registrador a la hora de valorar la suficiencia del poder otorgado en el extranjero fomenta la seguridad jurídica y con ello, la inversión de capitales y el tráfico de bienes. Ello comporta, siempre, aumento de riqueza para toda la sociedad, como explican E. ARRUGA / J.L. JUEZ¹²¹. En dicha perspectiva, escribe con equilibrio R. TENA ARREGUI, que notario y registrador deben cooperar en sus respectivas esferas de actuación en lo que se refiere, en estos casos, a los poderes otorgados en el extranjero y ése es el objetivo del citado art. 98 de la Ley 24/2001. El notario dispone de un ámbito de actuación autónomo, y no revisable por el registrador, a fin de controlar la existencia y la legalidad del poder otorgado en el extranjero que le es presentado. El notario, apunta el autor citado, no es ni debe operar como un "*empleado del Registro localizado fuera de la oficina cuya función es la de acopiar materiales de manera ordenada para su revisión definitiva [por el registrador] a la hora de la calificación*". Indica de nuevo el mismo autor, con pleno acierto que "*el juicio de notario es un juicio jurídico, es decir, una calificación que se sostiene por si misma*". Por ello no es revisable por el registrador¹²².

V. Poderes autorizados por fedatarios de países anglosajones

67. En relación con el *notary* propio de los países anglosajones es preciso distinguir con extremo cuidado, indica P. CALLÉ, los varios tipos de *notary public* existentes en Reino Unido y otros países de la familia jurídica del *Common Law*¹²³.

¹²¹ E. ARRUGA / J.L. JUEZ, "Eficacia en España de los apoderamientos otorgados en el extranjero", 3 julio 2017, en <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-eficacia-en-espa-a-de-los-apoderamientos-otorgados-en-el-extranjero/>.

¹²² R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>: "*... el registrador no puede revisar la valoración que en la forma prevenida por el artículo 98 el notario haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas (...)* Es decir, el TS consagra, por si la Ley no estuviese lo suficientemente clara, que el juicio de notario es un juicio jurídico, es decir, una calificación que se sostiene por si misma, y que no es exigible que se vea acompañada por los datos fácticos en los que se ha apoyado con la finalidad de que pueda verse revisada por otro funcionario".

¹²³ P. CALLÉ, "L'acte authentique établi à l'étranger. Validité et exécution en France", *RCDIP*, 2005, pp. 337-356; P. CALLÉ, *L'acte public en droit international privé*, Economica, Paris, 2004. Con descripción de los concretos actos que realiza un *notary public* en los Estados Unidos de América, muy ilustrativo y detallado es el estudio de J.A. MÁRQUEZ GONZÁLEZ, "¿Qué es lo que hace un "notary public"?", *El Notario del siglo XXI*, Colegio Notarial de Madrid, n. 71, enero-febrero 2017.

1. Notario (*notary*) o *notary public* en Inglaterra y Gales

68. En Inglaterra y Gales, ciertos sujetos operan como *notary* y como *solicitor* al mismo tiempo¹²⁴. La figura del *notary* tiene un origen eclesiástico. En la Edad Media, ciertos eclesiásticos tomaban notas relativas a asuntos legales de la Iglesia, documentaban negocios jurídicos, daban fe de lo acordado y vigilaban el asuste a la Ley de tales documentos y asuntos legales. Operan en Inglaterra desde el siglo XVI y eran nombrados por el arzobispo de Canterbury en nombre de la autoridad del Papa. El ligamen de estos *notaries* con la Iglesia es fácil de explicar. En la Edad Media y Moderna, los comerciantes, mayormente analfabetos, debían poner por escrito sus contratos y acuerdos. Para ello recurrían a los únicos sujetos que en la época sabían leer y escribir, los clérigos de la Iglesia. Tras la ruptura de Inglaterra con la Iglesia Católica de Roma, los notarios siguieron siendo nombrados por el Tribunal del Arzobispo de Canterbury (*Court of Faculties*) y se consideran funcionarios de justicia y cargos públicos. En efecto, este tipo de *notary* inglés da fe de los datos de hecho que constan en un documento jurídico, como poderes de representación, declaraciones juradas, testamentos, contratos, etc. Tales documentos privados intervenidos por un *notary* se conocen como "*notarial acts in private or public form*".

69. En Inglaterra y Gales, cuando el *notary* refleja su intervención en un "acta notarial auténticas" (*notarial act in authentic form*), entonces comprueba la identidad de los sujetos intervinientes, su capacidad legal, que las personas han comprendido el significado del negocio y el ajuste a Derecho del negocio jurídico, como expone PÉREZ DE VARGAS¹²⁵. Los *notaries* están inscritos en la *Notaries Society of England and Wales* inglesa, fundada en 1882. Como observa C. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, existen unos 800 notarios en Inglaterra y Gales¹²⁶. Estos notarios disponen de un "sello oficial" (= *official seal*). La mayor parte de estos sellos oficiales son únicos, pues contienen signos grabados con un símbolo escogido personalmente por el *notary*. Los documentos intervenidos en Inglaterra y Gales por *notaries* llevan la firma y el sello del *notary* y están pensados, en su mayoría, para producir efectos jurídicos en otros países, si bien pueden emplearse también como medios de prueba en Inglaterra y Gales. Las funciones de los *notaries* están reguladas en la *Legal services Act* inglesa de 2007¹²⁷. El sujeto que ha sido nombrado "*notary*" interviene en la elaboración del acto o negocio jurídico conforme a Derecho, pues revisa el ajuste de dicho acto o negocio jurídico a la Ley que lo rige. En consecuencia, la intervención de un *notary* británico en el otorgamiento de un poder de representación y otros actos o negocios jurídicos como autorizaciones y consentimientos, puede ser equiparada a la intervención de un notario español.

El *notary* inglés controla los "elementos estructurales" que también controla un notario español en el caso de un poder otorgado ante notario en España. Es una autoridad pública, controla la fecha, la identidad de los sujetos otorgantes y la capacidad legal del poderdante, así como su voluntad de otorgar el poder en los términos reflejados en el documento. El *notary* inglés actúa, pues, como lo hace un notario español que autoriza una escritura pública de poder.

70. Como expone J. ÁLVAREZ-SALA, es cierto que tras el art. 60 LCJIMC las escrituras notariales extranjeras relativas a compraventas de inmuebles sitios en España no podrán acceder al Registro de la Propiedad español (= pues la equivalencia de funciones es imposible), pero sí que es verdad que "*esa zona franca de libre circulación documental siempre quedó relegada al ámbito de poderes, autorizaciones o consentimientos, donde también campeó, la verdad, casi con la misma soltura el apoderamiento de corte anglosajón*". Por tanto, los poderes otorgados ante *notaries* ingleses, en la inmensa mayoría de los casos, deben considerarse equivalentes a los poderes españoles autorizados en escritura pública. En

¹²⁴ Sobre los notarios en el Reino Unido, *vid.* la información oficial contenida en https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-ew-es.do?member=1.

¹²⁵ PÉREZ DE VARGAS ABOGADOS, "Validez en España de los poderes notariales otorgados en Reino Unido", 21 enero 2017, en <https://perezdevargas.es/blog/validez-espana-poderes-notariales-otorgados-reino-unido/>.

¹²⁶ C. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, "Los poderes otorgados en el extranjero", *Notaría abierta*, 28 febrero 2017, texto en <https://notariabierta.es/los-poderes-otorgados-extranjero/>.

¹²⁷ Texto de dicha Ley en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/29/contents>.

efecto, los *notaries* ingleses desarrollan funciones similares y equivalentes a las que implementan los notarios españoles que autorizan un poder.

71. Como ha escrito con destreza jurídica A. CORTÉS GARCÍA, no es cierto que los notarios ingleses sólo se limiten a legitimar firmas porque sólo estén habilitados por el Derecho inglés para legitimar firmas. Nada más simplista y por lo tanto, nada más falso¹²⁸. Un *notary* inglés puede legitimar firmas pero también puede autorizar un poder y controlar la capacidad del poderdante y la legalidad del apoderamiento. También un notario español, en sintonía con el art. 258 del Reglamento Notarial, puede desarrollar ambas funciones, según muestra con todo rigor y detalle F. ROSALES¹²⁹. Por tanto, en realidad, la distinción abstracta que realiza la DGRN, como muy bien observa R. TENA ARREGUI, entre *notary public*, por un lado, y *notaries-at-law o lawyer notaries*, por otra parte, no es una distinción válida. En Inglaterra y Gales, -y al margen de la figura exótica de los *scrivener notaries* de la ciudad de Londres-, sólo existen los *notaries*¹³⁰. En consecuencia, debe estarse siempre al caso concreto para acreditar si el documento ha sido intervenido por un *notary* que se ha limitado a legitimar unas firmas que constan en el documento o que, por el contrario, ha comprobado la identidad del poderdante y su capacidad legal, y que controlado también que principal ha comprendido el alcance del apoderamiento que realiza en favor del apoderado, como aclara C. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ¹³¹. En este caso, puede afirmarse, con M. REVILLARD, que el *notary* inglés ha autorizado un poder perfectamente equivalente al poder que autoriza un notario español, pues los elementos estructurales del poder inglés y español coinciden¹³². Consciente del alcance inexacto de su afirmación abstracta (= esa distinción errónea entre *notaries-at-law* y *lawyer notaries* que lleva a cabo la RDGRN 14 septiembre 2016-, la misma DGRN indicó en su posterior RDGRN 17 abril 2017 que en la RDGRN 14 septiembre 2016 no es que afirmase que los notarios ingleses sólo están habilitados para legitimar firmas, sino que, en el caso concreto de dicha resolución, el notario inglés se había limitado a legitimar la firma del poderdante. Pero bien habría podido acreditar ese mismo *notary* inglés la identidad y capacidad del poderdante, pues los notarios ingleses están perfectamente facultados, como lo están los españoles, para hacerlo¹³³.

72. La intervención de los notarios ingleses y galeses en el tráfico jurídico y económico es reducida. La razón estriba en que, mientras que en la Europa continental las leyes exigen que numerosos actos, contratos y negocios consten en documentos notariales (*actos ad solemnitatem*) y si no constan en tal forma notarial son nulos, inexistentes o no oponibles a terceros, resulta que en el Derecho inglés y galés los actos sujetos a forma notarial solemne no existen. Los particulares acuden a estos notarios ingleses cuando desean obtener una prueba documental cualificada para un futuro proceso o cuando

¹²⁸ A. CORTÉS GARCÍA, "Poder extranjero y su suficiencia: Resolución de 14 de Septiembre de 2016", en *Notaría abierta*, 22 noviembre 2016, texto en <https://notariabierta.es/poder-extranjero-y-su-suficiencia-resolucion-de-14-de-septiembre-de-2016/>.

¹²⁹ F. ROSALES, "Legitimación de firmas ante notario", 9 mayo 2016, en <https://www.notariofranciscorosaes.com/legitimacion-de-firma-ante-notario/>.

¹³⁰ R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros:> "En el caso sometido a su decisión, la Dirección entiende de forma errónea que un notario de Liverpool es un *notary public* que no emite juicio de capacidad de los comparecientes y no puede considerarse equivalente, a diferencia de los *notaries-at-law o lawyer notaries*, que sí pueden considerarse equivalentes. Como justificamos en el número anterior de esta revista, esa distinción es desconocida en el Derecho inglés, y un notario de Liverpool es tan equivalente o tan poco equivalente como un *scrivener de Londres*". En sentido similar, V. MARTORELL, "Equiparación de los documentos notariales extranjeros: requisitos de equivalencia y extensibilidad", 5 diciembre 2017, en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/equiparacion-de-los-documentos-notariales-extranjeros-requisitos-de-equivalencia-y-extensibilidad/>.

¹³¹ C. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, "Los poderes otorgados en el extranjero", *Notaría abierta*, 28 febrero 2017, texto en <https://notariabierta.es/los-poderes-otorgados-extranjero/>.

¹³² M. REVILLARD, *Droit international privé et pratique notariale*, 5ª ed., Defrénois, 2001, pp. 430-433; M. REVILLARD, "Législation", *Encyclopedie Dalloz Droit international*, 2ª ed, París, enero 2006.

¹³³ RDGRN 17 abril 2017 [BOE núm. 101 de 28 abril 2017]: "En este sentido, en la Resolución de 14 de septiembre de 2016 de este Centro Directivo, no se afirmaba que el poder cuestionado no fuera equivalente a un notario español, sino que lo que se afirmaba era que en aquél concreto supuesto el notario extranjero se había limitado únicamente a legitimar la firma, sin que esta legitimación de firma pudiera equiparse al documento público previsto en el artículo 1280.5 del Código Civil, antes expuesto, supuesto por tanto bien distinto al que motiva esta resolución".

persiguen que tales actos, contratos o negocios surtan efectos legales fuera de Inglaterra y Gales. La certificación de documentos, en estos países, la realizan los *solicitors*, y no los *notaries*. Por ello se dice, con acierto, que los notarios ingleses y galeses actúan como "puente jurídico" entre las Islas Británicas y el resto del mundo, bonita metáfora que pone de relieve las dificultades de comunicación entre el *Common Law* y el Derecho continental.

2. *Scrivener Notary* en la ciudad de Londres

73. El *Scrivener Notary* constituye una figura jurídica propia del Derecho inglés y en concreto, de la cosmopolita ciudad de Londres, explica P. BLANCO-MORALES LIMONES¹³⁴. Visto que la capital inglesa ha sido desde hace siglos un centro financiero internacional, punto neurálgico del transporte, del seguro y de la compraventa con otros países, determinados profesionales se han dedicado a realizar funciones de juristas-lingüistas. Estos profesionales asesoran a sus clientes sobre los extremos legales de las operaciones propias del comercio internacional y redactan sus documentos legales, que con frecuencia deben surtir efectos legales fuera del Reino Unido. Por ello, estos sujetos redactan documentos legales ajustados a las formalidades legales que exige el Derecho del Estado donde estos documentos se van a utilizar¹³⁵. A estos *scrivener notaries* les es exigido el dominio del inglés y de dos lenguas más. Es frecuencia también que conozcan otros idiomas de uso común en Inglaterra y sus ex-colonias. Los *scrivener notaries* están presentes en Londres, aproximadamente, desde el siglo XIV. El *scrivener notary*, en suma, es una autoridad, un profesional del Derecho, que identifica y acredita la capacidad de los sujetos intervinientes y que fecha, certifica y autentica el negocio jurídico destinado a producir efectos legales fuera de Inglaterra. Puede afirmarse, en general, con I. GOMÁ LANZÓN, que el *scrivener notary* lleva a término un control de legalidad equivalente al que realiza un notario español, aunque deberá analizarse, sin prejuicios, el nivel de control de legalidad del caso concreto que haya practicado el *scrivener notary* en relación con un concreto documento público de apoderamiento¹³⁶. Precisa además C. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, sin embargo, que estos *scriveners notaries* constituyen una clase profesional en extinción. Los que quedan en la actualidad se van jubilando, de modo que los notarios extienden su actividad en toda Inglaterra y Gales, incluida la ciudad de Londres¹³⁷.

3. *Notary Public* en los Estados Unidos de América

74. En otros países de tradición jurídica anglosajona y sistema legal basado en el *Common Law*, singularmente en los Estados Unidos de América, el *Notary Public* es un sujeto que puede ser totalmente lego en Derecho, esto es, un sujeto que no es un profesional del Derecho. De hecho, es frecuente, sobre todo en los Estados Unidos de América, que tales sujetos sean personas, no juristas, en contacto profesional con el gran público: comerciantes, vendedores de tabaco, peluqueros, etc., como explican J. BOLÁS ALFONSO / I. LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ / M. SAGARDÍA NAVARRO, entre otros autores¹³⁸. Disponen

¹³⁴ P. BLANCO-MORALES LIMONES, "Autonomía de la voluntad en el derecho privado", en *Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, coord. por LORENZO PRATS ALBENTOSA, vol. 5, 2012 (Derecho Internacional Privado e Interregional), pp. 1-166.

¹³⁵ *Vid.* nota anterior.

¹³⁶ *Vid.* W. KENNAIR, "Notarios 'Scriveners' en Inglaterra", *El notario del siglo XXI*, n. 15, septiembre-octubre 2007, en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-15/2272-notarios-scriveners-en-inglaterra-0-9211648748453379>. I. GOMÁ LANZÓN, "La escritura otorgada ante notario extranjero", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 45-46, 2009, (ejemplar dedicado a Cursos 2004/2005-2005/2006), pp. 287-353 (texto completo en <https://hayderecho.com/wp-content/uploads/2012/10/ESCRITURA-ANTE-NOTARIO-EXTRANJERO.pdf>), esp. p. 33.

¹³⁷ C. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, "Los poderes otorgados en el extranjero", *Notaría abierta*, 28 febrero 2017, texto en <https://notariabierta.es/los-poderes-otorgados-extranjero/>.

¹³⁸ J. BOLÁS ALFONSO / I. LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ / M. SAGARDÍA NAVARRO, "Valor y efecto de un documento extranjero recibido por el notario", *Revista Jurídica del Notariado*, 1992, pp. 367-484; M. PRIETO ESCUDERO, "Poderes extranjeros y poderes ante agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero", 28 febrero 2018, en <https://www.justitonotario.es/poderes-extranjeros-agentes-diplomaticos-consulares-espana/>, con cita de Doria Bajo, que indica: "... uno pasea por la

Incluso, en ciertas ocasiones, de ciertas pequeñas máquinas automáticas situadas en sus establecimientos y que timbran el documento presentado por las partes, explicó ya hace muchos años G.A.L. DROZ¹³⁹. El *Notary Public* no controla la legalidad del acto contenido en el documento ni puede hacerlo, como es lógico, en el caso de que se trate de un sujeto sin conocimientos jurídicos. El Derecho de estos países no faculta al *notary public* a controlar la legalidad del acto contenido en el documento. El *notary public* se limita a acreditar la fecha de otorgamiento de documentos legales de cierta entidad y, en ocasiones, acredita también la identidad de los firmantes en el documento, sus firmas y las declaraciones o *affidavits* de los particulares. El *notary public* no participa en la confección y elaboración del documento: es un puro transcriptor de lo que las partes le dicen, identifica a las partes y da fe de la fecha de las declaraciones. Es, pues, un mero testigo imparcial de documentos firmados por las partes¹⁴⁰. En general, puede afirmarse que su intervención no equivale, por tanto, a la de un notario español, profesional que, cuando no se limita a legitimar firmas, siempre controla la legalidad del acto jurídico (SAP Tenerife 10 septiembre 2013 [poder otorgado ante *notary public* norteamericano], RDGRN 14 septiembre 2016 [poder otorgado en Liverpool], RDGRN 18 diciembre 2018 [poder otorgado en Suecia])¹⁴¹. En los Estados Unidos de América, -con muy escasas excepciones-, existe sólo este tipo de notario, el *notary public*, un mero legitimador de firmas y poco más, señala R. TENA ARREGUI¹⁴².

75. De todos modos, resulta de extrema importancia tener presente que cada *notary public* opera con arreglo a las leyes que rigen dicha profesión y que están vigente en su país. Existen *notaries public* que están autorizados por la ley para controlar la legalidad del acto que autorizan, la realidad del hecho, las firmas de los sujetos que intervienen en el poder y los datos identificativos de tales sujetos. En dichos supuestos, las funciones que desarrollan tales *notaries public* son equivalentes a las que tienen los notarios españoles que autorizan un poder. Por ello, se supera el filtro de equivalencia y el poder debe ser considerado, en España, por el notario que documenta la venta de un inmueble, como un poder otorgado en "documento público" a efectos del art. 98 Ley 24/2001 y del art. 1280.5º CC.

V. Laboratorio práctico de poderes otorgados en el extranjero

76. En el presente epígrafe se exponen distintos casos prácticos que afectan a poderes de representación y a bienes inmuebles. De este modo puede ser más sencillo comprender la proyección práctica de los postulados teóricos expuestos en las páginas anteriores, entender el funcionamiento de las normas de Derecho internacional privado europeas y españolas en este sector, así como emitir un juicio crítico

metrópoli del capitalismo, Nueva York y observa asombrado como en un establecimiento de zapatería o de electrodomésticos o en una librería se ofrece además el notary service...". Precisa G.A.L. DROZ, "Notaire", en VV.AA., *Encyclopedie Dalloz droit international*, París, 1968-69 (dir. PH. FRANCESKAKIS), vol. II, 1969, pp. 472-476: "*Ces notaires n'ont rien de commun avec un notaire français. La commission, toujours temporaire de notaire peut être attribuée à des personnes exerçant les métiers les plus divers (coiffeurs, droguistes, commerçants, etc.) qui ne doivent justifier d'aucune étude juridique. Ils se bornent à certifier la signature des personnes qui dressent des actes en leur présence, mais ne participent en rien à la rédaction de l'acte dont ils n'ont même pas le droit d'exiger de connaître le contenu*".

¹³⁹ G.A.L. DROZ, "Notaire", en VV.AA., *Encyclopedie Dalloz droit international*, París, 1968-69 (dir. PH. FRANCESKAKIS), vol. II, 1969, pp. 472-476.

¹⁴⁰ Vid. "El papel de los notarios en el Common Law", en <https://traduccionjuridica.es/el-papel-de-los-notarios-en-el-common-law/>. H.C. GUTTERIDGE, "El Notario público en Inglaterra", *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 1925, pp. 114-134.

¹⁴¹ SAP Tenerife 10 septiembre 2013 [CENDOJ 38038370032013100276]; RDGRN 14 septiembre 2016 [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016]; RDGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019].

¹⁴² R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>: "*Pero aun cuando consideremos que la resolución en este punto es fruto de la ignorancia sobre el Derecho extranjero aplicable -el inglés- y que será rectificada en el futuro, aún subsistiría el problema en relación a otros países de cierta importancia inversora, como, por ejemplo, EEUU. Conforme al criterio sostenido en la misma será imposible que personas físicas o entidades estadounidenses puedan actuar en España mediante representante. En EEUU no existe prácticamente más que un tipo de notario, precisamente el notary public que la Dirección no considera equivalente, y la posibilidad de acudir a cónsules de España para que certifiquen la capacidad y representación de bancos o entidades americanas conforme al Derecho extranjero es simplemente una quimera*".

sobre las ventajas e inconvenientes del sistema legal vigente en España y que regula la eficacia jurídica en España de los poderes otorgados en el extranjero.

1. Poder en documento público otorgado ante *solicitor-notary* en Inglaterra para comprar inmuebles situados en España

77. Una empresa británica (= poderdante) otorga en Londres un poder a un abogado español (= apoderado) en cuya virtud dicho abogado queda facultado para comprar inmuebles situados en España durante un período de dos años. El *ordinary power of attorney* se otorga mediante la intervención de un *solicitor* que opera también como *notary* y consta en documento público, debidamente apostillado. El poder no indica nada en relación con la Ley aplicable al mismo. El apoderado adquiere una finca rústica situada en Almuñécar (Granada) de un vendedor español en virtud de contrato que consta en documento privado firmado en Granada. Ambos sujetos comparecen en una notaría española para elevar a escritura pública el contrato privado firmado previamente por ambos. Diversas cuestiones surgen.

78. En primer lugar, cabe indicar que este contrato de compraventa de la finca rústica situada en la provincia de Granada es válido para el Derecho español. El fondo o sustancia de este contrato, a falta de indicaciones de las partes sobre la Ley aplicable al contrato (art. 3.1 RR-I), se rige por el Derecho español. En efecto, las obligaciones que surgen de este contrato quedan sujetas al Derecho español, porque el art. 4.1.c) RR-I indica que "*el contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble se regirá por la ley del país donde esté sito el bien inmueble*". La validez de dicho contrato queda sometida al Derecho español, pues el art. 10.1 RR-I precisa que "[l]a existencia y la validez del contrato, o de cualquiera de sus disposiciones, estarán sometidas a la ley que sería aplicable en virtud del presente Reglamento si el contrato o la disposición fueran válidos". En cuanto a la validez formal del contrato, ésta queda sujeta también al Derecho español (art. 11.5 RR-I). Ahora bien, el Derecho español no exige, para su validez, que el contrato de compraventa del inmueble en cuestión sea documentado en escritura pública. Tal forma solemne sólo se exige para que pueda oponerse a terceros (art. 1280.1º CC) y para su eventual inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 3 LH), que es, naturalmente, un trámite voluntario que no influye en la adquisición de la propiedad del bien inmueble. El contrato de compraventa del inmueble sito en España, es, pues, válido y genera obligaciones entre las partes contratantes aunque no se eleve a escritura pública y aunque no se inscriba en el Registro de la Propiedad y las partes están obligadas por el mismo.

79. En segundo lugar, cabe afirmar que es válido en España el poder otorgado en Londres. La validez de fondo del mismo se rige, exclusivamente, por la Ley designada por el art. 10.11 CC. Visto que el poder no contiene una elección de su ley reguladora (art. 10.11 CC, segundo inciso, primera conexión), queda entonces sometido a "*la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas*" (art. 10.11 CC *in fine*). Como el poder se utiliza en España para adquirir un inmueble, la Ley aplicable al fondo del poder es la Ley española. En efecto, el apoderado actúa en España, donde adquiere el inmueble para su principal: Granada fue el lugar de celebración del contrato que se firmó por el apoderado en nombre de su poderdante. En consecuencia, el fondo o sustancia del poder se rige por la Ley española. Dicha Ley regulará la vinculación jurídica entre poderdante y tercero, la misma existencia de la representación, fijará las facultades jurídicas del representante, determinará si es posible el "autocontrato", así como el alcance del poder, su renovación, la extinción de los poderes del representante y el régimen jurídico de la declaración del representante en cuya virtud dice actuar en nombre del representado (*contemplatio domini*). La Ley española, designada por el art. 10.11 CC, regula también la existencia de extralimitaciones en la actuación del representante (*falsus procurator*) y sus consecuencias jurídicas en relación con el negocio de la representación. Por tanto, si el *power of attorney* se ajusta, en cuanto al fondo, a la Ley española, será considerado perfectamente válido en España por lo que se refiere al fondo del mismo.

En cuanto a la forma del poder, éste se rige por la Ley del país donde se otorga en poder, esto es, en este caso, por la Ley inglesa (art. 11.1 CC, conexión primera: *locus regit actum*). Si en Derecho

inglés los poderes son válidos sin necesidad de que consten en documentos autorizados por fedatarios públicos, entonces son válidos también en España: es la lógica económica del art. 11.1 CC (conexión *locus regit actum*). El poder válido en cuanto a la forma en el país donde se ha otorgado (= Reino Unido en este supuesto), debe poder cruzar la frontera y será, por ello, válido también en otros país (= España en este caso). El poder que nació válido en cuanto su forma en el país de su otorgamiento no pierde su validez formal cuando cruza la frontera y por tanto, puede emplearse en otros Estados que admitan la regla *locus regit actum*. No es preciso otorgar tantos poderes como países en los que opera el representante: basta el poder de origen válidamente otorgado con arreglo a las reglas de forma del Derecho del país de su otorgamiento (= *lex originis*).

Por otro lado, es claro que un poder otorgado en documento privado es perfectamente válido para el Derecho español, incluso aunque se trate de un poder específico para adquirir bienes inmuebles. Basta tener presente el art. 1710 CC, que admite un poder expreso o tácito e incluso por actos concluyentes del principal (*facta concludentia*) y también de forma oral. El art. 1280 CC, como es sabido, no exige, para la validez de un poder "*que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero*", que dicho poder conste en escritura pública. En Derecho español, esta forma pública (= poder en escritura pública) sólo se exige para que el poder pueda ser empleado para adquirir un bien inmueble en virtud de contrato documentado en escritura pública (art. 1280.5º CC y art. 98 Ley 24/2001). En consecuencia, en Derecho español, un poder no es un acto formalmente solemne que deba ser necesariamente constar en documento público bajo pena de nulidad del mismo. Por tanto, el art. 11.2 CC es inaplicable a este poder otorgado en Inglaterra. Para su validez formal en España no se exige que conste en documento público alguno. Basta que el poder se haya ajustado a la forma prescrita por la Ley del país donde se ha otorgado (art. 11.1 CC: *locus regit actum*). En otras palabras, la ley que regula el fondo del poder (= la Ley española ex art. 10.11 CC) no requiere que el poder, para su validez, se documente en instrumento público y por eso el art. 11.2 CC es totalmente inaplicable en este supuesto. Así pues, finalmente, si el poder respeta, en su sustancia, lo establecido por la Ley española (art. 10.11 CC) y se ajusta, también, a la forma admitida en la Ley inglesa (art. 11.1 CC) entonces será perfectamente válido en España como lo es también en Inglaterra, país donde se otorgó.

80. En tercer lugar, para la elevación a público del contrato privado firmado en Granada, es preciso que el poder sea válido según las normas españolas de Derecho internacional privado. Se ha visto que dicho poder es, efectivamente válido en España pues su sustancia respeta la Ley española (art. 10.11 CC) y en cuanto a la forma, porque el poder se ajusta la Ley del país donde fue otorgado (art. 11.1 CC). Ahora bien, no es suficiente con que ese poder sea "válido" en España si se desea utilizar ante notario español para documentar la venta en escritura pública. En ese caso, la cuestión afecta a la publicidad de un derecho real que recae sobre un bien inmueble situado en España, por lo que entra en escena el art. 10.1 CC. El precepto ordena aplicar el Derecho español (= Ley del país de situación del bien inmueble) y éste indica que el poder empleado en la compraventa notarial debe estar contenido en un documento público español o extranjero. Así lo precisan los arts. 1280.5º CC y 98 de la Ley 24/2001 (= el notario debe exigir la presentación de "*documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada*"). Por tanto, el poder debe ser válido en España (arts. 10.11 CC y 11.1 CC) y además de debe constar en documento público (art. 10.1 CC, art. 1280.5º CC y art. 98 Ley 24/2001). En este sentido, puede afirmarse lo siguiente.

En primer término, el poder otorgado en Londres consta en documento público extranjero. La autoridad que lo ha autorizado es una autoridad pública, pues el poder se presenta con apostilla y es sabido que sólo pueden apostillarse los documentos públicos. Debe estimarse que el documento no ha sido falsificado, pues la apostilla garantiza que la autoridad pública extranjera que lo ha autorizado es la que consta como firmante en el documento y que su firma es veraz.

En segundo término, corresponde a la parte interesada probar ante el notario español que el *solicitor* - *notary* inglés ha desarrollado las mismas funciones que desarrolla un notario español que autoriza un poder. Se trata del "juicio de equivalencia" de funciones entre un poder otorgado ante fedatario inglés y el que autoriza un notario español. Esto es, debe acreditarse: (a) Que el *notary* inglés tiene atribuidas

competencias legales, con arreglo al Derecho inglés, para autorizar un poder en documentos públicos; (b) Que el *notary* inglés ha observado las formalidades y solemnidades exigidas por la Ley del Estado donde se ha otorgado el poder (art. 11.1 CC). Como es natural, en consecuencia, no es preciso que el documento público inglés contenga las formalidades propias de la legislación notarial española; (c) Que el *notary* inglés ha realizado un "juicio de realidad" de los hechos necesarios para otorgar el poder. Debe haber controlado la identidad de principal y representante. También debe haber controlado y hecho constar la fecha de otorgamiento del poder, la voluntad inequívoca de otorgamiento del poder en los términos que exprese el principal y la identidad indubitada del otorgante y del apoderado; (d) Que el *notary* inglés ha realizado un "juicio de legalidad civil del poder", esto es, que la sustancia del poder se ajusta a la Ley española (art. 10.11 CC), pues el poder carece de elección de Ley y se utiliza en España. Debe quedar claro que, con arreglo al Derecho inglés, el *notary* inglés no es un mero legitimador de firmas, sino que controla, asegura y certifica, la validez de fondo del poder, su ajuste a la Ley; (e) Que el *notary* inglés ha realizado un "juicio de capacidad" de los sujetos que intervienen en el otorgamiento del poder con arreglo a su Ley nacional respectiva (art. 9.1 CC).

Una vez acreditados esos extremos (= juicio de equivalencia), el notario español puede afirmar que el poder inglés es "equivalente" al poder español otorgado en escritura pública, pues el *solicitor-notary* ha desplegado las mismas funciones que realiza un notario español cuando autoriza un poder. El juicio de equivalencia queda superado. Después, el notario deberá comprobar que el poder otorga las facultades suficientes para que el apoderado pueda adquirir el inmueble sito en España. En caso afirmativo, el poder supera también el "juicio de suficiencia".

Visto que, con arreglo al Derecho inglés, el *notary* inglés despliega funciones similares a las que corresponden a un notario español cuando autoriza una escritura pública de poder, existe equivalencia y muy probablemente suficiencia del poder. Puede, pues, elevarse a escritura pública la compraventa del inmueble sito en España. Tras ello, podrá ser inscrita en el Registro de la Propiedad español.

2. Poder otorgado en documento privado firmado por poderdante y apoderado en Irlanda para adquirir inmuebles situados en España

81. Una empresario irlandés (= poderdante / *donor*) otorga en Dublín un poder en favor de a un abogado español (= apoderado / *attorney*) en cuya virtud dicho abogado queda facultado para adquirir inmuebles situados en España. El principal hace constar de manera expresa, en el poder que otorga, que éste queda sometido al Derecho irlandés. El poder (*power of attorney*) se otorga en documento privado. Debe tenerse presente que, con arreglo al Derecho irlandés, es válido el poder otorgado en documento privado. No es necesario que intervenga un abogado (*solicitor*) ni un notario (*notary*). En cuanto a sus formalidades, basta que el poder sea firmado por el principal (*donor*) en presencia de un testigo (*witness*)¹⁴³. El abogado español apoderado compra a un vendedor también español un apartamento situado en Almería y la compra se documenta en un contrato privado firmado en dicha ciudad. Acuerdan elevarlo a escritura pública en el plazo de un mes. Diversas cuestiones surgen.

82. En primer lugar, en cuanto a la validez en España del contrato de compraventa del apartamento situado en Almería, cabe afirmar, que, al igual que en el caso anterior, el fondo o sustancia de este contrato, a falta de indicaciones de las partes (art. 3.1 RR-I), se rige por la Ley española. Así lo indican el art. 4.1.c) RR-I y art. 10.1 RR-I, ya que el contrato que tiene por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble situado en España. Los contratos de compraventa de inmuebles no son contratos sometidos a forma solemne para su validez, por lo que este contrato privado es plenamente válido para el Derecho español (art. 11.5 RR-I). El contrato es válido aunque

¹⁴³ La normativa irlandesa relativa a los poderes (*power of attorney*) se halla en la *Powers of Attorney Act 1996* y en la *Enduring Powers of Attorney Regulations 1996* (SI No. 196/1996), modificada por la *SI No. 287/1996*. Estos textos pueden consultarse en: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/si/287/made/en/print>; <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/si/196/made/en/print>; <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/12/enacted/en/html>. Más información oficial sobre los poderes en Derecho irlandés puede hallarse en https://www.citizensinformation.ie/en/death/before_a_death/power_of_attorney.html#l69954.

no se eleve a escritura pública y aunque no se inscriba en el Registro de la Propiedad. Este contrato es válido en cuanto al fondo (= obligaciones que surgen del mismo) y en cuanto a la forma (= no es un contrato sujeto a forma solemne).

83. En segundo término, la validez en España del poder como negocio jurídico se rige por la Ley designada por el art. 10.11 CC. El poderdante ha elegido la ley irlandesa (art. 10.11 CC, segundo inciso, primera conexión), de modo que dicha Ley rige la validez del poder en cuanto a su fondo o sustancia. En consecuencia, si el *power of attorney* se ajusta a la Ley irlandesa en cuanto al fondo, será considerado perfectamente válido en España. Como la Ley irlandesa no exige una forma solemne para la validez de dicho poder, resultará que el art. 11.2 CC es totalmente inaplicable, de manera que el poder en cuestión será formalmente válido en España como lo es también en Irlanda si se ajusta a la forma privada admitida en Irlanda, país donde se otorga el poder (art. 11.1 CC: *locus regit actum*). En consecuencia, el contrato de compraventa del inmueble sito en España firmado mediante un poder otorgado en Irlanda en documento privado, es perfectamente válido para el ordenamiento jurídico español. Produce obligaciones contractuales entre las partes.

84. En tercer lugar, para la elevación a público del contrato privado firmado en Almería, es preciso, en primer término, que el poder sea válido según las normas españolas de Derecho internacional privado. Como se ha indicado, el poder se ajusta a la Ley irlandesa, razón por la que es plenamente válido en España tanto en cuanto al fondo (art. 10.11 CC) como a la forma (art. 11.1 CC). Por otra parte, el art. 10.1 CC indica que el Derecho español es aplicable a la publicidad de la adquisición de la propiedad del apartamento sito en Almería. El Derecho español exige que, en la compra en escritura pública de la vivienda, el poder que se utilice conste en documento público, español o extranjero. Así lo establecen el art. 1280.5º CC y el art. 98 de la Ley 24/2001, que exige la presentación ante notario de un "*documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada*", esto es, de un poder que conste en documento público. Visto que el poder otorgado en Irlanda no consta en documento público ni español ni extranjero, no es posible su elevación a escritura pública ni, lógicamente es tampoco posible su inscripción en el Registro de la Propiedad español. Tampoco el poder otorgado en Irlanda contendrá "apostilla", pues sabido es que sólo pueden apostillarse los documentos firmados por autoridades públicas de los Estados partes en el Convenio de La Haya de 5 octubre 1961¹⁴⁴. El contrato privado de compraventa es perfectamente válido para el ordenamiento jurídico español: existe título, pues se ajusta a la Ley que rige el contrato, que será, a falta de elección de Ley, la Ley española (art. 4.1.c) RR-I). Si la vivienda se entrega al comprador, existirá también "modo", por lo que la propiedad se transmite al comprador, ya que, efectivamente, la transmisión de la propiedad se rige por el Derecho español al estar situada la vivienda en España (art. 10.1 CC). Y en Derecho español, la transmisión de la propiedad del inmueble se produce con la conjunción estelar de título (= contrato válido) y modo (= tradición o entrega del bien), sin que sea preciso que el contrato de compraventa se documente en escritura pública ni que la adquisición del inmueble se inscriba en el Registro de la Propiedad, explica la doctrina¹⁴⁵. Dicha inscripción sirve, que no es poco, expone I. ESPÍÑEIRA SOTO, para defender mejor el derecho de propiedad mediante un sistema de publicidad de los derechos reales¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Convenio suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, hecho en La Haya el 5 octubre 1961 (BOE núm.229 de 25 septiembre 1978).

¹⁴⁵ P. BLANCO-MORALES LIMONES, "Autonomía de la voluntad en el derecho privado", en *Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, coord. por LORENZO PRATS ALBENTOSA, vol. 5, 2012 (Derecho Internacional Privado e Interregional), pp. 1-166; P. BLANCO-MORALES LIMONES, "La función notarial desde la perspectiva de la Unión Europea", en *El documento público extranjero en España y en la Unión Europea: Estudios sobre las características y efectos del documento público* (dir. MARIA FONT I MAS), 2014, pp. 123-149. También C. GUILARTE MARTÍN-CALERO, "Traditio" y escritura pública", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.4, 2005, pp. 1585-1589.

¹⁴⁶ I. ESPÍÑEIRA SOTO, "Comentario sobre el acceso al registro de propiedad de documentos de notarios extranjeros", en <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/escriturasextranjer.htm>.

3. Poder otorgado ante *Notary Public* del *State* de *New Jersey* (Estados Unidos de América) para adquirir un apartamento situado en España

85. Un empresario residente en el *State* de *New Jersey* (Estados Unidos de América) otorga un poder en favor de un abogado de dicho *State*, de modo que dicho sujeto apoderado queda facultado para comprar inmuebles sitios en España. El poder se otorga ante un *notary public* del *State of New Jersey* y no contiene ninguna designación de la Ley aplicable al mismo.

86. Con arreglo a la normativa legal de dicho *State*, contenida en el *New Jersey notary public manual*, revisado en septiembre de 2015, el *notary public* no debe ser experto en Derecho¹⁴⁷. Toma declaraciones y juramentos a los sujetos privados, legitima firmas, da fe de la fecha de las declaraciones de los particulares hechas ante él, certifica protestos de impago de efectos cambiarios y similares. La normativa extranjera citada indica, de modo expreso, que el *notary public* no proporciona consejos legales ni acredita el ajuste a la Ley de los documentos que autoriza¹⁴⁸. El *notary public* del *State de New Jersey* es, eso sí, un profesional que opera en el desarrollo de una función pública. En consecuencia, un poder autorizado por dicho sujeto puede ser apostillado. Es un documento público (= firmado y certificado por una autoridad pública, nombrada por un Estado parte en el Convenio de La Haya de 5 octubre 1961) y surte efectos en el Estado de origen y también en España. El poder es, naturalmente, válido también en España. Si dicho poder se ajusta a lo exigido por la Ley española (= Ley de país donde se ejercitan las facultades conferidas: art. 10.11.II CC) y se ha redactado en la forma requerida por la Ley del *State of New Jersey* (= art. 11.1 CC), lo que, efectivamente, es así, el poder es perfecta y totalmente válido en España. Puede ser empleado para adquirir inmuebles en España, de modo que el principal queda vinculado por los actos de su apoderado.

87. Sin embargo, aunque este poder es válido en España y consta en documento público extranjero, el fedatario de *New Jersey* no ha intervenido en el mismo con la una intensidad similar a la propia de los notarios españoles. Ha acreditado la identidad del poderdante y del apoderado y ha asegurado la veracidad de la firma del poderdante, la realidad del otorgamiento del poder y la fecha del mismo. No obstante, el *notary public* de *New Jersey* no ha controlado ni la capacidad del poderdante, ni la legalidad de los términos del poder. En consecuencia, las funciones que ha desarrollado el *notary public* de *New Jersey* no son equivalentes a las que despliega un notario español que autoriza una escritura pública de poder. Así pues, el documento público de poder del *State* de *New Jersey* no es "equivalente" a una escritura pública de poder que autoriza un notario español. No se verifica la exigencia de "juicio de equivalencia" requerido por el art. 98 de la Ley 24/2001 y por el art. 1280.5º CC, ambos aplicables por mandato del art. 10.1 CC. Ello conduce a afirmar, sin ningún género de duda, que el poder otorgado en *New Jersey* no puede ser empleado para comprar, en escritura pública a formalizar ante notario español, un bien inmueble sito en España. Por tanto, tampoco se podrá inscribir dicha adquisición en el Registro de la Propiedad español. Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse, se insiste, que el poder autorizado por el *notary public* de *New Jersey*, se insiste, es válido en España y puede ser empleado en España, aunque no pueda emplearse para formalizar adquisiciones de inmuebles en escrituras públicas notariales españolas.

4. Poder otorgado en Liverpool para adquirir bienes inmuebles en España. El caso de la objeto de la RDGRN de 14 septiembre 2016

88. En el caso objeto de la RDGRN 14 septiembre 2016, una empresa española vendió a una señora y a sus hijos dos viviendas situadas en Mazarrón (Murcia, España)¹⁴⁹. Los adquirentes estaban

¹⁴⁷ El texto de dicha normativa puede verse en <https://www.nj.gov/treasury/revenue/dcr/geninfo/notarymanual.shtml>.

¹⁴⁸ El *notary public* "never prepare[s] a legal document or give advice on legal matters, or matters pertaining to land titles (...). this includes the preparation of pleadings, affidavits, briefs and any other submissions to the court". *Vid.* nota anterior.

¹⁴⁹ BOE núm. 241 de 5 octubre 2016. *Vid.* Á.L. TOMASELLI ROJAS, "El análisis de los poderes generales para pleitos realizados en el extranjero, examen de los principales problemas al respecto", 7 diciembre 2018, en <https://elderecho.com/analisis-los-poderes-generales-pleitos-realizados-extranjero>.

representados por un apoderado que disponía de un poder otorgado en la ciudad de Liverpool (Inglaterra). La registradora denegó la inscripción de la escritura pública autorizada en Albacete al estimar que no quedaban acreditadas las facultades del representante de la parte compradora.

89. El problema radicaba en que la registradora afirmaba que "*al notario que autoriza el precedente documento, aunque hace juicio de suficiencia de las facultades, no se le han exhibido copias autorizadas o auténticas de las escrituras de poder, sino copia o testimonio, lo que desvirtúa el juicio de suficiencia y el negocio jurídico efectivamente celebrado, por lo que no queda acreditada la representación alegada*". Esto es, indica con vehemencia la Sra. Registradora que el notario no ha tenido a la vista el documento original de "poder" empleado por el apoderado, ni tampoco una copia autorizada o auténtica del mismo, sino un mero "original del certificado notarial", -eso sí, acompañado de la oportuna "apostilla"-, expedido por notario de Liverpool y que se refiere al poder en cuestión. Indica la registradora que no se ha probado que, en Derecho inglés, "*el citado certificado notarial sea un poder a todos los efectos*". La prueba del Derecho inglés debía haberse practicado por la parte que alegó tal certificado y el notario debía haber especificado qué preceptos del Derecho extranjero eran aplicables para acreditar que el certificado notarial es o equivale a un "poder de representación". Por ello, entiende la registradora que no queda acreditada la representación alegada.

90. La DGRN centra correctamente el debate jurídico al afirmar que la única cuestión suscitada es "*la calificación registral de un poder otorgado en el extranjero, ante notario de Liverpool, que el notario juzgó suficiente para el concreto otorgamiento, realizando al respecto el juicio establecido en el art. 98 de la Ley 24/2001*". En realidad, como ha apuntado R. TENA ARREGUI, la controversia surge porque no se presenta ante el notario de Albacete un "poder" en documento original o copia auténtica, sino un "certificado de poder", un "*Notarial Certificate*" expedido y autorizado por un notario de Liverpool (Inglaterra) y que contaba con la correspondiente apostilla de La Haya¹⁵⁰. La cuestión, de todos modos, debió haberse resuelto de modo sencillo: es al notario español al que corresponde, en exclusiva, decidir si la representación está acreditada o no en el caso en el que se presenten copias de un poder o extractos del mismo o un poder parcial complementado, en su caso, con otros documentos¹⁵¹. Si el notario español estima que es suficiente el documento presentado para hacer fe de la representación, así debe ser, sin que el registrador pueda en modo alguno cuestionar la conclusión del notario al respecto, como bien expone J.I. ATIENZA LÓPEZ¹⁵². En la RDGRN 21 diciembre 2006, que desembocó en la importante STS 23 septiembre 2011, se suscitó un caso similar¹⁵³. El registrador suspendió la inscripción al estimar que el notario sólo había tenido a la vista "copias parciales de los poderes" y que, de ese modo, no podía acreditarse la representación necesaria para otorgar escritura de venta. Pues bien, la DGRN estimó que la acreditación de las "facultades de los apoderados" corresponde hacerla al notario y no al registrador.

91. Así las cosas, puede afirmarse que el "*Certificate*" presentado como documento público que acredita la representación es, sin duda alguna, un documento expedido por autoridad pública (*notary public*) y puede igualmente aseverarse con seguridad que dicho documento no es una falsificación. La

¹⁵⁰ R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>.

¹⁵¹ Así, la RDGRN 17 febrero 2000 [BOE núm. 69 de 21 marzo 2000] acepta que el notario pueda comprobar la realidad del apoderamiento mediante copias del poder u otros documentos apropiados: "*Los requisitos exigidos por esta Dirección General, derivados de los preceptos citados en el «vistos» respecto a la acreditación de la representación voluntaria, son: a) Que el apoderado haya actuado mediante exhibición al Notario, o en su defecto, mediante su aportación al Registro, en virtud de copia autorizada del poder, o que acredite, mediante otro documento público (Vgr.: Certificación del Registro Mercantil) la subsistencia de dicho poder en la fecha del otorgamiento; b) que, en el caso de transcripción parcial por el Notario de las facultades del apoderado, asevere el Notario que en lo no transcrito nada contradice, condiciona o modifica lo inserto; c) que el Registrador puede calificar la suficiencia de dichas facultades*". En sentido similar, *vid.* RDGRN 17 febrero 2000 [BOE núm. 69 de 21 marzo 2000].

¹⁵² J.I. ATIENZA LÓPEZ, "El juicio notarial de suficiencia. Calificación registral (Comentario a la STS de 23 de septiembre de 2011)", en <https://www.civil-mercantil.com/apoderamiento-notario-registrador-propiedad-conflicto-normas-principio-especialidad-seguridad-juridica.html> (14 junio 2012).

¹⁵³ RDGRN de 21 diciembre 2006 [BOE de 23 enero 2007]; STS 23 septiembre 2011 [ECLI: ES:TS:2011:6616].

presencia de la debida "apostilla" en el "Certificate" asegura ambos extremos. Queda también acreditado "el nombre y la cualidad del notario actuante". Sin duda alguna, del documento en cuestión queda probado que el *notary public* de Liverpool identificó al principal y que dicho *notary public* acreditó la capacidad legal de dicho principal.

92. La única tacha que existe, para la DGRN, radica en que no parece claro que la notaria española emitiese el juicio de equivalencia del documento notarial inglés de poder respecto del documento público español de poder, precisa J. GARCÍA-CAZORLA TABOADA¹⁵⁴. Esto es, la DGRN duda de que la notaria española haya acreditado que el *notary public* inglés "haya desarrollado funciones equivalentes a las del notario español en la autorización del documento notarial" de poder, como bien explica E.C. TORRALBA MENDIOLA¹⁵⁵. En este sentido, es preciso subrayar que si el *notary public* se limita a legitimar la firma del poderdante pero no emite un "juicio de capacidad de los comparecientes", entonces el *notary public* no desempeña las mismas funciones que un notario español desarrollaría al autorizar una escritura de poder¹⁵⁶. En ese caso, apunta PÉREZ DE VARGAS, no se alcanzaría la equivalencia y no podría otorgarse escritura pública de compraventa en España mediante el poder otorgado en Liverpool¹⁵⁷. Por tanto, cabe indicar que si la notaria española hubiera sido más contundente al afirmar que el poder otorgado el Liverpool fue autorizado por notario de dicha ciudad que realizó funciones equivalentes a las que lleva a cabo un notario español que autoriza un poder, -esto es, que el notario inglés ha comprobado la identidad del otorgante, su capacidad legal y la realidad y legalidad del apoderamiento-, no habría existido problema alguno en calificar dicho poder como poder otorgado en documento público" a efectos del art. 1280.5 CC y del art. 98 de la Ley 98/2001.

En realidad, la notaria española afirmó que, a su parecer, la poderdante tenía aptitud y capacidad legal según su ley personal, cuando, sin embargo, debía haber afirmado que era el notario inglés el que había constatado que la poderdante tenía aptitud y capacidad legal según su ley personal. Ése es el verdadero reproche que realiza a la notaria la RDGRN en su RDGRN 14 septiembre 2016¹⁵⁸. En consecuencia, como la notaria no ha afirmado que el notario inglés haya controlado la capacidad de la poderdante, puede parecer, -y eso indica la DGRN-, que el notario inglés se ha limitado a una legitimación de su firma.

93. Dicho lo anterior, es preciso que el notario español afirme que, con arreglo al Derecho del Estado de origen del documento público de poder, el notario extranjero autorizante controla y verifica la capacidad del otorgante del poder. En esta línea, la RDGRN 14 septiembre 2016 indica que "en 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". Añade: "[e]n el presente expediente, el *notary public* inglés se ha limitado únicamente a legitimar la firma, sin que esta legitimación de firma pueda equiparse al documento público previsto en el artículo 1280.5 del Código Civil, antes expuesto". Pues bien, dichos párrafos deben ser leídos correctamente. En verdad, la distinción que lleva a cabo la DGRN entre *notary public* y *notary-at-law* es sólo válida, en general, para el mundo jurídico anglosajón. Sin embargo, tal distinción no es correcta en Inglaterra y Gales, donde sólo existe un tipo de notarios, -aparte los exóticos supuestos de los *scrivener notaries*-. Debe, por tanto, afirmarse, con

¹⁵⁴ J. GARCÍA-CAZORLA TABOADA, "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)", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2017, n. 47, pp. 127-133.

¹⁵⁵ E.C. TORRALBA MENDIOLA, "La eficacia en España de los poderes otorgados ante notario extranjero", *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, n. 5, 2017.

¹⁵⁶ J. ALFARO ÁGUILA REAL, "Poder extranjero: juicio de suficiencia y de equivalencia ¿cambio de criterio de la DGRN?", 28 abril 2017, en <https://derechomercantiles.es/blogspot.com/2017/04/poder-extranjero-juicio-de-suficiencia.html>.

¹⁵⁷ PÉREZ DE VARGAS ABOGADOS, "Validez en España de los poderes notariales otorgados en Reino Unido", 21 enero 2017, en <https://perezdevargas.es/blog/validez-espana-poderes-notariales-otorgados-reino-unido/>.

¹⁵⁸ RDGRN 14 septiembre 2016 [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016]: "En la diligencia emitida por la notaria no se contiene propiamente una declaración de equivalencia del documento notarial inglés respecto del documento público a que se refiere el artículo 1280.5 del Código Civil (...), sino que se limita a expresar que la poderdante tiene aptitud y capacidad legal según su ley personal y que se han cumplido las formalidades del país de origen, pero no se dice ni justifica que la autoridad extranjera haya desarrollado funciones equivalentes a las del notario español en la autorización del documento notarial".

R. TENA ARREGUI, que con arreglo al Derecho inglés, el *notary* inglés controla siempre la identidad del otorgante y también su capacidad legal para otorgar el poder, así como la legalidad del apoderamiento¹⁵⁹.

Es muy posible que, en el caso abordado por la DGRN, al presentarse un "certificado del poder" y no el "poder" mismo, en dicho certificado no constara el juicio de capacidad del otorgante que necesariamente realiza un *notary* inglés. Sin perjuicio de ello, cabe insistir en que un *notary* inglés siempre controla la capacidad legal del otorgante, como ha manifestado la Asociación de Notarios de Inglaterra y Gales, indica E.C. TORRALBA MENDIOLA¹⁶⁰. Por tanto, la equivalencia de funciones entre un *notary* inglés y un notario español que autoriza una escritura de poder es clara y evidente. La DGRN erró porque no verificó que, en Derecho inglés, un *notary* que autoriza un poder en documento público controla los mismos extremos que un notario español. Así pues, acreditado dicho extremo con arreglo al Derecho inglés, la equivalencia queda satisfecha y puede otorgarse escritura pública de compraventa ante notario español e inscribirse en el Registro.

5. Poder otorgado en Suecia para adquirir bienes inmuebles en España. El caso objeto de la RD-GRN de 18 diciembre 2018

94. La RDGRN 18 diciembre 2018 se ocupó del siguiente caso¹⁶¹. Se había otorgado escritura autorizada por notario de Marbella en la que se formalizó la compraventa de un inmueble sito en España. Actuó un apoderado de la parte compradora, de nacionalidad sueca, mediante un poder conferido a su favor ante notario de Estocolmo (Suecia) redactado en lengua española e inglesa, debidamente apostillado, en el que constaban las necesarias facultades para comprar bienes inmuebles. El notario español estimó que el poder otorgado en Suecia fue autorizado por notario sueco "en desarrollo de funciones equivalentes a las del notario español" y que contenía el oportuno juicio de identidad y de capacidad de los otorgantes.

95. El Sr. Registrador de la Propiedad de Mijas calificó negativamente y suspendió la inscripción con un argumento central. Según dicho Registrador, en efecto, el poder "*no es válido puesto que las funciones de la Notario sueca, no son equivalentes a las que desempeña el Notario español, y dado que ni siquiera respeta las formalidades de los documentos públicos de conformidad con la legislación española ya que el citado documento extranjero es una mera certificación de legitimación de firmas....*". En definitiva, existe una discrepancia entre el notario español, -que estima que el notario sueco controló los mismos extremos de legalidad que controla un notario español cuando autoriza una escritura de poder-, y el registrador, que niega dicha "equivalencia de funciones". Pues bien, la solución a este dilema estriba, claro es, en el contenido de la legislación sueca que regula las funciones de los notarios de dicho país. El dilema radica en saber si, con arreglo al Derecho sueco, el notario autorizante de dicho país sólo dispone de competencia legal para legitimar las firmas que aparecen en el documento de poder o si posee competencias legales para acreditar la capacidad del otorgante y la legalidad del contenido del poder. El punto central es, pues, la legislación sueca que regula las funciones notariales, la acreditación de su contenido y alcance en relación con las funciones del *notarius publicus* sueco¹⁶². Tras ello, late, como es muy frecuente, la cuestión de la imputación del coste de la prueba del Derecho extranjero en sede

¹⁵⁹ R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>.

¹⁶⁰ E.C. TORRALBA MENDIOLA, "La eficacia en España de los poderes otorgados ante notario extranjero", *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, n. 5, 2017.

¹⁶¹ BOE núm. 24 de 28 enero 2019.

¹⁶² DGRN 18 diciembre 2018 [BOE núm. 24 de 28 enero 2019]: "*A tales efectos, no será tanto en el contenido del documento, sino en la actuación de la autoridad extranjera (conforme a sus propias reglas generalmente basadas en la práctica internacional, como acontece en el presente supuesto) donde se ha de centrar la aplicación de llamada regla de equivalencia de funciones, que supera y deja atrás 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 o bien pueden ser adecuadas e integradas por el notario español, en el caso concreto*".

notarial¹⁶³. ¿Quién debe probar el contenido, alcance e interpretación de esta normativa notarial sueca? ¿El notario, la parte interesada, el registrador? ¿Todos?

96. Con arreglo al art. 98 de la Ley 24/2001, el notario español expresó que "*se le ha exhibido el poder, con identificación de la notaria extranjera interviniente, debidamente apostillado, que contiene facultades suficientes para comprar bienes inmuebles y que considera además, que reúne requisitos equivalentes a los exigidos por la legislación española, al haber sido autorizado por notario en desarrollo de funciones equivalentes a las del notario español y contener juicio de identidad y de capacidad de los otorgantes*". Es decir: el notario español ha emitido su juicio. Según dicho notario, el poder es suficiente (= refleja las facultades necesarias y bastantes para que el apoderado pueda vender o comprar) y el poder es equivalente (= el notario español afirma que el notario sueco controló la legalidad del poder como lo habría hecho un notario español porque la legislación sueca ordena que los notarios suecos controlen el ajuste del poder a la Ley).

Pues bien, el art. 98 de la Ley 24/2001 contiene la solución al dilema y es ésta: si el notario español afirma que el fedatario público extranjero ha autorizado el poder y ha controlado su legalidad y, en consecuencia, ha desarrollado las mismas funciones que habría desplegado un notario español - juicio de realidad, juicio de identidad, juicio de capacidad de los otorgantes-, entonces se dará por equivalente el poder otorgado en el extranjero a un poder otorgado en España. La afirmación del notario español en este sentido es bastante y es suficiente, señala S.A. SÁNCHEZ LORENZO¹⁶⁴. Y es suficiente porque así lo señala el citado art. 98 de la Ley 24/2001. Se supone, pues, que el notario español ha recabado la información jurídica necesaria relativa al Derecho notarial extranjero que resulta precisa para afirmar la equivalencia entre poder español y poder extranjero. La carga de probar que el Derecho extranjero, -en este caso, el Derecho sueco-, no confiere a los notarios suecos la competencia para acreditar la capacidad de los otorgantes y la legalidad del contenido del poder, se traslada al registrador. Por ello, el registrador no puede, simplemente, afirmar, pura y simplemente, que disiente del parecer del notario relativo a la legislación sueca. Debe el registrador, en todo caso, llevar a cabo "*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 del presente recurso-, 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 dicha ley 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 (...)". Por tanto, si el notario autorizante afirma que, con arreglo al Derecho notarial sueco, los notarios de dicho país autorizan poderes mediante un control equivalente al que practican los notarios españoles, lo afirmado por el notario se tendrá por cierto. Queda a salvo la posibilidad de que el registrador sostenga lo contrario. En tal hipótesis, el registrador deberá probar el contenido y vigencia del Derecho sueco, su interpretación concreta y, en consecuencia, logre demostrar que con arreglo al Derecho sueco, los notarios de dicho país escandinavo autorizan poderes de representación pero que, al hacerlo, sólo legitiman las firmas que aparecen en el documento y no controlan ni el la legalidad del contenido del poder ni la capacidad del poderdante.

97. Por tanto, en el caso objeto de esta RDGRN 18 diciembre 2018, la DGRN implementa la regla de economía probatoria del Derecho extranjero y la regla de la inversión de la "carga negativa de la prueba" contenida en el art. 98 de la Ley 24/2001. En aras de la facilitación del tráfico jurídico y económico, corresponde al notario afirmar si el poder otorgado en otro país ha sido autorizado por notario

¹⁶³ I. CARPIO GONZÁLEZ, "El notario y el derecho extranjero", 14 mayo 2018, en <http://notariaignaciocarpio.com/el-notario-y-el-derecho-extranjero/>.

¹⁶⁴ S.A. SÁNCHEZ LORENZO, "La eficacia de los poderes de representación voluntaria otorgados ante Notario extranjero y la doctrina de la Dirección General de Registros y el Notariado", *Diario La Ley*, n. 9376, Sección Tribuna, 13 de marzo de 2019.

extranjero que ha desarrollado funciones equivalentes a las del notario español que autoriza un poder. El notario debe informarse sobre el tenor del Derecho extranjero al respecto, esto es, sobre las funciones que corresponden a los notarios que autorizan poderes según la legislación extranjera correspondiente, como apunta J. ALFARO ÁGUILA REAL¹⁶⁵. Su mera afirmación positiva al respecto es ya suficiente para que la escritura española de venta pueda ser inscrita en el Registro español sin que se cuestionen la representación. El citado art. 98 de la Ley 24/2001 es clarísimo en dicho sentido¹⁶⁶.

98. Por el contrario, el registrador que disienta de la afirmación positiva del notario deberá, en su caso, probar el contenido de la legislación foránea, su vigencia, interpretación y alcance, así como motivar su posición negativa, de manera expresa, adecuada y suficiente. Una mera cita de una norma o de una ley sueca no es suficiente. Traer a colación la respuesta a una consulta formulada al Colegio de Registradores de la Propiedad Mercantiles y de Bienes Muebles de España al respecto, tampoco lo es, pues dicha consulta no es Derecho sueco y el art. 98 de la Ley 24/2001 obliga al registrador que deniega o suspende una inscripción a motivar su calificación negativa en el Derecho sueco, no en otros materiales ni en meras suposiciones de lo que indica el Derecho extranjero¹⁶⁷.

99. Así, en el supuesto resuelto por la RDGRN 18 diciembre 2018, visto que el notario español que autorizó la escritura de venta afirmó que el poder era suficiente y que las funciones del notario sueco eran equivalentes a las que desarrolla un notario español que autoriza un poder de representación, y visto, también, que el registrador no probó ni justificó ni motivó que el notario sueco se hubiera limitado a "legitimar las firmas" que constan en el poder, prevaleció el parecer del notario español y la DGRN autorizó la inscripción registral.

100. Pudiera ser que el juicio del notario español sobre las funciones que los notarios suecos pueden desarrollar según la legislación sueca fuera un juicio equivocado¹⁶⁸. Ahora bien, el sistema legal español es claro: si el notario español que autoriza la escritura de venta afirma que los notarios suecos están habilitados por la Ley sueca para identificar al poderdante y apreciar su capacidad y no sólo para legitimar sus firma, esa afirmación se tiene, en principio, por exacta. Corresponde al registrador desvirtuar la opinión legal del notario mediante una argumentación completa basada en el Derecho sueco, que habrá de ser probado, una argumentación plenamente motivada y adecuada. Sólo así se podrá rechazar o suspender la inscripción en el Registro de la Propiedad español de la escritura de venta.

101. Esta RDGRN 18 diciembre 2018 ha sido injustamente criticada al afirmarse, pro algunos comentaristas de la misma, que establece un nivel de equivalencia menor cuando se trata de poderes de representación otorgados en el extranjero que el que se fija cuando se trata de escrituras de compraventa extranjeras sobre bienes inmuebles sitos en España, caso en el que la DGRN exige un control más escrito al hilo del art. 60 LCJIMC. Pues bien, esta crítica no es, en modo alguno, exacta. Como de manera inmejo-

¹⁶⁵ J. ALFARO ÁGUILA REAL, "Poder extranjero: juicio de suficiencia y de equivalencia ¿cambio de criterio de la DGRN?", 28 abril 2017, en <https://derechomercantiles.espana.blogspot.com/2017/04/poder-extranjero-juicio-de-suficiencia.html>.

¹⁶⁶ Art. 24.2 *in primis* de la Ley 24/2001: "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".

¹⁶⁷ Art. 24.2 *in fine* de la Ley 24/2001: "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".

¹⁶⁸ En efecto, dudas relevantes surgen al leer la información disponible en https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-se-es.do?member=1#n04: los notarios suecos, según dicha información, están facultados por el Derecho sueco para realizar actos tales como "legitimaciones de firmas, copias, traducciones y demás información relativa al contenido de documentos; comparecer como testigo ante los tribunales en determinados casos; supervisar los sorteos de lotería; tras los oportunos controles y verificaciones, levantar acta de sus observaciones; tomar declaración sobre circunstancias de naturaleza jurídica o económica y entregar las correspondientes actas de manifestaciones a un tercero; confirmar que un organismo público o persona está facultado para la realización de determinados actos; autenticación de documentos en virtud del Convenio de la Haya, de 5 de octubre de 1961, por el que se suprimen los requisitos de legalización de los documentos públicos extranjeros (apostilla)".

rable ha expuesto I. ESPÍÑEIRA SOTO, el control de equivalencia de ambos documentos debe ser, por fuerza, diferente¹⁶⁹. En el caso de un poder, debe exigirse que se controle, exclusivamente, la existencia de una delegación de facultades de principal a apoderado, la capacidad de las partes, su identidad, fecha del poder, y la extensión de las funciones atribuidas al representante. Que es lo mismo que controla un notario español que autoriza un poder. En el caso de una escritura de venta otorgada en el extranjero, el control es mucho más exigente, por la sencilla razón de que un notario español también debe practicar un control de legalidad mucho más exigente cuando autoriza estas escrituras que cuando autoriza un poder. Por ejemplo, se debe exigir que el notario extranjero haya aplicado la legislación española relativa al blanqueo de capitales, como haría un notario español. Un notario extranjero no dispone de los medios técnicos para practicar dicho control. En el caso de un poder, por ejemplo, el notario español no vigila el ajuste del acto jurídico a la legislación contra el blanqueo de capitales, razón por la que no es preciso exigir dicho control a un notario extranjero.

VII. Reflexiones críticas

1. La apostilla: esa gran desconocida

102. La apostilla que se añade a los documentos públicos está regulada en el muy importante Convenio de La Haya de 5 octubre 1961¹⁷⁰. En la práctica notarial y negocial internacional es frecuente que se produzca el célebre "hechizo de la apostilla". Abogados, notarios y profesionales de los negocios internacionales tienden a creer, con demasiada frecuencia, que la mera presencia del sello de la "apostilla de La Haya" en el poder otorgado en el extranjero, -ese famoso cuadrado de nueve centímetros de lado-, hace del documento un "documento público" a todos los efectos legales en España. La apostilla deslumbra con su apariencia de perfecta legalidad del documento en el que ha sido colocada. Pues bien, esto no es así.

103. La apostilla, explican A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, es, en efecto, un timbre o sello que se coloca en el documento¹⁷¹. En dicha apostilla, una autoridad del Estado de origen del documento certifica que las firmas que constan en el mismo son auténticas y que las personas que lo han firmado están, efectivamente, revestidas de autoridad pública. Se evita así una "legalización firma por firma" del documento. La apostilla sirve, por tanto, para acreditar el carácter auténtico del documento público extranjero: deja clara la autenticidad formal del documento¹⁷². Éste, gracias a la apostilla,

¹⁶⁹ I. ESPÍÑEIRA SOTO, "Comentario sobre el acceso al registro de propiedad de documentos de notarios extranjeros", en <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/escriturasextranjer.htm>.

¹⁷⁰ Convenio suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, hecho en La Haya el 5 octubre 1961 (BOE núm.229 de 25 septiembre 1978).

¹⁷¹ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Ley aplicable al proceso con elemento extranjero y asistencia judicial internacional", en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 18ª edición, Comares, Granada, 2018, pp. 544-551.

¹⁷² El alcance legal de la apostilla puede seguirse en muy numerosos estudios, entre los que resultan fundamentales los debidos a M. REVILLARD, *Droit international privé et pratique notariale*, 5ª ed., Defrénois, 2001, pp. 430-433; M. REVILLARD, "Législation", *Encyclopedie Dalloz Droit international*, París, enero 2006. También pueden verse: A. CRIVELLARON, "Non riconoscimento di efficacia di atti stranieri non legalizzati", *RDIPP*, 1976, pp. 315-338; G. DEUKMELJAN, "Opinion de Deukmeijan, Attorney-General State of California, concernant la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers", *International Legal Materials*, 1982, vol.31, pp. 357-366; A. GÓMEZ-MARTIHO FAERNA, "La situación y la organización del Notariado en los países miembros de la Unión Europea", *RJ La Ley*, núm.3775, 9.V.1995, pp.1-12; Á. LARA AGUADO, "La reforma de la traducción e interpretación oficial en Derecho Internacional Privado español", *REEI*, 2016; M.N. LELCH, "The Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign Public Documents", *AJIL*, 1982, vol.76, pp. 182-183; P. MENGOZZI, "Il notaio nel tempo dell'Unione europea", *Rivista del notariato*, 1993, pp. 235-251; F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, "La fe pública y la Unión Europea", *RJ La Ley*, núm.3749, 31.III.1995, pp.1-8; M. TAMAYO CLARES, "Valor internacional del documento público. La legalización diplomática, requisitos formales. La apostilla. Traducción de documentos. El libro indicador", *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, 1988, núm.12, pp.133-138; F. TRIAS DE BES, "Valor internacional del documento notarial", *Ponencias presentadas por el Notariado español a los Congresos Internacionales del Notariado Latino*, vol.II, Madrid, 1975, pp. 435-460; F. VILLAGRA KRAMER, "Registro de documentos otorgados en el extranjero", *Libro homenaje a la memoria de J.Sánchez Covisa*, Caracas, 1975, pp. 377-394.

debe tenerse en España por un documento redactado en otro país (i) que ha sido firmado por una persona que es una autoridad pública nombrada por el Estado del que depende; (ii) que contiene una firma que, efectivamente, corresponde a esa autoridad pública; (iii) que, en consecuencia, es un documento no falsificado. Como afirma Á.L. TOMASELLI ROJAS, la apostilla permite afirmar que el documento notarial extranjero en el que consta el poder "*tiene el carácter de público y veraz*"¹⁷³. También la RDGRN 14 septiembre 2016 confirma que la apostilla colocada en un poder hace que éste "*pueda ser reconocido como auténtico en el ámbito nacional*"¹⁷⁴.

104. Ahora bien, la presencia de la apostilla en el documento no acredita la "verdad material" de lo contenido en el documento ni su ajuste a la Ley (STSJ Madrid CA 19 abril 2013 [valor jurídico de la apostilla])¹⁷⁵. El poder contenido en el documento puede ser contrario a la ley y el poder puede ser nulo aunque el documento esté dotado de apostilla. Ésta no sana los defectos legales del poder. Por otro lado, tampoco la apostilla permite afirmar que el poder otorgado en el extranjero haya sido intervenido por notario extranjero que haya controlado la capacidad del poderdante, su identidad y su consentimiento informado sobre la delegación de facultades en el apoderado. Por otro lado, la apostilla que consta en un poder otorgado en el extranjero no garantiza que el notario extranjero tenga competencia, con arreglo al Derecho del país del que depende, para autorizar un poder¹⁷⁶. La apostilla no es el Santo Grial.

105. El Convenio de La Haya de 5 octubre 1961 se aplica, exclusivamente, a los "documentos públicos" que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante¹⁷⁷. El convenio citado no se aplica a los poderes que constan en documentos privados. Tales poderes no se pueden apostillar (ATSJ Madrid 26 septiembre 2014 [documento sin apostilla y laudo dictado en Holanda])¹⁷⁸.

106. En suma, un poder que consta en documento autorizado por autoridad pública de otro país y apostillado es un poder del que se puede afirmar, exclusivamente, que ha sido otorgado ante autoridad pública extranjera y que se ha reflejado en un documento veraz, en un documento no falsificado.

2. El art. 11.2 CC: ese gran incomprendido

107. El art. 11.2 CC constituye uno de los preceptos más controvertidos de ese mini código de Derecho internacional privado que se contiene en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código civil español y que fe creado *ex novo* por el legislador español a través del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código civil¹⁷⁹. Su redacción, es cierto, no ayuda a su correcta comprensión. Puede afirmarse que, visto que en la mayoría de las legislaciones estatales, incluido, naturalmente el Derecho español, el poder constituye un negocio jurídico no sometido a forma solemne, el art. 11.2 CC es inaplicable a los poderes otorgado en el extranjero. El poder para comprar o vender inmuebles, otorgado en el extranjero, no requiere ser otorgado en

¹⁷³ Á.L. TOMASELLI ROJAS, "El análisis de los poderes generales para pleitos realizados en el extranjero, examen de los principales problemas al respecto", 7 diciembre 2018, en <https://elderecho.com/analisis-los-poderes-generales-pleitos-realizados-extranjero>.

¹⁷⁴ Vid. RDGRN 14 septiembre 2016 [BOE núm. 241 de 5 octubre 2016]: "*Desde la perspectiva formal, la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, constituyen un requisito para que el documento autorizado ante funcionario extranjero pueda ser reconocido como auténtico en el ámbito nacional (...)* siendo la legalización precisamente la circunstancia que permite tener por auténtico el documento extranjero reseñado".

¹⁷⁵ STSJ Madrid CA 19 abril 2013 [CENDOJ 28079330012013100571].

¹⁷⁶ Muestra argumentos a favor y en contra E. ARRUGA / J.L. JUEZ, "Eficacia en España de los apoderamientos otorgados en el extranjero", 3 julio 2017, en <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-eficacia-en-espa-a-de-los-apoderamientos-otorgados-en-el-extranjero/>.

¹⁷⁷ Informaciones muy útiles sobre el funcionamiento de este convenio se pueden encontrar en: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=53&cid=41>.

¹⁷⁸ ATSJ Madrid 26 septiembre 2014 [CENDOJ 28079310012014200026].

¹⁷⁹ BOE núm. 163 de 9 julio 1974.

documento público para ser "válido" en España. El art. 1280.5º CC no sanciona con la nulidad al poder otorgado en documento privado.

108. El art. 11.2 CC se refiere, exclusivamente, a los llamados "actos formales", esto es, a los actos jurídicos que no son válidos si no siguen u observan ciertas "formas" llamadas "formas solemnes". La Exposición de Motivos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código civil, antes citada, precisa que "*si [la ley reguladora del contenido del acto] erige la forma en requisito esencial habrá de observarse siempre*". Eso significa que el art. 11.2 CC sólo es aplicable en el supuesto de que la Ley que regula el acto exija la observancia de una forma concreta de dicho como requisito para la validez intrínseca del acto en cuestión. No es el caso, en Derecho español, del poder de representación. Por ello, un poder sin designación de Ley aplicable y que confiere facultades que el representante ejercita en territorio español, es un poder sujeto al Derecho español (art. 10.11 CC) pero que no necesita constar en documento público para ser plenamente válido en España.

109. El art. 11.2 CC, como observan A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, es una norma restrictiva que no puede aplicarse más allá de lo marcado expresamente por el legislador¹⁸⁰. En este sentido, sólo es aplicable en presencia de un acto jurídico en relación con el cual el incumplimiento de ciertos requisitos formales es sancionado, por la Ley que rige el fondo del acto, con la pena de nulidad o invalidez del acto o negocio en cuestión. Así lo exige expresamente el precepto, subraya E. PÉREZ VERA¹⁸¹. En consecuencia, el art. 11.2 CC no debe aplicarse a los actos que, según la Ley que rige el fondo de los mismos, son "válidos" pero "no eficaces" si no se otorgan con una forma concreta. Es el caso del poder para enajenar inmuebles otorgado en documento privado. En este supuesto, la compraventa de un inmueble situado en España a través de un poder otorgado en documento privado es plenamente válida para el Derecho español, pero no podrá otorgarse en escritura pública (art. 1280.5º CC y no podrá acceder al Registro de la Propiedad español. El art. 11.2 CC no conduce a la exigencia de que los poderes otorgados en el extranjero consten en documento público si se desea que la compraventa del inmueble sito en España se refleje en una escritura pública notarial española. Esa exigencia deriva de la necesaria aplicación del Derecho español a la publicidad de los derechos reales relativos a bienes situados en España, esto es, del art. 10.1 CC, precepto que lleve a la aplicación de los arts. 98 Ley 24/2001 y art. 1280.5º CC. Estas dos disposiciones legales son las que exigen que el poder otorgado en el extranjero conste en documento público para que pueda autorizarse una escritura pública notarial española de venta del inmueble situado en España. El art. 11.2 CC no tiene nada que ver en ello.

3. El valor jurídico de las resoluciones de la DGRN

110. Muchas de las controversias sobre el alcance de las resoluciones de la DGRN se originan por el hecho de que se considera que tales resoluciones presentan un valor normativo general¹⁸². Pues bien, eso no es así. No es adecuado ni correcto afirmar que, con una nueva resolución de la DGRN, ésta, por ejemplo, "cambia de opinión sobre el valor jurídico en España de los poderes otorgados en el extranjero", como si con ello cambiase la normativa que regula la cuestión. Las resoluciones de la DGRN no constituyen disposiciones normativas generales. No son "ley" en el sentido del art. 1.1 CC ni tampoco forman jurisprudencia en el sentido del art. 1.6 CC. Se trata de resoluciones elaboradas por un órgano de la Administración del Estado, muy cualificado, cierto es, pero cuyo peso en la argumentación jurídica depende, fundamentalmente, de su corrección dogmática intrínseca de su *auctoritas*, de lo bien trazados que estén sus desarrollos aplicativos del Derecho.

¹⁸⁰ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Forma de los actos", en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 18ª edición, Comares, Granada, 2018, pp. 577-605.

¹⁸¹ E. PÉREZ VERA, "Art. 11 CC", *Comentarios a las reformas del Código Civil*, vol. I, Madrid, Ed. Tecnos, 1977, pp. 566-584.

¹⁸² *Vid.* M. PRIETO ESCUDERO, "Poderes extranjeros y poderes ante agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero", 28 febrero 2018, en <https://www.justitonotario.es/poderes-extranjeros-agentes-diplomaticos-consulares-espana/>.

111. Las resoluciones de la DGRN resuelven casos concretos y no deben ser interpretadas ni ser objeto de lecturas generales de valor normativo. Por el contrario, resulta más adecuado estudiar y analizar cómo la DGRN resuelve en cada una de sus resoluciones, el problema concreto que las ha motivado.

112. Así, por ejemplo, en la RDGRN 14 septiembre 2016, la postura de la DGRN viene motivada por dos causas¹⁸³. En primer lugar, porque que en dicho caso, no se presentó el poder otorgado ante el notario de Liverpool, sino un extracto del mismo, un certificado de dicho poder. En segundo lugar, porque la notaria española que autorizó la escritura de compraventa del inmueble sito en España afirmó que, a su juicio, la poderdante tenía aptitud y capacidad legal para otorgar el poder cuando, más bien al contrario, debía haber afirmado que el notario inglés había constatado que la poderdante tenía aptitud y capacidad legal según su ley personal para otorgar el poder. En consecuencia, las afirmaciones de la RDGRN 14 septiembre 2016 presentan un alcance relativo, circunscrito, exclusivamente, a las dos cuestiones suscitadas.

113. En la RDGRN 18 diciembre 2018 la cuestión fue totalmente diferente de la anterior¹⁸⁴. El nudo gordiano radicaba, en este caso, en que el notario español indicó que, a su parecer, el poder otorgado en Suecia fue autorizado por notario sueco "en desarrollo de funciones equivalentes a las del notario español", y que, por tanto, a su parecer, dicho poder contenía el oportuno juicio de identidad y de capacidad de los otorgantes. Frente a ello, el Sr. Registrador de la Propiedad afirmó, siempre y llanamente, que, a su parecer, el notario sueco no podía haber controlado la capacidad del otorgante del poder. La DGRN se limita a recordar que, con arreglo al art. 98 de la Ley 24/2001, corresponde al notario español indicar si el notario sueco ha controlado la capacidad del otorgante. Si el Sr. registrador no es de esa opinión, deberá probar de un modo motivado y expreso, que, según el Derecho sueco, un notario de ese país no dispone de competencia legal para acreditar la capacidad de los otorgantes y la legalidad del contenido del poder. Como el Sr. Registrador no lo hizo, la escritura pública de compraventa debía inscribirse.

4. El sentido de la equivalencia de funciones

114. La polémica desatada en torno a la equivalencia de funciones que desarrolla el notario extranjero que autoriza el documento público en el que se contiene el poder de representación y las que despliega el notario español en un caso similar constituye una polémica sobre lo obvio. En realidad se trata de exigir que un documento público de poder autorizado por notario extranjero reúna las mismas características estructurales que las propias de un documento público de poder autorizado por notario español. Para reconocer una sentencia extranjera en España se exige, en primer lugar, lo obvio: que sea una "sentencia" en el sentido español del concepto, esto es, que contenga los elementos estructurales de una sentencia española, esto es, que se trate de una resolución dictada por un poder judicial independiente de los demás poderes del Estado y que resuelva sobre el fondo, y en Derecho, una cuestión de Derecho privado. Pues lo mismo ocurre, indica con todo rigor P. BLANCO-MORALES LIMONES, en relación con un poder autorizado por notario extranjero: debe reunir los elementos estructurales de un poder autorizado por notario español¹⁸⁵. Se trata de una lógica normativa, conceptual y sistemática que debe estar necesariamente presente a la hora de valorar los efectos legales en España de un poder otorgado en el extranjero. En ocasiones, el mismo legislador recuerda dicha lógica al definir conceptos esenciales empleados por las leyes, como el concepto de "resolución", "resolución firme", "órgano jurisdiccional",

¹⁸³ BOE núm. 241 de 5 octubre 2016. *Vid.* Á.L. TOMASELLI ROJAS, "El análisis de los poderes generales para pleitos realizados en el extranjero, examen de los principales problemas al respecto", 7 diciembre 2018, en <https://elderecho.com/analisis-los-poderes-generales-pleitos-realizados-extranjero>.

¹⁸⁴ BOE núm. 24 de 28 enero 2019.

¹⁸⁵ P. BLANCO-MORALES LIMONES, "Las nociones de función pública y de autoridad pública en la Unión Europea", *Noticias de la Unión Europea*, n.328, 2012 (ejemplar dedicado a: 150 aniversario de la Ley del Notariado), pp. 25-38; P. BLANCO-MORALES LIMONES, "Autonomía de la voluntad en el derecho privado", en *Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, coord. por LORENZO PRATS ALBENTOSA, vol. 5, 2012 (Derecho Internacional Privado e Interregional), pp. 1-166.

"documento público", etc., como así se aprecia en el art. 43 LCJIMC en el sector del reconocimiento en España de resoluciones extranjeras¹⁸⁶.

5. Recomendaciones prácticas

115. La seguridad jurídica y la claridad en el reflejo de los derechos subjetivos son dos elementos clave en la labor notarial. Para potenciar ambos objetivos y evitar, así, controversias que pueden terminar en sede judicial, es muy recomendable seguir dos pautas en lo que respecta a los efectos en España de los poderes otorgados en el extranjero.

116. En primer lugar, es aconsejable que el notario español que autoriza la escritura pública de venta del inmueble sito en España haga constar, de modo expreso, que el poder que le es exhibido por una de las partes ha sido otorgado ante notario extranjero que ha desarrollado funciones equivalentes a las de un notario español. Esto es: que refleje, de modo expreso, en su juicio de suficiencia del poder, su propio juicio de equivalencia al reflejar que, a su parecer, el notario extranjero ha controlado la legalidad del apoderamiento, la capacidad del poderdante, su identidad, la fecha del acto y la autenticidad de las firmas. De ese modo, en el juicio de suficiencia, queda también más claro el juicio previo de equivalencia entre las funciones del notario extranjero y las funciones de un notario español que autoriza un poder de representación. La misma DGRN admite que el notario español puede incorporar a la escritura de venta su juicio de equivalencia del poder extranjero, lo que aunque no es obligatorio, es conveniente, pues con ello se potencia la libre circulación transfronteriza de dicho poder¹⁸⁷.

117 En segundo lugar, es también apropiado que el poderdante solicite al notario extranjero que haga constar en el poder que autoriza, de modo expreso, y habitualmente mediante un llamado "certificado notarial", que ha controlado la identidad del poderdante, su capacidad legal, su consentimiento pleno en la delegación de facultades al apoderado, la fecha del apoderamiento y, en suma, la legalidad del poder, apuntan E. ARRUGA / J.L. JUEZ¹⁸⁸. De este modo, el notario español dispone de todos los elementos precisos para llevar a término el necesario juicio de equivalencia de funciones y de suficiencia de las facultades conferidas¹⁸⁹.

118. Ambas cautelas, permitirán que, presentada la escritura de venta del inmueble para su inscripción en el Registro de la Propiedad español, el registrador quede convencido, sin sombra de duda alguna, de que el notario español ha practicado el juicio de suficiencia del poder.

119. Es claro, sin embargo, que no se puede conseguir lo imposible. En el caso de que el poder se haya otorgado ante un notario de país que sigue el modelo puro del notariado sajón, es muy probable que dicho fedatario público no pueda hacer constar en el poder que autoriza, que ha controlado la legalidad del poder y, en especial, la capacidad de poderdante. Ello será así porque la ley del Estado del que depende dicho fedatario no le habilita a ello. En tal caso, los particulares deben ser conscientes de que

¹⁸⁶ Art. 43 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE núm. 182 de 31 julio 2015).

¹⁸⁷ En palabras de la RDGRN 17 abril 2017 [BOE núm. 101 de 28 abril 2017]: "*No hay pues menoscabo alguno de la eficacia y valor del juicio de suficiencia notarial como afirma la recurrente ni mucho menos del valor intrínseco del instrumento público y de los fuertes efectos que al mismo reconoce el ordenamiento jurídico (artículo 17 de la Ley del Notariado). Bien al contrario, es el propio instrumento público el medio idóneo para recoger dicha valoración. Si el notario autorizante del instrumento público tiene conocimiento del mismo y desea facilitar su más eficaz circulación, nada impide que incorpore al mismo su juicio de equivalencia, evitando así los inconvenientes y retrasos inherentes cuando así no ocurre. 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*".

¹⁸⁸ E. ARRUGA / J.L. JUEZ, "Eficacia en España de los apoderamientos otorgados en el extranjero", 3 julio 2017, en <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-eficacia-en-espa-a-de-los-apoderamientos-otorgados-en-el-extranjero/>.

¹⁸⁹ En tal sentido *vid.* ESCURA ABOGADOS, "Poderes otorgados ante notario extranjero", 1 febrero 2018, en <https://www.escura.com/es/poderes-otorgados-ante-notario-extranjero/>.

dicho poder será muy probablemente válido en España pero no es considerado "equivalente" a un poder otorgado en documento público en España. Esto es, dicho poder no puede ser calificado, a efectos de los arts. 98 Ley 24/2001 y 1280.5º CC, como poder otorgado en "documento público", razón por la que no será posible emplear dicho poder en España para adquirir inmuebles mediante escritura pública notarial española. En dicha hipótesis, los particulares siempre pueden acudir a las autoridades diplomáticas o consulares españolas y otorgar un poder ante tales autoridades españolas, como han indicado J. GARCÍA-CAZORLA TABOADA, A. GARCÍA LUQUE, E. ARRUGA / J.L. JUEZ y Á.L. TOMASELLI ROJAS¹⁹⁰.

6. La lógica económica de la *Lex Originis* en el comercio internacional

120. En el Derecho internacional privado existe un principio general que facilita el tráfico jurídico y económico a escala internacional: la aplicación de la *Lex Originis*, esto es, la aplicación a un acto jurídico de la Ley del país donde dicho acto se ha realizado. En cierta medida, puede decirse que el acto jurídico nace válidamente con arreglo a la Ley del Estado donde tiene lugar y, a partir de ahí, dicho acto circula por los demás países, donde se admite su validez porque nació, en efecto, de un modo válido según la Ley del país donde se formó. Es el principio del "Estado de origen". Se trata de un principio y de una regla con un marcado acento liberal. La compartimentación del mundo en Estados distintos, cada uno con sus leyes y autoridades, supone un freno a la libertad de comercio mundial. Pues bien, dicho obstáculo se supera con esta regla *Lex Originis*, también conocida como *Home Country control*. Este criterio de solución respeta plenamente la aplicación de la Ley del Estado donde el acto se ha realizado (= "territorialismo estático") y, a partir de dicha afirmación, proyecta el acto jurídico válidamente creado en un Estado, hacia otro país diferente (= "territorialismo dinámico"). Es claro que esta regla, -que siempre ha estado presente, con mayor o menor intensidad en el Derecho internacional privado español, y ahora también en el Derecho internacional privado europeo-, hunde sus raíces en la clásica teoría de los derechos adquiridos (*vested rights theory*)¹⁹¹. Si dicha regla ha sobrevivido siglos y conoce hoy día un florido renacimiento es porque la misma contribuye de modo decisivo a la expansión del comercio internacional, porque constituye una regla neoliberal. La solución *Lex Originis*, escribe R. MICHAELS, liberaliza los mercados nacionales y los integra en un mercado internacional en el que los actos jurídicos creados en un país con arreglo al Derecho de dicho país circulan por todo el mundo sin perder su validez¹⁹².

¹⁹⁰ J. GARCÍA-CAZORLA TABOADA, "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)", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2017, n. 47, pp. 127-133; A. GARCÍA LUQUE, "Poderes notariales en el extranjero", 5 diciembre 2017, en <http://blog.garrigues.com/poderes-notariales-en-el-extranjero/>, escribe: "téngase en cuenta que hay países donde el notario extranjero no aceptará incluir el mencionado juicio de equivalencia, argumentando que son contrarias a sus funciones como notario en el país correspondiente, por lo que, en esos casos, se deberán buscar otras alternativas como, por ejemplo, el otorgamiento de poder ante el consulado español de dicho territorio". También E. ARRUGA / J.L. JUEZ, "Eficacia en España de los apoderamientos otorgados en el extranjero", 3 julio 2017, en <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-eficacia-en-espa-a-de-los-apoderamientos-otorgados-en-el-extranjero/>: "Para solventarlo, los asesores legales recurren al uso de los certificados notariales a los que nos hemos referido anteriormente. No obstante, no son pocos los casos en los que los fedatarios extranjeros no están dispuestos a suscribir tales certificados notariales, porque, o bien no resulta necesario para los poderes que van a ser utilizados en sus jurisdicciones o porque, en determinados casos, ni su propia legislación les permite realizar tales aseveraciones (por ejemplo, los notarios del Estado de California, en Estados Unidos)". Del mismo modo se expresa Á.L. TOMASELLI ROJAS, "El análisis de los poderes generales para pleitos realizados en el extranjero, examen de los principales problemas al respecto", 7 diciembre 2018, en <https://elderecho.com/analisis-los-poderes-generales-pleitos-realizados-extranjero>, en relación con los poderes otorgados por sociedades extranjeras: "Dicho poder incluye una Certificación emitida por el Notario Público de Luxemburgo, debidamente apostillada, redactada el idioma inglés y español, que acredita que: la Sociedad poderdante es una Sociedad debidamente constituida y existente de conformidad con las leyes de Luxemburgo, que en el otorgamiento del poder se han observado y cumplido todas las formalidades requeridas por la legislación de Luxemburgo; que las firmas de D. XXXX que constan en el poder son auténticas y que dichas personas poseen las facultades necesarias para otorgar válidamente el poder de referencia bajo las leyes aplicables a la Sociedad poderdante".

¹⁹¹ La bibliografía sobre la llamada "tesis de los derechos adquiridos" es inabarcable. Una adecuada visión actualizada puede encontrarse en el sugestivo análisis, en dos actos, debido a TH. SCHULTZ / D. HOLLOWAY, "Retour sur la comity (Première partie)", *JDI Clunet*, 2011, pp. 863-866; TH. SCHULTZ / DAVID HOLLOWAY, "Retour sur la comity, deuxième partie: La comity dans l'histoire du droit international privé", *JDI Clunet*, 2012, pp. 571-595.

¹⁹² R. MICHAELS, "EU law as private international law? Reconceptualising the country-of-origin principle as vested-rights theory", *Journal of Private International Law*, 2006, pp. 195-242.

121. Esta regla se sostiene en una lógica económica poderosa. La economía del mundo se desarrolla porque todos los Estados cooperan espontáneamente al aceptar este principio *Lex Originis* en sus respectivos sistemas nacionales de Derecho internacional privado. Todos los Estados respetan la legalidad de los actos jurídicos nacidos al amparo de la Ley del país en cuyo territorio dichos actos han nacido de un modo válido. Esta regla, anclada en un territorialismo lógico, permite respetar soberanía del Estado sobre su territorio. Sin embargo, su lógica económica no se basa en dicha soberanía. Se funda, más bien, destaca S. BOLLÉE, en las razonables expectativas jurídicas de los particulares¹⁹³. Éstos deben poder confiar en que un acto jurídico que ha sido creado válidamente con arreglo a la Ley del país donde se ha formado, es también válido en otros países. Es un acto que no muere cuando cruza la frontera. Sólo así se preserva la eficiencia jurídica que es precisa para un desarrollo adecuado del comercio internacional, pues no es preciso rehacer el acto jurídico en cada uno de los países donde desea hacerse valer, como apunta H. MUIR-WATT¹⁹⁴.

122. La argumentación anterior es perfectamente válida para los poderes de representación¹⁹⁵. La actividad jurídica y económica se paralizaría, escribe R. TENA ARREGUI, si un poder de representación válidamente otorgado en un país no fuera válido en los demás países, esto es, si no se pudiera utilizar en otros Estados¹⁹⁶. El poder nace, precisamente para facilitar la ubicuidad jurídica del poderdante, que no puede ni debe frenarse por la existencia de las fronteras nacionales entre Estados. El art. 9.1 CC (= *Lex Patriae*: la capacidad se rige por la Ley nacional de la persona), el art. 10.11 CC conexión primera (= el fondo del poder se rige por la Ley elegida por el principal), y el art. 11.1 CC (= *Locus Regit Actum*: la forma del poder puede sujetarse a la Ley del país de su otorgamiento) son preceptos que responden a esa lógica económica propia de la Ley del país de origen¹⁹⁷. Por tanto, es preciso subrayar que, la regla general vigente en el Derecho internacional privado español, resultante de la combinación de los preceptos legales citados es, precisamente, que un poder de representación legalmente y válidamente otorgado en un país es también válido en España. El poder de representación circula desde el país de su creación hacia España. España admite los poderes de representación que se otorgan válidamente en otros países. No influye para nada en ello quién sea el fedatario público ante el que se haya otorgado el poder en el país de origen. Un poder válidamente otorgado ante *notary public* de Wisconsin es perfectamente válido en España, de modo que el apoderado puede realizar en España cuantos actos jurídicos le autorice el poder. Puede comprar y vender inmuebles mediante dicho poder, de modo que la propiedad, si concurre título y modo, se transmite de vendedor a comprador (arts. 10.1 CC y 609 CC). En este sentido, puede subrayarse, en las palabras de H.-P. MANSSEL / K. THORN / R. WAGNER, que esta regla *Lex Originis*, comporta un mutuo reconocimiento de los poderes de representación entre todos los Estados¹⁹⁸. Ello dinamiza el Derecho internacional privado, lo fluidifica y es conveniente resaltar, al mismo tiempo, que esta regla ha sido implementada por todos los legisladores del mundo pero también ha sido impulsada, en ausencia de normas legales escritas, por la jurisprudencia de numerosos Estados y en particular, en el contexto de la Unión Europea, por el TJUE.

123. Sin embargo, y sin perjuicio de lo anterior, como exponen E. ARRUGA / J.L. JUEZ, resulta difícil explicar a los inversores extranjeros que un poder otorgado ante un fedatario público de Chipre o

¹⁹³ S. BOLLÉE, "L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale", *RCDIP*, 2007, pp. 307-355.

¹⁹⁴ H. MUIR-WATT, "Le rencontre dans l'espace de figures hybrides" (variations autour du conflit international de décisions)", *Revue générale de procédures*, 1999, pp. 711-725.

¹⁹⁵ En tal sentido, aunque con un enfoque más amplio, CH. PAMBOUKIS, "L'acte quasi public en droit international privé", *RCDIP*, 1993, pp. 565-590. Un antecedente distinguido de esta argumentación se encuentra ya en el estudio de F. RIGAUX, "La force probante des écrits en droit international privé", *RCDIP*, 1961, pp. 1-82.

¹⁹⁶ R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>.

¹⁹⁷ Por lo que se refiere a la regla *locus regit actum*, este planteamiento superador de la soberanía y que presta atención a las expectativas legales de los sujetos privados protagonistas del comercio internacional está ya presente en el muy notable trabajo de R.E.B. TOTTERMAN, "Functional Bases of the Rule *Locus regit actum* in English Conflict Rules", *ICLQ*, 1953, pp. 27-46.

¹⁹⁸ H.-P. MANSSEL / K. THORN / R. WAGNER, "Europäisches Kollisionsrecht 2010: Verstärkte Zusammenarbeit als Motor der Vereinheitlichung?", *IPRax*, 2011-I, pp. 1-30.

de los Estados Unidos, un poder que es perfectamente válido en dichos países, no lo es en España y ello por un "problema de forma": porque el poder se ha otorgado en un documento público que no es similar, en su estructura jurídica esencial, a un documento público español¹⁹⁹.

124. Debe también entenderse, destaca R. TENA ARREGUI, la enorme frustración jurídica que experimenta el poderdante, potencial inversor en España, al encontrarse con que en su país de origen sólo existen fedatarios o notarios que autorizan un poder en documento público pero en el que sólo legitiman la firma del otorgante y acreditan la identidad de éste y la fecha del otorgamiento del poder²⁰⁰. En tal caso, el poder es válido también en España pero con una fuerte limitación operativa: no puede ser empleado para adquirir en escritura pública notarial española, un bien inmueble situado en España. ¿Por qué se produce esta situación? ¿Qué pueden hacer estos poderdantes ante este estado de cosas?

7. La lógica económica de la *Lex Rei Sitae* en la ordenación jurídica de los derechos reales

125. La regla general anterior, -esto es, la validez en España de todo poder legalmente otorgado en otro país-, que responde a la lógica económica del "país de origen", sufre una restricción cuando se encuentra con la lógica económica de la *Lex Rei Sitae*. En ocasiones, el poder válidamente otorgado en país extranjero se emplea para adquirir o enajenar bienes inmuebles situados en España. En tal caso, entra en juego el derecho de cada Estado de ordenar, como tiene por conveniente, los derechos reales sobre los bienes situados en su territorio, subraya I. CARPIO GONZÁLEZ²⁰¹. Esta regla, la regla *Lex Rei Sitae*, recogida en el art. 10.1 CC puede exigir que la publicidad registral de las adquisiciones inmobiliarias que se realizan mediante un poder de representación, dicho poder se haya otorgado en documento público (art. 98 de la Ley 24/2001 y art. 1280.5º CC) que presente los mismos elementos estructurales de un poder notarial español. Un poder en el que el notario extranjero, una autoridad pública del Estado de origen, haya controlado la legalidad intrínseca del apoderamiento, la fecha y la identidad y capacidad legal del poderdante y en el que el notario extranjero no se haya limitado a legitimar las firmas de los intervinientes.

126. Es cierto que la regla *Lex Originis* presta servicios muy relevantes al comercio internacional. Pero cierto es también que el mundo es muy grande y que cada Estado dispone de su sistema jurídico notarial, reflejo de su cultura jurídica peculiar, como ha escrito A. YOKARIS²⁰². Un documento llamado "poder notarial" en los Estados Unidos no es igual a un "poder notarial" español aunque lleven el mismo nombre. Difiere en sus elementos estructurales porque son documentos gestados en culturas

¹⁹⁹ E. ARRUGA / J.L. JUEZ, "Eficacia en España de los apoderamientos otorgados en el extranjero", 3 julio 2017, en <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-eficacia-en-espa-a-de-los-apoderamientos-otorgados-en-el-extranjero/>: "Está claro que el hecho de que notarios y registradores no se pongan de acuerdo pese a los cada vez más detallados pronunciamientos de la DGRN al respecto dificulta enormemente el trabajo del resto de actores jurídicos, que se ven incapaces de afirmar con rotundidad si los apoderamientos extranjeros van a ser "utilizables" en España, lo que determina, por desgracia, una gran inseguridad jurídica y, por ende, la pérdida de la confianza de los actores extranjeros que desean invertir en España. Estos no llegan a entender (y es ardua tarea de los propios asesores legales españoles para "justificarlo") que una mera formalidad como es el reconocimiento de un poder extranjero debidamente legalizado o apostillado (y plenamente válido en el país de origen) pueda ser aceptado en España y por ende, poner en riesgo una inversión en España (sea la compra de un pequeño apartamento en la costa, sea la compra de una empresa por millones de euros)".

²⁰⁰ R. TENA ARREGUI, "A propósito de la resolución de la DGRN de 14 de septiembre de 2016", en *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2019, n. 87, texto en <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/7319-poderes-extranjeros>: "... aún subsistiría el problema en relación a otros países de cierta importancia inversora, como, por ejemplo, EEUU. Conforme al criterio sostenido en la misma será imposible que personas físicas o entidades estadounidenses puedan actuar en España mediante representante. En EEUU no existe prácticamente más que un tipo de notario, precisamente el notary public que la Dirección no considera equivalente, y la posibilidad de acudir a cónsules de España para que certifiquen la capacidad y representación de bancos o entidades americanas conforme al Derecho extranjero es simplemente una quimera".

²⁰¹ I. CARPIO GONZÁLEZ, "El notario y el derecho extranjero", 14 mayo 2018, en <http://notariagnaciocarpio.com/el-notario-y-el-derecho-extranjero/>.

²⁰² A. YOKARIS, "Le droit international face au défi de la diversité culturelle", *Revue hellénique de droit international*, 2009-I, pp. 695-704.

notariales muy diferentes. Por tanto, la lógica económica construida sobre la *Lex Originis* puede llevarse hasta un punto máximo, -y se lleva-, con el fin de procurar la validez en España de los poderes válidamente otorgados en otros países, pero no puede dilatarse hasta el extremo de afectar la exigente ordenación de la publicidad registral inmobiliaria en España. El territorialismo dinámico propio de los poderes de representación encuentra su limitación en el territorialismo estático de la ordenación jurídica de los derechos reales sobre inmuebles que se refleja, escribe certeramente B. AKKERMANS, en la *Lex Rei Sitae*²⁰³. Esta tensión energética entre *Lex Originis* y *Lex Rei Sitae* se encuentra en el ADN del Derecho internacional privado. Lograr un justo equilibrio entre ambas reglas es un objetivo que todo legislador debe perseguir. Con ello se consigue impulsar el comercio internacional y garantizar, al mismo tiempo, una ordenación jurídica de los derechos reales que se corresponda con el nivel fijado por el Estado donde los inmuebles se hallan sitos.

127. En este caso, los intereses generales de ordenación del mercado inmobiliario español se imponen sobre los intereses particulares de libre circulación internacional del poder de representación. En palabras de J.-S. BERGÉ, no se trata, solamente, de que las normas que regulan los derechos reales impongan límites a la plena eficacia en España de los poderes válidamente otorgados en otros países, sino de salvaguardar valores jurídicos de primer orden, como son los relativos a la protección registral de la propiedad inmobiliaria²⁰⁴. El art. 10.1 CC opera, en tal hipótesis, como una limitación de los efectos jurídicos del poder legalmente otorgado en el extranjero y que se emplea en España, porque exige, a través de los arts. 98 Ley 24/2001 y 1280.5ª CC que el poder se haya otorgado ante notario extranjero que haya, efectivamente, controlado, como antes se ha indicado, la legalidad intrínseca del apoderamiento, la fecha y la identidad y la capacidad legal del poderdante. De ese modo, se asegura la perfecta legalidad del apoderamiento, su veracidad jurídica. Este elevado nivel de exigencia se explica por la vocación del legislador español de garantizar que accedan al Registro de la Propiedad, exclusivamente, compraventas válidas que se han llevado a cabo mediante poderes perfectamente ajustados a la Ley.

²⁰³ B. AKKERMANS, "*Lex Rei Sitae* and the EU Internal Market - towards mutual recognition of property relations", *European Property Law Journal*, volume 7, Issue 3, 2018, pp. 246-266 (available at: <https://ssrn.com/abstract=3289625>).

²⁰⁴ J.-S. BERGÉ, "De la hiérarchie des normes au droit hiérarchisé: figures pratiques de l'application du droit à différents niveaux", *JDI Clunet*, 2013, núm. 1, pp. 3-25.