

Pre-print

*Registro de la Propiedad y Registro Mercantil antes las situaciones privadas internacionales* (S. Sánchez Lorenzo y M. L. Palazón Garrido eds.), Aranzadi, 2024, pp. 31-81. ISBN: 978-84-10295-02-5.

## **La eficacia de poderes de representación voluntaria otorgados en el extranjero**

SIXTO A. SÁNCHEZ LORENZO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. FORMA DE LOS PODERES DE REPRESENTACIÓN: DIVERSIDAD DE SOLUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO: *1. Sistemas que requieren directamente la forma notarial del poder para disponer de bienes inmuebles* 2. *Sistemas que requieren indirectamente la forma notarial del poder al exigir documento público para el acto realizado por el apoderado.* 3. *Sistemas que establecen un principio de libertad de forma en el poder de representación.* III. LA APLICACIÓN DE LA LEY ESPAÑOLA A LA FORMA DE LOS PODERES DE REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: *1. Equivalencia como exigencia registral: inaplicación del artículo 60 de la LCJIMC.* 2. *Equivalencia como exigencia sustancial: los artículos 10.11.º y 11 del Código civil.* 2.1. La exigencia formal del documento público basada en la *lex causae* contractual. 2.2. La exigencia formal de documento público como norma internacionalmente imperativa. 2.3. La exigencia formal del documento público basada en la *lex rei sitae*. 3. *La equivalencia como límite impuesto por el Derecho europeo.* IV. LOS JUICIOS DE SUFICIENCIA Y EQUIVALENCIA DEL PODER OTORGADO EN EL EXTRANJERO: *1. La distinción entre juicio de suficiencia y juicio de equivalencia.* 2. *La competencia de notarios y registradores en el juicio de equivalencia.* V. CONCLUSIÓN: PERVERSIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y SOLUCIONES DE *LEGE LATA* Y DE *LEGE FERENDA*.

### **I. Introducción**

La eficacia de los poderes de representación voluntaria otorgados en el extranjero es una de las cuestiones más complejas y controvertidas planteadas por las situaciones privadas internacionales durante los últimos tiempos, ante el Registro Mercantil y, especialmente, ante el Registro de la Propiedad. La dinamización del tráfico internacional, la necesidad de salvar los inconvenientes prácticos de las distancias e incluso la dificultad de movimientos puntualmente provocada por la pandemia del COVID-19 aconsejan en la práctica la actuación de los operadores a través de poderes de representación voluntaria. Personas físicas y jurídicas establecidas en el extranjero operan cotidianamente en el mercado inmobiliario español, que es especialmente abierto y resulta intensamente transitado por operadores internacionales, ya se trate de fondos de inversión inmobiliaria, adquirentes de segundas viviendas vacacionales o herederos extranjeros de propiedades inmobiliarias en España que deben aceptar o enajenar tales bienes.

Los problemas jurídicos nacen de una diversidad muy acusada de regímenes jurídicos sobre la eficacia de los poderes de representación voluntaria a la luz de un estudio de Derecho comparado. Es preciso analizar previamente esta diversidad para comprender la raíz de los problemas que se suscitan. El punto de partida de tales dificultades radica en la exigencia del sistema español acerca de la formalización de tales poderes en documento público, que contrasta con las condiciones más livianas requeridas en algunos otros sistemas jurídicos (apartado II). En segundo término, resulta procedente comprender de qué forma el sistema español va a exigir el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley española a aquellos poderes de representación otorgados en el extranjero que pretenden ejercitarse en España (apartado III). Determinada esta circunstancia, el punto clave consistirá en establecer las condiciones en que un poder otorgado en el extranjero con intervención de un notario o funcionario público se puede considerar equivalente al otorgado ante un notario español o, dicho de otra forma, en qué medida el documento de apoderamiento otorgado en el extranjero o por autoridad extranjera se va a considerar equivalente a un «documento público» en el sentido del Derecho español (apartado IV). El resultado del análisis de la práctica registral acerca del funcionamiento de los juicios de suficiencia y equivalencia del poder otorgado en el extranjero pondrá de relieve la inseguridad jurídica del mecanismo propiciado por la DGSJyFP, que en buena parte se explica por la propia deficiencia del tratamiento legal de esta cuestión en el sistema español, por lo que, a modo de conclusiones (apartado V), se propondrán algunas soluciones *de lege lata* y *de lege ferenda*.

## **II. Forma de los poderes de representación: diversidad de soluciones en el derecho comparado**

### **1. Sistemas que requieren directamente la forma notarial del poder para disponer de bienes inmuebles**

Como cualquier problema de Derecho internacional privado, los «conflictos de leyes» solo tienen lugar cuando se parte del postulado de la diversidad de soluciones en los distintos sistemas jurídicos. Tal falta de uniformidad es evidente, a la luz de un análisis de Derecho comparado, a la hora de regular los requisitos de forma que deben observar los poderes de representación voluntaria.

El sistema español es en este punto singular, pero no único. El artículo 1280 del Código civil se ubica en el Capítulo III (De la eficacia de los contratos) del Título II (De los contratos) del Libro IV (De las obligaciones y contratos) del Código civil. Su apartado 5.º establece una serie de supuestos en que se requiere que el poder conste en documento público. Estos supuestos obedecen a un criterio general y varios especiales. El criterio general es que debe constar el documento público el poder que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública o haya de perjudicar a tercero. Con carácter especial, se exige documento público para el poder para contraer matrimonio, los poderes generales y especiales para pleitos y el poder para administrar bienes<sup>1</sup>. Por su parte, el apartado 1.º del artículo 1280 del Código civil también indica que los actos y contratos que tengan

---

<sup>1</sup> Esta formulación es extensible a Guinea Ecuatorial y se recoge asimismo en el artículo 1358.3 del Código civil de Filipinas.

por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles deben constar en documento público. Una solución prácticamente idéntica a la del sistema español se encuentra en otros sistemas latinoamericanos (art. 1575 en relación con el artículo 713 del CC hondureño; art. 2483 del CC nicaragüense; art. 1131 del CC panameño; art. 700 del CC paraguayo; art. 1232 del CC de portorriqueño).

Junto a ellos, algunos ordenamientos jurídicos nacionales se limitan a señalar la necesidad de poder notarial para actos de disposición sobre bienes inmuebles. Este es el caso del artículo 1687 del CC guatemalteco, que requiere que el mandato conste en poder notarial siempre que afecte a actos de enajenación o gravamen de bienes inmuebles. La exigencia se encuentra asimismo presente en algunos países del Este de Europa. Es el caso de Lituania (art. 2138 del CC) y también de Letonia y Kazajistán (art. 165 del CC). En este último país, no obstante, la forma del poder se somete a la ley del país en que se otorgó (artículo 1105 del CC), aunque un poder siempre será considerado eficaz en Kazajistán si cumple con las formalidades del Derecho kazajo. En Laos se requiere certificación notarial para los contratos escritos de compraventa y los notarios intervienen asimismo en el otorgamiento de poderes de representación escritos (art. 369 del CC en relación con el art. 11 de la Ley de Oficinas Notariales).

Algunos otros sistemas conducen al mismo resultado, pero mediante una exigencia genérica de documentación pública del poder de representación (arts. 1005 y 1108 del Código civil austriaco, aplicable asimismo en Liechtenstein; art. 414.3.º del Código civil cubano).

Otros van más allá incluso de la formalidad exigida por el sistema español, por cuanto añaden al requisito de forma notarial la necesidad de registro del poder de representación. Así, en Lituania dicha inscripción debe llevarse a cabo en un registro especial de poderes notariales. En Perú, el poder para disponer de bienes inmuebles siempre requiere escritura pública (art. 156 del CC), pero además registro especial en el Registro de Mandatos y Poderes (arts. 2036 y 2037 del CC). En Costa Rica deben registrarse en el Registro de la Propiedad los poderes generales (art. 1251 del CC). En Arabia Saudí se exige asimismo el registro del poder notarial [art. 3 de la Ley de Agencia Comercial (Real Decreto No. M/11/1382, de 20/02/1382 de 22 de julio de 1962) y art. 9 del Reglamento de Desarrollo de la Ley de Agencia Comercial, aprobado por Decisión Ministerial No. 1897/140, de 24/05/1401 (30 de marzo de 1981)], al igual que en Omán (art. 901 del Real Decreto n.º 29/2013 del Código de transacciones civiles de Omán). Como particularidad, en Kenia el poder puede constar en mero documento privado, pero debe ser inscrito y visado por el registrador de la propiedad (**Sección 45 de la *Land Registration Act*, hoy en la *Registration of Documents Act and Stamp Duty Act***).

Cuando el poder de representación haya sido otorgado en cualquiera de los países señalados vendrá consignado presumiblemente en un documento público o notarial, por lo que, salvando los problemas que pueda suscitar el juicio de equivalencia del documento público extranjero en casos muy concretos, la coincidencia con la exigencia formal de la ley española facilitará el reconocimiento de la eficacia del poder. Puede plantearse la duda de si es exigible la certificación del registro en aquellos sistemas que exigen la inscripción del poder en un registro

especial como condición formal adicional para su eficacia. Si se parte de la aplicación directa de la ley española a la forma del poder de representación que debe ejercitarse en España (artículo 10.11.º del Código civil español en relación con el artículo 11) la exigencia de dicho requisito sería injustificada, pues bastaría con que el poder constara en documento público, tal y como requiere el artículo 1280.5.º del Código civil. En contrapartida, si se entiende que no existe mandato conforme a la ley del país de otorgamiento del poder, aplicable a la relación entre el representante y el representado, quedaría justificada la necesidad de haber procedido al registro, siempre que quedara acreditado que tal inscripción registral constituye una exigencia de validez del propio mandato y no una mera condición de oponibilidad del apoderamiento frente a terceros en el país en que consta el registro.

## 2. Sistemas que requieren indirectamente la forma notarial del poder al exigir documento público para el acto realizado por el apoderado

Buena parte de los sistemas jurídicos retienen como único criterio para la exigencia de documento público en el apoderamiento el mismo principio general del que parte el sistema español, de manera que se requieren para el poder las mismas exigencias formales que para el acto autorizado<sup>2</sup>.

Algunos países formulan este principio con un alcance más particular. Así, en Costa Rica los poderes generales deben constar en escritura pública y ser inscritos en el Registro de la Propiedad (art. 1251 del CC), mientras que el poder especial otorgado para un acto o contrato con efectos registrales (como la venta de un inmueble) deberá realizarse en escritura pública y no será necesario inscribirlo en el Registro (art. 1.256 del CC). En Indonesia el mandato se sujeta a libertad de forma (art. 1793 del CC); sin embargo, el art. 1171 del CC establece que el contrato de hipoteca debe constar en documento público y el poder de representación para su constitución igualmente, pero tal exigencia no se contempla para otros actos jurídicos, salvo la aceptación de la donación (art. 1683 del CC). En Mongolia, se

---

<sup>2</sup> Este principio se observa en Albania (art. 72 del CC), Alemania [§§ 167 en relación con el 311 b) 1) del BGB], Angola (art. 262.2.º del CC), Argelia (art. 572 del CC), Argentina (art. 363 del CC), Baréin (art. 642 del CC), Bélgica (art. 2.1.º de la Ley Hipotecaria para la compraventa de inmuebles), Bielorrusia (art. 186.2.º del CC), Bosnia (art. 90 de la Ley de Obligaciones), Brasil (art. 657 del CC), Cabo Verde (art. 262.2.º del CC), Catar (art. 708 del CC), Chile (arts. 2123 del CC), Costa Rica (art. 1251 del CC), Croacia (art. 314 de la Ley de Obligaciones Civiles), Ecuador (art. 2207 del CC), Egipto (art. 700 del CC), El Salvador (art. 1883 del CC), Eslovenia (art. 75 del Código de Obligaciones), Estonia [§ 118 (3) de la Parte General del Código civil], Etiopía (art. 2180 del CC), Grecia (artículo 217 del CC), Hungría [art. 6:15 (2) del CC], Italia (art. 1392 del CC, asimismo de aplicación subsidiaria en la Ciudad del Vaticano y principio informador del Derecho consuetudinario de San Marino), Kirguistán (art. 204 del CC), Líbano (art. 775 del Código de Obligaciones y Contratos), Libia (art. 700 del CC), Luisiana (art. 2993 del CC), Luxemburgo, Mali (art. 30 de la Ley 87/31 del Régimen General de Obligaciones), Macedonia (art. 82 de la Ley de Obligaciones de 2001), Moldavia (art. 252.2 del CC), Montenegro (art. 90 del CC), Portugal [art. 262.2.º del CC y por extensión en Guinea Bissau, Santo Tomé y Príncipe, Timor Oriental (art. 253.2.º del CC) y, con más dudas, Mozambique], República Checa (§ 499 del CC), Polonia (art. 99.1.º del CC), Rumanía (arts. 1301 y 2013.2 del CC), Rusia (art. 185.2.º del CC), Senegal (art. 49.2.º del Código de Obligaciones Civiles y Comerciales), Serbia (art. 90 de la Ley sobre Contratos y Daños), Somalia (art. 608 del CC), Tayikistán (art. 210 del CC), Ucrania (art. 245.1 del CC), Uruguay (art. 2053 del CC), Uzbekistán (art. 125 del CC) y Venezuela (art. 1169 del Código civil).

establece que el poder en documento público solo se requiere en los supuestos legales en que se exija expresamente (art. 64.2.4 del CC), como ocurre en las transmisiones de bienes inmuebles que deben ser documentadas notarialmente (art. 109.2 del CC).

Pese a la identidad del criterio de forma empleado en tales sistemas respecto al sistema español, los conflictos surgen inevitablemente por cuanto se trata de una exigencia indirecta que remite a la regulación de las condiciones de forma para el acto en cuestión. De esta forma, es posible que la exigencia de documento público relativa a los actos de disposición sobre bienes inmuebles que se contempla en el apartado 1.º del artículo 1280 del Código civil no se contemple en el país en que se ha otorgado el poder. Por lo demás, la determinación de la exigencia formal de documento público para un acto plantea con frecuencia serios problemas de calificación, pues la finalidad de la exigencia puede referirse propiamente a la validez sustancial del acto, a su eficacia para la exigencia de las obligaciones pactadas o también simplemente a la eficacia real entre las partes, por ejemplo, de un acto de transmisión de bienes inmuebles.

En ciertos sistemas, la escritura pública es una solemnidad o condición para la perfección o validez sustancial de los actos de disposición de bienes inmuebles (art. 1801 CC chileno; art. 1740 del CC ecuatoriano; art. 1883 del CC salvadoreño; arts. 190, 489, 607 y 368 del CC tayiko; arts. 1619, 1664 y 2323 CC uruguayo; arts. 577, 657, 719, 732 y 1031 del CC ucraniano; arts. 271, 488, 504 y 513 del CC uzbeko). Tal exigencia es mucho más extendida en el caso de la hipoteca inmobiliaria, con algunas pocas excepciones (art. 2540 CC de Eritrea; Luisiana). Conforme al art. 393 del CC libanés, las operaciones sobre derechos reales inmobiliarios requieren para su validez, incluso *inter partes*, la inscripción en el registro de la propiedad del documento notarial y el correspondiente poder de no más de 5 años de antigüedad. De forma similar, en Iraq la compraventa de inmuebles se perfecciona con la inscripción registral (art. 508 del CC) al igual que la hipoteca (art. 1286 del CC), pero al menos la primera no requiere documento público, si bien el *deed* y el poder suelen otorgarse ante notario. El Derecho jordano es asimismo parejo (art. 834 del CC, en relación con el art. 2 de la Ley 49 de 1953 sobre disposición de la propiedad inmobiliaria).

En otros sistemas la exigencia de escritura o documento público para la compraventa de inmuebles parece circunscribirse, como en el sistema español, a un requisito para la eficacia obligacional o *ad probationem* [así en Luxemburgo; art. 1732 CC etíope; art. 217 CC griego; art. 415 CC kirguiso; art. 252.2 del CC moldavo]. En el Derecho italiano la transmisión de la propiedad inmobiliaria en la compraventa preliminar se lleva a cabo mediante documento público (*rogito notarile*), práctica que influye en el Derecho consuetudinario de San Marino, y es de aplicación subsidiaria en la Ciudad del Vaticano. Por otra parte, la eficacia real se asocia en ocasiones al otorgamiento del propio documento público o en otros casos se hace depender de una inscripción registral. Así, como ocurre en Alemania, en Etiopía la transmisión de bienes inmuebles requiere inscripción registral (art. 1185 del CC), en la que hay que presentar el documento de venta y el poder (art. 1614 del CC).

En otros sistemas jurídicos no se requiere documento público ni para la validez ni para la eficacia obligacional de la compraventa de inmuebles, sino que se contempla la intervención notarial únicamente para legitimar las firmas (*ad ex.* § 499 del CC checo; Serbia). Es el caso del sistema eslovaco, en el que la compraventa de inmuebles solo se requiere legitimación notarial de la firma del vendedor que emite asimismo el permiso de inscripción (art. 33 de la Ley del Registro de la Propiedad), pero no escritura pública, aunque la inscripción registral es constitutiva de la transmisión de la propiedad (art. 49 del Código de la Propiedad); la hipoteca requiere, en cambio, documento notarial (art. 142 del Código de la Propiedad). En Macedonia, la compraventa de inmuebles solo requiere legitimación notarial de firmas (art. 443 Ley de Obligaciones), y tal es la exigencia para un poder en este caso, que puede ser eficaz en documento privado con solo la legitimación notarial de firmas.

En algunos sistemas la compraventa de bienes inmuebles no requiere para su eficacia obligacional más que contrato escrito [*ad ex.* Bosnia; art. 377 del CC croata; art. 1853 del CC de Eritrea; art. 6-215 (2) del CC húngaro; art. 2293 CC de Luisiana; art. 30 Ley 87/31 del Régimen General de las Obligaciones maliense; art. 90 del CC montenegrino; Senegal; Venezuela], e incluso basta para producir el efecto traslativo de la propiedad conforme a los arts. 742 y 744 del CC somalí. Otros países siguen el mismo criterio de libertad de forma, reservando las exigencias formales para los efectos reales: así, como condición y momento de la transmisión de la propiedad inmobiliaria entre las partes se contempla en algunos el del otorgamiento de la escritura pública (*ad ex.* § 64 de la Ley sobre Propiedad de 1993 estonia) y en otros el registro con efecto traslativo y no de mera oponibilidad frente a terceros [*ad ex.* arts. 521 y 522 del CC bielorruso; art. 934 CC egipcio, extensible a Siria; art. 5:38 (2) del CC húngaro; arts. 550 y 551 del CC ruso]. La misma exigencia de registro para la eficacia real se contempla en los arts. 1245 a 1247 y 1275 del CC de Brasil, pero no se exige el documento público para la venta o disposición a título oneroso de bienes inmuebles, aunque sí para la donación. Finalmente, en algunos sistemas que no requieren más que documento privado para la transacción, el registro se contempla como una mera condición de oponibilidad frente a terceros, al menos por lo que respecta a la compraventa de inmuebles (así, por ejemplo, art. 1854 CC de Eritrea; arts. 742 y 744 del CC somalí).

Como se aprecia, la variedad de opciones se antoja infinita y difícil de resolver sin un análisis puntual de Derecho comparado. Es posible, pues, que en estos sistemas que parten del principio de adecuación de la forma del poder a la forma del acto, se haya otorgado un poder en documento privado en la medida en que el documento público no es requerido para el acto jurídico que debe realizar el representante, con independencia de que hubiese podido otorgar a tal efecto un documento público de apoderamiento. Por el contrario, si el acto que debe realizar el representante en tal país requiere su constancia en documento público, es fácil que el poder se haya otorgado asimismo en tal forma y que su eficacia en España pueda ser reconocida sobre la base del principio de equivalencia.

3. Sistemas que establecen un principio de libertad de forma en el poder de representación

Frente a los sistemas jurídicos que requieren directa o indirectamente que el poder de representación voluntaria conste en documento público, muchos otros reconocen la eficacia del poder en documento privado, con independencia de las condiciones formales que se exijan para el acto a realizar por el representante (art. 1599 del CC afgano; art. 806.2 del CC armenio; art. 777.2 del CC azerbaiyano; art. 805 CC boliviano; arts. 10 a 17 de la Ley de Contratos danesa; arts. 1857.2 y 1863.2 del CC gambiano; § 3:71 en relación con la sección 7.7.2 del CC neerlandés<sup>3</sup> y surinamés; art. 132.2 del CC turkmeno; Turquía). En ciertos sistemas, rige un principio paralelo al que se ha analizado en el epígrafe anterior, consistente en exigir documento privado escrito para el poder de representación cuando el acto a realizar por el representante requiere también la forma privada escrita (art. 31.4 del CC eslovaco; art. 531 del CC taiwanés; art. 142 del CC vietnamita). En Tailandia, el art. 797 del Código Civil y Comercial establece que, si un acto debe realizarse o probarse por escrito, el apoderamiento debe también constar por escrito, pero no requiere documento público. No obstante, los *notarial services attorneys* suelen intervenir para certificar o legalizar la firma en documentos privados de apoderamiento, pero son documentos en forma privada no equivalentes a una escritura pública. En Noruega, la venta de un inmueble puede hacerse incluso oralmente (§1.3 de la Ley enajenación de inmuebles de 1993), y no se exige poder

---

<sup>3</sup> A título de ejemplo, la función notarial en los Países Bajos sigue la tradición germánica, y presenta un alcance equivalente a la función notarial en España. Se regula en la Ley Notarial de 3 de abril de 1999. Los notarios son profesionales del Derecho, que deben acreditar titulación y cualificación profesional específicas. El notario ejerce su función como profesional liberal independiente, sujeto a estrictas reglas de imparcialidad y deontológicas. El Título V de la Ley Notarial regula con detalle los tipos y formas de otorgamientos de actas notariales otorgadas en forma pública. El notario redacta el acta, comprueba la capacidad e identidad de las partes, menciona y añade en su caso los poderes de representación aportados, facilita el contenido del acta a las partes y testigos antes de la firma, y se respeta el principio de inmediatividad en la expresión del consentimiento de los comparecientes. Por ello, es perfectamente posible que un poder de representación voluntaria se pueda otorgar en forma pública ante un notario holandés, cuyo documento (acta notarial) será equivalente al poder de representación en documento público otorgado ante notario español. Pero en el Derecho neerlandés, a diferencia de lo que ocurre con la compraventa de inmuebles, capitulaciones matrimoniales, modificaciones testamentarias y otros actos jurídicos, sobre todo en materia societaria, no se exige la forma de documento público (acta notarial) como condición de validez del mandato o del poder de representación voluntario (§ 3:71 en relación con la sección 7.7.2 del Código civil neerlandés), por lo que es habitual que los poderes se emitan en un documento privado. En estos casos, el poder no ha sido redactado por el notario, no consta en un acta notarial, ni el poderdante expresa su consentimiento ante el notario, ni este ha podido realizar advertencia de legalidad alguna. Este se limita posteriormente a emitir un certificado, legitimando la firma y en su caso la representación orgánica del poderdante y, en consecuencia, certificando la veracidad del documento privado. La legalización o apostilla, en consecuencia, se refiere a esta intervención del notario como legalizador de firmas o certificador de documentos privados, pero no alcanza al poder en sí mismo, que no ha sido otorgado ante notario en forma pública. De hecho, las instituciones y cámaras notariales neerlandesas suelen aconsejar la mera legalización notarial de firmas en documentos privados de apoderamiento destinados a ser utilizados en el extranjero, para obtener a continuación su legalización o apostilla, pero sobre la base de que en el país en que va a utilizarse el poder se admiten asimismo poderes de representación privados. Esta acción es insuficiente para España, en que la validez formal del poder de representación se somete a la forma de documento público, por lo que la indicación procedente para España es que el poder se otorgue ante notario neerlandés en forma pública o acta notarial, aunque no sea preceptivo en los Países Bajos.

en documento público; de igual modo, en Suecia las transacciones inmobiliarias no requieren documento público, y aunque el poder se otorgue ante notario, un *notarius publicus* no es más que un testigo cualificado, aunque tanto la DGSJyFP como el propio Consulado de España en Suecia han reconocido la equivalencia de su intervención (Res. DGRN de 18 de diciembre de 2018)<sup>4</sup>.

Algunos textos legales subrayan expresamente que no es necesario que el poder se atenga a la forma prevista para el acto a realizar (art. 887 del Código de las Obligaciones y Contratos marroquí; art. 827 del CC de Mauritania; art. 37 de la Ley de Obligaciones y Contratos búlgara). Así lo contempla también el art. 107.2 del CC de Georgia, que sin embargo requiere documento público e incluso registro para operaciones como la venta o hipoteca de bienes inmuebles (arts. 289 y 942 del CC). Otros simplemente, aunque exigen documento público para la validez de los actos de disposición sobre inmuebles, no lo requieren para el apoderamiento para realizar tales actos (arts. 336.2.º y 364 y ss. del CC camboyano; art. 27.2.º. de la Ley de Contratos finlandesa, en relación con el Cap. 2, secciones 1.ª y 3.ª, de la Ley de Propiedad Inmobiliaria; arts. 717, 1603 y 1927 del CC santalucense). En Colombia, el art. 2149 del CC no requiere escritura pública para el poder, aunque la venta de inmueble se perfecciona con escritura pública (art. 1857 del CC; art. 12 Decreto 960 de 1970 sobre el Estatuto del Notariado); el poder especial para vender un bien inmueble es un documento privado dirigido al notario que autorizará la venta. En Japón, conforme al art. 643 del CC, los poderes de representación no se someten a condiciones particulares de forma; dado que la oponibilidad frente a terceros de la propiedad inmobiliaria transmitida está condicionada a la inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 177 del CC), es frecuente que los actos de disposición de la propiedad inmobiliaria se otorguen ante notario público. En otros sistemas, para los actos de disposición de bienes inmuebles, incluida la hipoteca, simplemente se requiere mandato expreso (art. 1988 del CC mauriciano; art. 1988 CC seychelense). En Ruanda, es aconsejable que el poder se haga ante notario (más bien bajo el modelo inglés en forma privada), pero tampoco la transacción inmobiliaria requiere documento público (art. 42 de la Ley 45/2011 sobre contratos).

Algunos sistemas, no obstante, requieren que, al menos, se legitime notarialmente la firma del poder en documento privado (art. 37 de la Ley de Obligaciones y Contratos búlgara; China; arts. 114 y ss. de la Ley Civil de Corea en relación con el art. 21 de la Ley del Notariado Público; art. 20 de la Ley del Notariado de 1976 de Israel; art. 2823 del CC quebequés). En el sistema mexicano, para los actos que requieren escritura pública el poder debe autorizarse en escritura pública o en documento privado ante testigos con legitimación notarial de firmas (art. 2555 del CC para el Distrito Federal). En Suiza, basta el poder en documento escrito, aunque algunos cantones exigen legalización de firmas para algunos actos y en las transacciones inmobiliarias el poder debe ser especial (art. 396 C.O.), exigencia esta última que se encuentra asimismo en el art. 534 del CC taiwanés. Lo habitual en el sistema inglés es asimismo que el poder se documente en un documento privado con certificación notarial. Los *notary public* pueden intervenir para

---

<sup>4</sup> B.O.E. núm. 24 de 28 de enero de 2019, 7635.

certificar documentos en forma privada. El *power of attorney* suele ser, por tanto, equivalente a un documento privado con legitimación notarial de firmas, no solo en Inglaterra, sino también en muchos sistemas tributarios del Derecho inglés, tales como Antigua y Barbuda, Australia, Bahamas, Bangladesh, Barbados, Belice, Botsuana, Brunéi, Bután<sup>5</sup>, Canadá, Chipre<sup>6</sup>, Dominica, Emiratos Árabes Unidos, Escocia<sup>7</sup>, Fiyi, Ghana, Granada, Guyana, India<sup>8</sup>, Irán, Irlanda, Irlanda del norte, Islas Salomón, Jamaica, Kiribati, Kuwait, Lesoto, Liberia, Malasia, Malauí, Maldivas, Malta, Myanmar, Namibia, Nauru, Nigeria, Niue, Nueva Zelanda, País de Gales, Paquistán, Palaos, Papúa Nueva Guinea, Samoa, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Sierra Leona, Singapur, Sri Lanka<sup>9</sup>, Suazilandia/Esuatini<sup>10</sup>, Sudáfrica<sup>11</sup>, Sudán, Sudán del Sur, Tailandia, Tanzania<sup>12</sup>, Tonga, Trinidad y Tobago, Tuvalu, Uganda, Vanuatu, Zambia<sup>13</sup> y Zimbabue<sup>14</sup>. El sistema es muy parecido en EE. UU. (extensible a Estados satélite como las Islas Marshall o Micronesia), con la salvedad de que, salvo los Estados que conocen la figura de los *international* o *civil law notary public* (Luisiana, Florida, Alabama), los *notary public* estadounidenses no pueden otorgar propiamente escrituras públicas ni sus documentos pueden ser considerados equivalentes a los otorgados por notarios españoles o del Notariado Latino<sup>15</sup>. A diferencia de los *notary public* estadounidenses, los británicos sí pueden

---

<sup>5</sup> Conforme a la *Evidence Act* de 2005, un poder para vender bienes inmuebles puede hacerse en documento privado escrito firmado por testigo: ver el modelo en <https://www.nlcs.gov.bt/wp-content/uploads/2016/09/Power-of-Attorney.pdf>

<sup>6</sup> Los certificadores públicos son más parecidos a los *notary public* norteamericanos, sin conocimientos jurídicos, que se limitan a atestiguar la firma dada en el poder ante ellos.

<sup>7</sup> Las funciones notariales en Escocia recaen en los *solicitors*.

<sup>8</sup> Conforme a la *Powers of Attorney Act 1882*, en India son los *advocate notary public* los encargados de firmar los poderes de representación, y por tanto documentos públicos equivalentes a los notariales españoles:

<sup>9</sup> Art. 85 de la *Evidence Ordinance*. Al igual que India, conforme a la *Notaries Act*, los notarios tienen formación jurídica y experiencia como *attorneys*, por lo que sus documentos son equivalentes.

<sup>10</sup> Basta el poder en documento privado, pero si es notarial, los notarios son juristas investidos de fe pública (art. 22 *Legal Practitioners Act* de 1964), por lo que el régimen es similar al inglés y tales documentos en forma pública equivalentes a los documentos notariales españoles.

<sup>11</sup> Los notarios son abogados, pero suelen limitarse, como en Inglaterra, a otorgar poderes en forma privada legalizando meramente las firmas. El poder escrito se exige por ejemplo para la venta de inmuebles (sec. 2.<sup>a</sup> de la *Alienation of Land Act* 68 de 1981), pero no necesariamente en poder notarial [*Chief Registrar of Deeds v Hamilton-Brown* 1969 2 SA 543 (A); *Hugo v Gross*].

<sup>12</sup> Los notarios son juristas (art. 3 *The Notaries Public and Commissioners for Oaths Act*), pero emiten sobre todo certificados notariales en forma privada equivalentes a legalizaciones de firmas.

<sup>13</sup> También en Zambia los notarios son abogados (art. 7 de *The Notaries Public and Notarial Functions Act*), pero emiten sobre todo certificados notariales en forma privada equivalentes a legalizaciones de firmas.

<sup>14</sup> Igualmente, los notarios son abogados o juristas en Zimbabue (*Legal Practitioners Act*), pero emiten sobre todo certificados notariales en forma privada equivalentes a legalizaciones de firmas.

<sup>15</sup> Lo mismo ocurre en territorios canadienses de filiación anglosajona, como Ontario. Se trata de mayores de dieciocho años, residentes en el Estado en cuestión, a los que únicamente se les exige saber leer y escribir en inglés. A menos que sean juristas (*attorneys*) no pueden prestar asistencia ni consejo legal a las partes ni intervenir en la redacción de documentos, ni realizar advertencia o juicio

otorgar documentos en forma pública equivalentes a los otorgados ante notario español y así suelen hacerlo cuando el poder de representación está llamado a desplegar sus efectos en España<sup>16</sup>.

Finalmente, en los sistemas de tradición francesa, acaso influidos por el sistema de transmisión de la propiedad *solo consensu*, la forma notarial del poder solo se requiere para algunas operaciones inmobiliarias concretas, como la construcción-venta o la venta con garantía hipotecaria. El sistema francés está presente en sistemas tributarios como Benín, Burkina Faso, Burundi, Camerún, Chad,

---

alguno sobre la legalidad del acto [*ad ex. sec. 26 (a) 1 de la Revised Uniform Law on Notarial Acts*]. Tampoco pueden presentarse profesionalmente, so pena de severas sanciones, con el término «notario» o «notario público» en español [*sec. 26 (c) de la Revised Uniform Law on Notarial Acts*], por lo que la propia normativa de dichos Estados parte de la base de la ausencia de identidad de funciones respecto de los notarios que ejercen esta profesión jurídica en los países del Notariado Latino. Los propios Departamentos de Estado en Canadá y en Estados Unidos suelen advertir en sus páginas webs oficiales de la falta de equivalencia de estos notarios con los notarios mexicanos o del Notariado Latino. La divergencia en la función notarial es asimismo palpable en la función característica de los *notarius publicus* escandinavos, que se acercan más al modelo norteamericano que al Notariado latino y actúan propiamente como meros testigos cualificados. Solo unos pocos Estados, como Luisiana, Florida o Alabama, contemplan asimismo la figura del *international notary public* o *civil law notary*, cuya intervención es homologable a la de un notario español, por lo que se refiere al control de la capacidad jurídica, la responsabilidad de la redacción del documento o la función de control de la legalidad o formulación de advertencias legales. Así, en Florida, junto a los *notary public*, el capítulo 118 de sus *Statutes (International Notaries)* contempla la figura de los *civil law notaries*, expresión equivalente a *international notaries* (sección 118.10). La sección 118.10.3 claramente especifica que solo estos notarios, pertenecientes a la barra o colegio de abogados de Florida, con más de cinco años de experiencia jurídica profesional y nombrados por el Secretario de Estado (hay unos 130 actualmente), tienen competencia para expedir documentos o escrituras públicas (*authentic instruments*), deben llevar los correspondientes protocolos o registros de documentos autorizados, y su firma da fe pública no solo de las declaraciones o firma de las partes, sino también del contenido del instrumento y de su adecuación a la legalidad. La intervención de estos notarios está pensada específicamente para la eficacia internacional de actos jurídicos fuera de los EE. UU., siempre que no sean Estados terroristas o no reconocidos diplomáticamente.

<sup>16</sup> En virtud de la regla 32.20 de las *Civil Procedure Rules 1998* un documento público notarial en Inglaterra y Gales tiene fuerza probatoria y un especial reconocimiento, por lo que despliega un efecto similar a la fe pública registral de los sistemas latinos. Cuando el instrumento es un *deed*, le resulta aplicable la regla normal del *estoppel* del *common law*. Por lo demás, un notario puede otorgar documentos en las formas (públicas o privadas) requeridas tanto en Inglaterra y Gales como en cualquier otro Estado, a tenor de la Regla 3.2 de *The Notaries Practice Rules* de 2014. Finalmente, la especial misión del notario se aprecia en la fórmula empleada en el acto de nombramiento: «plena fe se dará tanto en juicio como fuera de él a los actos otorgados por usted a partir de ahora» (*Chapter 2 Notarial Code of Practice 2016*). En consecuencia, aunque la intervención de un notario no implica necesariamente que se trate de un documento en forma «pública», los documentos autorizados «en forma pública» en el ejercicio de la función notarial en Inglaterra o Gales, firmados y sellados por el notario, que contengan una referencia al juicio de identidad, capacidad de las partes y, en su caso, suficiencia de poderes, resultan equivalentes a los documentos públicos españoles en cuanto a los efectos de la fe pública registral. Conviene indicar que los notarios tienen competencia para adecuar sus actas a los requerimientos del país de destino. Por esta razón, cuando el documento público está destinado a producir efectos en España u otro sistema del Notariado Latino, los notarios en Inglaterra y Gales suelen otorgar un documento en forma pública perfectamente equivalente al documento público en España.

República Centroafricana, Comoras, Gabón, Guinea, Haití, Madagascar, Mónaco, Níger, República del Congo, República Democrática del Congo, Costa de Marfil, Luxemburgo (art. 1601.5 del CC), República Dominicana, Nepal (que lo exige asimismo para la venta de inmuebles en el art. 425 del CC), Togo, Túnez y Yibuti.

Como es de suponer, los poderes de representación otorgados en estos países en forma privada o con una intervención notarial para la mera legalización de firmas del documento privado son los que plantean mayores problemas de reconocimiento y eficacia pretenden ser utilizados para realizar actos con eficacia en España.

### **III. La aplicación de la ley española a la forma de los poderes de representación voluntaria**

#### **1. Equivalencia como exigencia registral: inaplicación del artículo 60 de la LCJIMC**

No se pone en duda la aplicación de la ley española a la eficacia en España de los poderes de representación otorgados en el extranjero y, en particular, la necesidad de que tales poderes consten en documento público que pueda considerarse equivalentes a un documento público otorgado ante notario español. La justificación o título de la aplicación de la ley española y, en particular, del artículo 1280 del Código civil, resulta no obstante controvertida.

En primer término, debe rechazarse como base legal de dicha exigencia de equivalencia el propio artículo 60 de la Ley 29/2015, de 30 de junio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil (LCJIMC), que establece actualmente, entre las condiciones necesarias para que un documento público extranjero pueda ser título de inscripción registral, 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». La Disposición Adicional Tercera 1.b) de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, reproduce literalmente la misma condición. El nuevo régimen legal mantiene la exigencia de que, sobre la base del artículo 4 de la Ley Hipotecaria, venía requiriendo la doctrina registral. La DGRN, en concreto, venía calificando a los poderes de representación como un documento complementario de la inscripción del título principal, de forma que se les aplicaba, por extensión, los mismos requisitos de reconocimiento. Así, la Res. DRGN de 31 de octubre de 2013<sup>17</sup>, al referirse al régimen previsto en el artículo 4 de la Ley Hipotecaria, señalaba que «estas normas se aplican tanto a los títulos formales principales, (...) como a estos “documentos complementarios”, entre los que unánimemente la doctrina incluye los relativos a los apoderamientos invocados por los otorgantes». La misma doctrina se sostuvo en la Res. DGRN de 27 de febrero de 2014<sup>18</sup>.

Tal doctrina, sin embargo, debió abandonarse tras la interpretación del artículo 98.2 la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y la determinación del alcance del juicio

---

<sup>17</sup> B.O.E. de 22 de noviembre de 2013.

<sup>18</sup> B.O.E. de 2 de abril de 2014.

de suficiencia notarial. Como indicó la Res. DGRN de 23 de febrero de 2015<sup>19</sup>, «[l]a reseña por el Notario del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario». Como consecuencia, la DGRN consolidó una doctrina que eliminó la aportación del poder de representación a la solicitud de inscripción: «sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación»<sup>20</sup>. Difícilmente, pues, cabía concebir al poder de representación como un título inscribible, siquiera como documento complementario, ni considerar sujeto el documento público extranjero que lo contenía al régimen de reconocimiento registral de los títulos inscribibles contenido en el artículo 60 LCJIMC.

La Res. DGRN de 18 de diciembre de 2018<sup>21</sup> vino a consolidar esta tendencia, al tiempo que se hacía eco de la singularidad del régimen de reconocimiento de los documentos públicos extranjeros susceptibles de inscripción, aunque entiende erróneamente que, en tal caso, el documento público merece una aplicación del principio de equivalencia más riguroso:

«Respecto de los documentos directamente inscribibles está justificada la aplicación de criterios rigurosos a la hora de apreciar si en el documento público extranjero de compraventa de inmueble sito en España que ha sido autorizado por fedatario extranjero éste ha realizado funciones sustancialmente equivalentes a las que desarrolla un notario español cuando autoriza una escritura de compraventa de inmueble situado en España, de modo que dicho documento extranjero no será equivalente a la escritura de compraventa exigida por el Derecho español para la inscripción de la adquisición en el Registro si el notario extranjero no puede llevar a cabo el mismo control que realiza un notario español, al no estar la autoridad extranjera bajo la dependencia o sujeción de ningún otro Estado que no sea el suyo ni serle tampoco exigible el conocimiento ni la aplicación cabal de un ordenamiento jurídico foráneo, ajeno a su competencia. Los intereses del foro vinculados a determinadas formalidades, que resultan protegidos mediante el control formal que ejerce un funcionario ligado al propio Estado y garante de la entera legalidad del acto dentro de ese ordenamiento estatal, no pueden, por ello, considerarse asegurados de modo equivalente si quien interviene el acto es un funcionario extranjero, carente de formación y autoridad para controlar una legalidad ajena a su competencia y exento de deberes de cooperación con una Administración Pública de la que no forma parte».

---

<sup>19</sup> B.O.E. de 19 de marzo de 2015. La doctrina de esta resolución se reitera en las resoluciones DGRN de 5 de marzo de 2015 (B.O.E. de 21 de marzo de 2015) y 29 de julio de 2015 (B.O.E. de 30 de septiembre de 2015).

<sup>20</sup> Resoluciones de la DGRN de 29 de julio de 2015, 14 de septiembre de 2016, 17 de abril de 2017 y 6 de noviembre de 2017, cuya doctrina sobre este particular reproducen asimismo las resoluciones más recientes.

<sup>21</sup> B.O.E. núm. 24 de 28 de enero de 2019, 7635. Este criterio se mantiene en la en la Res. DGSJyFP de 4 de junio de 2020 (B.O.E. núm. 206 de 30 de julio de 2020) y en la Res. DGSJyFP de 19 de noviembre de 2020 (B.O.E. núm. 319 de 7 de diciembre de 2020).

Frente a su doctrina habitual, que restringe el juicio de equivalencia al hecho de que el otorgante sea un funcionario público investido de fe pública que ha otorgado un documento llevando a cabo un juicio de identidad y de capacidad de los comparecientes, la DGRN parece requerir en este caso un análisis más exigente de la función registral. El notario extranjero parece que debe realizar, además, una función capaz de controlar la legalidad del acto, por lo que quedarían inmediatamente excluidos, por ejemplo, los *notary public* norteamericanos que, por carecer de generalmente de cualquier formación jurídica, no están autorizados para realizar juicio de legalidad alguno ni advertir a las partes del alcance legal del acto documentado, incluso bajo severas sanciones. En suma, un *notary public*, en la mayoría de los Estados de la Unión, no podría autorizar válidamente, por ejemplo, un contrato de compraventa de un inmueble situado en España.

El razonamiento de la DGRN recuerda la doctrina de las infaustas resoluciones de 7 de febrero y 20 de mayo de 2005, que fueron desautorizadas definitivamente por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 998/2011, de 19 de junio de 2012. La DGRN vuelve a implicar, erróneamente, el desconocimiento del notario público extranjero de las exigencias legales del sistema español, cuando en muchos casos es perfectamente posible que el acto jurídico documentado, por ejemplo, una compraventa, se rija, al menos en sus aspectos obligacionales, por la propia ley extranjera del notario autorizante<sup>22</sup>. Pero en lo que interesa aquí, la Resolución realiza dos afirmaciones clave, que entrañan un sofisma demasiado evidente: en primer lugar (premisa cierta), que el poder de representación no es un título inscribible y, en segundo lugar, como consecuencia (falsa como veremos), que no debe someterse al control de equivalencia riguroso que acaba de expresar para los documentos públicos que son títulos inscribibles.

2. Equivalencia como exigencia sustancial: los artículos 10.11.º y 11 del Código civil

### **2.1. La exigencia formal del documento público basada en la *lex causae* contractual**

Según el criterio más extendido, tanto en la doctrina como en la propia práctica registral, la exigencia de que el poder de representación conste en documento público a los efectos de llevar a cabo, en particular, actos jurídicos de disposición de bienes inmuebles, en el sentido del artículo 1280 del Código civil, deriva directamente del artículo 10.11.º del Código civil, según el cual a la representación voluntaria se aplicará, «de no mediar sometimiento expreso, la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas».

El artículo 10.11.º del Código civil se refiere a la representación voluntaria *stricto sensu*, esto es a las relaciones externas que atañen a la eficacia del mandato y que establecen en qué medida, a través de los actos del representante, se generan obligaciones eficaces entre el representado y un tercero. Su ámbito aplicación coincide con la exclusión establecida en el artículo 1.2.º letra g) del Reglamento

---

<sup>22</sup> Vid. más detalladamente, S. SÁNCHEZ LORENZO, «La eficacia registral de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles otorgadas ante un notario extranjero a la luz de la doctrina reciente de la Dirección General de los Registros y del Notariado», *La Ley*, núm. 6425, de 20 de febrero de 2006, pp. 1-8.

(CE) núm. 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales («Roma I»): «la posibilidad para un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar...». No debe olvidarse que, en contrapartida, el propio contrato de agencia, mandato o acto unilateral del que nace la representación y que determina las relaciones entre poderdante y apoderado se rige normalmente por la ley aplicable a las obligaciones contractuales de conformidad con el citado Reglamento. El artículo 10.11.º. del Código civil se refiere pues, exclusivamente, a la eficacia del poder en las relaciones con terceros. Y tal cuestión, con independencia de la ley que rijan tanto el apoderamiento como el contrato llevado a cabo por el representante, se determina por la ley española en la medida en que tal poder o representación conferida es ejercida en España.

Delimitado genéricamente el ámbito de aplicación o supuesto de hecho del artículo 10.11.º. del Código civil, la interpretación del punto de conexión puede suscitar algunas dudas a la hora de precisar en qué casos se entiende que las facultades conferidas por el poder se ejercitan «en España». Una interpretación literal apuntaría a que el poder se rige por la ley española solo cuando se utiliza «en España», esto es, cuando sirve para acreditar la representación en un acto jurídico que se otorga o se documenta ante un notario español o, a lo más, ante un funcionario consular extranjero que despliega sus actividades en España. En contraste, si dos alemanes, por ejemplo, formalizan ante un notario alemán una compraventa de un inmueble situado en España y uno de ellos comparece representado por un poder, las facultades conferidas no se ejercerían propiamente en España, sino en Alemania, donde se emite la declaración negocial por el representante; sería, pues, la ley alemana la encargada de determinar las condiciones de eficacia formal y sustancial del poder. Esta interpretación, sin embargo, no puede ser acogida. Una interpretación funcional y teleológica del artículo 10.11.º. impide considerar el ejercicio en España en términos de mera geografía coyuntural del lugar de emisión de la declaración negocial del representante o del perfeccionamiento del acto principal<sup>23</sup>; dicho de otro modo, se aplicará la ley española siempre que el acto celebrado por el representante en uso del poder esté llamado a desplegar sus efectos en España. Así ocurre, de forma indubitada, cuando el poder es utilizado para un acto de disposición sobre un inmueble situado en España, con independencia de que el poder se esgrima para realizar un acto que se otorga ante un notario español o extranjero.

Señalado lo anterior, el otorgamiento del acto ante un notario extranjero plantea una cuestión muy distinta, a saber, la eficacia de la escritura de compraventa como título para la inscripción en un registro español, regida, esta vez sí, por lo dispuesto en el artículo 60 LCJIMC. En este caso, la dificultad estriba en calibrar en qué medida el juicio de suficiencia y equivalencia del poder debe ser o ha sido llevado a cabo por el notario extranjero que otorga la escritura de compraventa cuando una de las partes comparece mediante un poder. Aunque el notario extranjero haga un juicio de suficiencia lo hace normalmente conforme al Derecho extranjero en virtud

---

<sup>23</sup> No obstante, esta ha sido la precisión de la conexión propuesta tradicionalmente por la doctrina española (*vid. ad ex.*, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Artículo 10, apartado 11», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, 2.ª ed., Madrid, EDERESA, 1995, pp. 793-794).

del principio *auctor regit actum*, y en particular no le resulta exigible ni suele llevar a cabo el juicio de equivalencia del documento público de apoderamiento con el Derecho español, por lo que no resulta aplicable la doctrina de la DGSJyFP que se analizará más adelante acerca del carácter implícito del juicio de equivalencia dentro del juicio de suficiencia, cuando este lo lleva a cabo un notario extranjero. Así lo confirma la Res. DGSJyFP de 24 de mayo de 2021<sup>24</sup>. Además, al tratarse de un notario extranjero, el valor de dicho juicio de equivalencia sería relativo, dado que exige una comparación con la función notarial tal y como se regula en España. No obstante, una aplicación rígida de esta doctrina implicaría la denegación de la inscripción de cualquier documento público extranjero en que uno o más comparecientes participaran representados mediante poder. Por ello, lo aconsejable es que en este caso el juicio de equivalencia sea llevado a cabo por el propio registrador, para lo cual debe acompañarse el poder a la escritura, en la solicitud de inscripción, o recabarse por el registrador copia de los poderes de representación que le permitan proceder a ese juicio de equivalencia, que debe ser presumiblemente positivo si el poder se ha otorgado en forma pública ante un notario extranjero que despliegue funciones equivalentes a las propias de los notarios españoles.

Delimitado el alcance y la interpretación del artículo 10.11.º del Código civil, es preciso justificar, en particular, la aplicación de la ley española a la exigencia formal de la constancia del poder en documento público. Según una postura, esta es la consecuencia lógica de la aplicación del artículo 11.2.º del Código civil, que establece que «[s]i la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquellos en el extranjero»<sup>25</sup>. *Stricto sensu*, el documento público requerido en el artículo 1280 del Código civil para distintos tipos de actos no es propiamente una solemnidad, esto es, una condición de existencia o validez sustancial del negocio, como confirma el propio artículo 1279 del Código civil. Así, un contrato de compraventa de un bien inmueble puede ser válidamente celebrado en la servilleta de papel en un bar, y cualquiera de las partes puede compeler a la otra al otorgamiento de la escritura pública de la que depender que tal eficacia obligacional se despliegue. Tal posibilidad, sin duda, carece de virtualidad en el ámbito de la procura o del apoderamiento, pues el poder siempre puede ser revocado unilateralmente y, por tanto, ningún representante puede obligar al poderdante a que eleve el apoderamiento a documento público y le entregue copia de tal poder. Con todo, lo cierto es que la exigencia formal contenida en el artículo 1280 es difusa: en el caso de la compraventa de un bien inmueble no es una solemnidad de la que dependa la validez del negocio ni tampoco una condición o modo de transmitir la propiedad, pero la eficacia negocial, incluso *inter partes*, depende de dicha formalidad. Según el criterio más extendido, se trataría de una exigencia imperativa *ad probationem*. Partiendo, pues, de una interpretación extensiva el artículo 11.2.º del Código civil, cuando la

---

<sup>24</sup> B.O.E. núm. 138 de 30 de junio de 2021.

<sup>25</sup> S. A. SÁNCHEZ LORENZO, «La eficacia de los poderes de representación voluntaria otorgados ante notario extranjero y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado», *Diario La Ley*, n.º 9376, 2019.

*lex causae* aplicable al negocio exija imperativamente una determinada forma «o solemnidad», ya sea como condición de validez sustancial del acto o también como condición para su eficacia obligacional, tal forma debe ser respetada.

La doctrina<sup>26</sup> y la jurisprudencia<sup>27</sup> han parecido interpretar dicho artículo en este sentido amplio. Si la ley que rige el contenido de un acto jurídico representativo (art. 10.11.º del Código civil) requiere una determinada forma como condición de validez o de eficacia sustancial, no es que sea preciso aplicar dicha ley, sino respetar la forma prevista en dicha ley. Como la ley española requiere imperativamente que el poder conste en documento público como condición de eficacia del apoderamiento (artículo 1280.5.º 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.

La propia Res. DGRN de 7 de septiembre de 2018<sup>28</sup> explica meridianamente la inclusión de la equivalencia de los poderes de representación en el ámbito de la validez o eficacia de los actos:

«Conforme al artículo 10.11 del Código Civil español “(...) a la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, (se aplicará) la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas”. Por lo tanto, tratándose de una representación voluntaria sobre la que no se ha pactado otra cosa y que se va a ejercitar en España, la Ley que regula el ejercicio del poder de representación es la Ley española (...). 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...».

Ciertamente, la DGRN, en esa misma resolución y en otras tantas, vincula asimismo el régimen de equivalencia de los poderes de representación a las reglas que determinan tal equivalencia en el marco de los documentos públicos que sirven como títulos inscribibles tanto con el régimen de validez o eficacia del acto como con su condición de título inscribible<sup>29</sup>. Es claro, como ya hemos señalado,

---

<sup>26</sup> Vid. J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 12.ª ed., Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2022, pp. 329-331; J. M. ESPINAR VICENTE, *Derecho internacional privado (parte especial)*, vol. II, 3.ª ed., Oviedo, 1990, pp. 345 y ss.; J. MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, «Poderes extranjeros y juicios de equivalencia», *Cuadernos de Derecho y comercio*, n.º 67, 2017, pp. 306-307.

<sup>27</sup> STS (Sala 1.ª) de 23 de junio de 1977; SAP Madrid (sección 9.ª) núm. 25/2018, de 18 de enero de 2018.

<sup>28</sup> B.O.E. núm. 233 de 26 de septiembre de 2018, 13019.

<sup>29</sup> «[N]uestro ordenamiento, en aplicación del principio de legalidad establece una rigurosa selección de los títulos inscribibles que puedan acceder al Registro de la Propiedad, exigiendo que se trate de documentos públicos o auténticos (artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 y 34 de su Reglamento). Y esa selección, por la que sólo los documentos públicos gozan de acceso al Registro, se proyecta y alcanza, en el caso de negocios en los cuales se ejercitan las facultades representativas, al documento en que se haya formalizado el apoderamiento». Resulta paradójica esta asociación, pues la propia DGRN en la misma resolución insiste en que el poder no es un documento complementario de la inscripción, y que el registrador no puede exigir su presentación junto con el documento público que contiene el negocio jurídico en el que se ejercitan las facultades

que los poderes de representación no forman parte del título inscribible y que, por tanto, su necesidad de equivalencia no proviene de las exigencias del artículo 60 LCJIMC relativas a la equivalencia del documento inscribible. La exigencia de equivalencia es, sin embargo, más exigente aún, pues viene impuesta como condición sustancial de eficacia del acto (la representación voluntaria), regida por una ley española aplicable (art. 10.11.º del Código civil) que exige como condición de eficacia del apoderamiento (art. 11.2.º del Código civil) una forma pública a la que debe ajustarse el documento extranjero (art. 1280.5.º del Código civil). No está pues, en juego, la inscripción del documento, sino algo más relevante aún, que es la propia eficacia, particularmente frente a terceros, del acto que el documento incorpora. La DGRN olvida, en suma, que el control de validez o eficacia del acto incorporado al documento inscribible es parte sustancial de la calificación registral, y que tal eficacia se determina de conformidad con la legislación aplicable, como recuerda el propio artículo 60 LCJIMC. No se entiende, entonces, por qué la exigencia de control de legalidad y seguridad jurídica que rodea la exigencia de forma pública hasta convertirla en una condición de eficacia del acto debe ser más liviana en este caso que en el supuesto en que se plantea la inscripción directa de un documento público extranjero.

La ineficacia de un poder representación otorgado en documento privado, conforme a la ley aplicable, implica la ineficacia o invalidez del acto (*in casu*, una compraventa) por falta de consentimiento suficiente de una de las partes. No hay forma de justificar por qué para la inscripción registral es necesario hacer un juicio de equivalencia riguroso del título inscribible (una compraventa otorgada ante notario extranjero) y no del poder de representación otorgado ante el notario extranjero del que depende la validez de la propia compraventa. En todo caso, puestos a graduar, la equivalencia debería ser más rigurosa para lo sustancial (la validez del acto) que para lo procedimental (la adecuación del documento como título inscribible).

## **2.2. La exigencia formal de documento público como norma internacionalmente imperativa de la *lex causae* contractual**

En sentido estricto, el artículo 11.2.º del Código civil se refiere a la aplicación de la *lex causae* (art. 10.11.º del Código civil), rectora del contenido del acto, en aquellos casos en que exija una determinada condición de forma «para su validez». Dado que el artículo 1280 del Código civil no contempla exigencias formales cuya ausencia implique la inexistencia o invalidez del acto (solemnidades) dicho precepto no resultaría de aplicación. Siendo así, procedería aplicar el párrafo 1.º del artículo 11 que, según la opinión más extendida, se referiría a las exigencias formales meramente *ad probationem*. Si así fuera, en realidad la aplicación de la ley española como ley rectora del contenido del acto no impediría afirmar la eficacia del poder de representación si la ley del país de otorgamiento del poder, la ley personal del poderdante o la ley del lugar de situación del inmueble

---

de representación. De ahí que la Res. DGRN de 18 de diciembre de 2018 haya corregido semejante confusión, distinguiendo la aplicación del principio de equivalencia a los poderes de representación y a los títulos inscribibles, si bien extrayendo de esta diferenciación unas consecuencias inadmisibles a favor de una «equivalencia blanda» para los poderes de representación.

concedieran eficacia a dicho apoderamiento sin necesidad de documento público. Dicho de otro modo, si se admite que las exigencias formales contempladas en el artículo 1280 del Código civil son simplemente *ad probationem*, la ley española no sería de aplicación única, sino en concurrencia con las señaladas, de forma que un poder otorgado en documento privado ante un *notary public* de Alaska sería conforme a la ley del país de otorgamiento y, en consecuencia, eficaz en España.

No obstante, conforme se ha señalado en el epígrafe anterior, cabe interpretar que el artículo 11.2.º del Código civil, que literalmente se refiere disyuntivamente a «una determinada forma o solemnidad» no solo requiere la aplicación imperativa de las formas que condicionan la validez del acto, sino también de aquellas que limitan su eficacia negocial entre las partes o frente a terceros. Este es, precisamente, el sentido con que el artículo 25 del Reglamento (UE) núm. 2016/1103, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimonial, regula las condiciones o requisitos formales de las capitulaciones matrimoniales<sup>30</sup>. En principio, se aporta una solución material consistente en reconocer la eficacia de las capitulaciones meramente escritas, para a renglón seguido exigir la aplicación, sin más, de los requisitos de forma adicionales requeridos por la ley de la residencia habitual de los cónyuges en el momento del otorgamiento de las capitulaciones (con algunas puntualizaciones) o por la ley rectora como *lex causae* del régimen de bienes del matrimonio. No se exige que se trate de condiciones de validez sustancial (solemnidades) ni que dichas normas sean consideradas de orden público internacional, por lo que siendo la ley española una de las señaladas habrá que otorgar las capitulaciones en documento público como requieren el artículo 1280.3.º y el art. 1327 del Código civil. El problema de esta interpretación extensiva en el régimen residual del Código civil, perfectamente razonable, es que vacía de contenido el propio artículo 11.1.º del Código civil, pues descartada la aplicación de la *lex causae* la plena libertad de forma haría innecesario el propio apartado 1.º del artículo 11 del Código civil.

Para alcanzar la compatibilidad de ambos apartados 1.º y 2.º del artículo 11 del Código civil, se ha sostenido que ambas normas se refieren en realidad, y así parece literalmente, tanto a requisitos de validez (solemnidades) como a requisitos de eficacia distintos a la validez del acto (formalidades y formas). La diferencia estribaría en que tales exigencias formales pueden ser entendidas como internacionalmente imperativas o únicamente exigibles en el ámbito doméstico o de orden público interno. En el primer caso, se impondría la aplicación del artículo 11.2.º del Código civil, mientras que en el segundo bastaría con cumplir las condiciones más livianas de forma, de orden público interno, requeridas por cualquiera de las cuatro leyes determinadas en el artículo 11.1.º con carácter alternativo. Esta tesis, que encuentra justificación histórica especialmente por la inspiración obtenida en la redacción del artículo 11 a través del art. 36 del Código

---

<sup>30</sup> De forma idéntica en el artículo 25 del Reglamento (UE) núm. 2016/1104, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales.

civil portugués, fue expuesta extensamente por M. Requejo Isidro<sup>31</sup>, y ha tenido su reflejo en la doctrina<sup>32</sup>. Presenta la ventaja, además, de acomodarse a la concepción que se deduce del Derecho internacional privado europeo al ordenar la aplicación de las normas de forma internacionalmente imperativas de la *lex rei sitae* en caso de contratos cuyo objeto sean derechos reales inmobiliarios (art. 11.5.º del Reglamento núm. 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: «Roma I»).

Tal interpretación requiere un plus de motivación en la aplicación de la ley española en virtud del artículo 10.11.º del Código civil. Según este planteamiento, la aplicación del artículo 1280.5.º del Código civil cuando el poder se ejercita en España encontraría justificación únicamente como norma internacionalmente imperativa. No parece que esta calificación resulte compleja si se trata de exigir el documento público para los actos de disposición sobre inmuebles situados en España (artículo 1280.1.º del Código civil), al amparo del principio de seguridad del tráfico inmobiliario en España. Incluso cabría recurrir al mismo principio para amparar la extensión de imperatividad internacional al poder para realizar un acto de disposición sobre un bien inmueble, con base en el principio de extensión de las formalidades del acto a las del poder contenida en el artículo 1280.5.º. Para justificar tal imperatividad para un poder para pleitos el principio *lex fori regit processum* (art. 8 del Código civil y artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) se antoja suficiente. En otros casos (poder para administrar bienes, para contraer matrimonio o susceptible de perjudicar a terceros), sería necesario justificar la exigencia en un principio de tutela del consentimiento o seguridad del tráfico aplicable internacionalmente.

En la práctica, una vez que las facultades que emanan del poder se ejercitan en España la aplicación del artículo 1280 del Código civil se antoja automática sobre la base de la aplicación de la ley española ex artículo 10.11.º del Código civil por referencia al artículo 11 del Código civil<sup>33</sup>. Tal aplicación no puede tener otra justificación, dentro del artículo 11, que su apartado segundo, se interprete como aplicable a toda forma o solemnidad que afecte a la validez o eficacia del acto de representación, o bien solo a aquellas que presuntamente son internacionalmente imperativas. Sin embargo, en dicha práctica, especialmente de la DGSJyFP, no se halla más que un proceso de aplicación automático sin mayores disquisiciones. En suma, con independencia de la teoría o de la interpretación que se mantenga, es un hecho cierto que nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina registral exigen invariablemente la existencia de un poder de representación que conste en un

---

<sup>31</sup> Vid. *Ley local y forma de los actos en el Derecho internacional privado español*, Madrid, Eurolex, 1998, pp. 125-177.

<sup>32</sup> Vid. P. JIMÉNEZ BLANCO, «La eficacia probatoria de los documentos públicos extranjeros», *AEDIPr*, t. I, 2001, pp. 365-404.

<sup>33</sup> Esta es la constante referencia en la doctrina de la DGRN y la más reciente de la DGSJyFP. Entre las más recientes, Ress. de 18 de diciembre de 2018 (*B.O.E.* núm. 24 de 28 de enero de 2019), 6 de marzo de 2020 (*B.O.E.* núm. 185 de 6 de julio de 2020), 4 de junio de 2020 (*B.O.E.* núm. 206 de 20 de junio de 2020), 19 de noviembre de 2020 (*B.O.E.* núm. 2319 de 7 de diciembre de 2020) y 24 de mayo de 2021 (*B.O.E.*, núm. 138 de 10 de junio de 2020).

documento público, ya se otorgue en España o en el extranjero. La cuestión estriba, entonces, en determinar las condiciones de equivalencia.

### **2.3. La exigencia formal de documento público basada en la *lex rei sitae***

24. Una tesis más reciente, sustentada por A. L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, propone la justificación de la exigencia del documento público para los poderes de representación otorgados en el extranjero sobre la base de la aplicación de la *lex rei sitae*, en virtud del artículo 10.1.º del Código civil, al menos por lo que se refiere a los actos de disposición sobre bienes inmuebles situados en España<sup>34</sup>.

Aunque los resultados no son muy diferentes a los que conduce el planteamiento tradicional, la admisión de este planteamiento suscita dificultades difíciles de superar. Por una parte, una cuestión básica de calificación impide considerar al artículo 1280 del Código civil como una norma en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles. Dicho precepto, tanto por su ubicación [en el Capítulo III (De la eficacia de los contratos) del Título II (De los contratos) del Libro IV (De las obligaciones y contratos) del Código civil], como por su alcance, se refiere con claridad a la eficacia de las obligaciones contractuales. La exigencia de documento público en el artículo 1280 del Código civil, tanto para el poder de representación como para los actos de disposición sobre bienes inmuebles, no se compadece con los requisitos que determinan la adquisición y transmisión de derechos reales. Conviene no olvidar que el artículo 10.1.º del Código civil se circunscribe de manera estricta al contenido y al modo de adquisición, transmisión y oponibilidad frente a terceros de los derechos reales, pero de ningún modo a la eficacia de los títulos o contratos por los que se transmiten tales derechos. En nada afecta a esta afirmación el hecho de que la exigencia de documento público para tales actos de disposición sobre bienes inmuebles y para los poderes de representación para realizar actos de disposición de dichos bienes pueda encontrar justificación en la protección de la seguridad jurídica del mercado inmobiliario español. Tal protección implica disposiciones imperativas referidas igualmente al régimen de los contratos como de los derechos reales, sin que deba forzarse tal calificación. De hecho, el artículo 11 del Reglamento «Roma I» prevé la aplicación de las formas previstas en la *lex rei sitae* a través de disposiciones internacionalmente imperativas referidas a la validez formal de contratos de compraventa o de disposición de bienes inmuebles, pero esa aplicación limitativa está reservada en el régimen común a la ley rectora del contrato o acto (art. 11.2.º del Código civil) y no se contempla para la *lex rei sitae*. La exigencia de documento o escritura pública por la *lex rei sitae* española encontraría amparo, pues, en dicho precepto del Reglamento «Roma I», pero no en el artículo 10.1.º del Código civil. No obstante, el Reglamento no resulta de aplicación a la representación voluntaria, por hallarse excluida de su propio ámbito de aplicación del Reglamento; pero sobre todo la invocación del artículo 10.1.º del Código civil para justificar la aplicación del artículo 1280.5.º del Código civil no es convincente por las razones de delimitación y calificación antedichas, sin perjuicio de que una eventual aplicación de las

---

<sup>34</sup> Vid. A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Poderes autorizados por notarios extranjeros y compraventa de inmuebles situados en España», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n.º 1, 2021, pp. 8-65.

disposiciones internacionalmente imperativas de la *lex rei sitae* en materia de forma de los actos podría encontrar justificación, al margen del artículo 10.1.º del Código civil, a partir del concepto del orden público internacional del foro.

Del mismo modo, el sistema de seguridad jurídica que implica el sistema de registro de la propiedad en España, basado en el documento público como título de inscripción, tampoco habilita la invocación del artículo 10.1. del Código civil, que rige la publicidad de los derechos reales, esto es, la exigencia de registro como condición de oponibilidad de los derechos frente a terceros. No es, sin embargo, la ley española *qua lex rei sitae*, como sostienen los autores de esta tesis<sup>35</sup>, la ley que debe determinar las condiciones para que la transmisión del dominio en virtud del acto de disposición de un inmueble realizado mediante apoderamiento pueda acceder a la publicidad registral, sino la ley española *qua lex fori magistratus* o registral. En efecto, el artículo 10.1.º del Código civil no alcanza a regular la exigencia de documento público (y sus excepciones) como título de inscripción registral, exigencia que viene determinada por la aplicación de la *lex fori* registral en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil.

En suma, en el planteamiento señalado hay una cierta confusión entre la exigencia de documento público para la eficacia obligacional de un acto (artículo 1280 del Código civil), la exigencia de documento público para la transmisión de un derecho real y asimismo el requisito de que los actos de transmisión del dominio consten en documento público para que puedan ser título para la inscripción registral.

Así, la transmisión del dominio puede realizarse *mortis causa*, en virtud de un testamento ológrafo. La eficacia obligacional del testamento dependerá de que sea una forma de testar válida conforme a las leyes previstas en el Convenio de La Haya de 1961 sobre la ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias (que sustituye al artículo 11 del Código civil); La validez sustancial de las disposiciones testamentarias y la transmisión del dominio a los herederos dependerá de la ley sucesoria determinada por el artículo 9.8.º del Código civil o por el Reglamento núm. 650/2012, ley que puede estimar una transmisión *ipso iure*, requerir aceptación de la herencia o estimar que la propiedad sucesoria no se transmite a los herederos sino mediante un acto de disposición por el ejecutor testamentario. La inscripción de esa transmisión del dominio en el Registro de la Propiedad se rige por la ley española (artículo 58 de la LCJIMC) que en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria exige protocolizar ese testamento al ser necesario un documento público, si bien cabe la inscripción en virtud de documento privado en el supuesto de heredero único establecido en dicho precepto.

Del mismo modo, para inscribir una compraventa de bien inmueble, es precisa la escritura pública para la inscripción, habida cuenta que nuestro sistema registral (artículo 58 de la LCJIMC en relación con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria) requiere como regla que la inscripción se realice sobre la base de una escritura pública; si esta se ha otorgado ante notario extranjero, deberá cumplimentar las condiciones de equivalencia previstas en el artículo 60 de la LCJIMC. Para proceder a la inscripción, el registrador debe comprobar, en primer término, que el título de la

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 12, n.º 5.

transmisión, esto es, el contrato, es válido sustancial y formalmente de conformidad con la ley aplicable al contrato (indicada en el Reglamento «Roma I») y a la forma del contrato (art. 11 de dicho Reglamento, que sustituye al artículo 11 del Código civil), y además que se ha producido la transmisión de la propiedad conforme a lo previsto en la ley española como *lex rei sitae* (art. 10.1.º del Código civil), que por lo demás exige la inscripción registral (publicidad) como condición de oponibilidad de tal derecho real frente a terceros. Si esta operación se ha realizado mediante poder de representación, la eficacia de este poder no interesa al registrador por razón de las condiciones de inscripción requeridas por la *lex fori* registral (artículo 58 de la LCJIMC), puesto que el poder no es título de inscripción ni forma parte de él (ni siquiera se exige su aportación); tampoco interesa al registrador desde el punto de vista de la transmisión de los derechos reales (*lex rei sitae* ex artículo 10.1.º del Código civil) ni de la publicidad (oponibilidad) de los derechos reales, sino desde el punto de vista de la validez sustancial del contrato de compraventa, pues la eficacia del consentimiento emitido por el representante se fundamenta en un poder de representación válido y eficaz. Si el contrato de compraventa adolece de un defecto de capacidad o de consentimiento por una de las partes, el título de adquisición de la propiedad (el contrato de compraventa) estaría viciado, y en consecuencia el control de legalidad del poder de representación voluntaria por parte del notario y del registrador debe dirigirse a determinar su validez o eficacia sustancial y formal, cuestiones ambas que se rigen por la ley española en virtud, respectivamente, de lo dispuesto en los artículos 10.11.º y 11 del Código civil español.

Cabe admitir por otra parte, como mantienen los autores de esta tesis, que la exigencia de documento público tanto para la compraventa de un inmueble como para el poder de representación no sean exigencias formales o solemnidades de las que dependa la validez del acto (valor constitutivo de la forma), pero sí son exigencias de las que se hace depender la eficacia obligacional (y no real) del propio acto, incluso *inter partes*, y no solo *ad probationem*<sup>36</sup>. En este sentido pueden ser perfectamente consideradas, en el sentido expuesto, como formas o solemnidades exigidas por la ley rectora del contenido del acto (en su caso, del poder de representación voluntaria), en virtud de lo dispuesto en los artículos 10.11.º y 11.2.º del Código civil, conforme a los planteamientos ya expuestos más arriba. Frente a una interpretación restrictiva, una interpretación teleológica del artículo 11.2.º del Código civil así lo aconseja.

### 3. La equivalencia como límite impuesto por el Derecho europeo

La equivalencia de documentos públicos extranjeros presenta, por otra parte, una trascendencia europea, pues informa directamente la regla de reconocimiento

---

<sup>36</sup> En efecto, como indicó F. DE CASTRO Y BRAVO, al referirse al valor de la forma debida en el artículo 1280 del Código civil, la propia dicción del artículo 1279 del Código civil, que se refiere a la forma «para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato», tal forma «no se rebaja a la condición exigida por las normas “ad probationem” y en interés de cualquier de los contratantes..., sino que también sirve para potenciar la eficacia del mismo contrato en favor del adquirente de derechos». Además de la prueba, se señala por Federico de Castro su interés como título para la ejecución, para el embargo preventivo, el registro o la prelación de créditos (*vid. El negocio jurídico*, Madrid, Cívitas, 1985, p. 283).

que, en materia de libre prestación de servicios, considera restrictiva la duplicidad de exigencias formales con idéntico contenido y alcance entre dos sistemas jurídicos de la Unión Europea: el país de origen y el país de prestación del servicio. En su Resolución de 18 de diciembre de 2018, la DGRN no solo mezcla en la equivalencia de documentos públicos como títulos inscribibles con la equivalencia de documentos públicos como condición de eficacia de determinados actos jurídicos, sino que invoca asimismo esta tercera vertiente de la equivalencia, al referirse prolijamente a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2017, en el asunto C-342/15, que plantea el problema de equivalencia de las funciones notariales en el marco del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios en la UE. En términos sencillos, cuando el Derecho de un Estado miembro exige la participación para una operación económica de un notario, no restringe la libre prestación de servicios si solo reconoce el documento público de un notario extranjero cuya intervención sea esencialmente equivalente en su alcance a la de un notario español. La equivalencia de los poderes de representación no plantea en realidad ni un problema de equivalencia de las funciones notariales en el marco de la UE, ni tampoco un problema de equivalencia de títulos inscribibles. Por ello, no nos referiremos en este trabajo a esta faceta del principio de equivalencia<sup>37</sup>.

#### **IV. Los juicios de suficiencia y equivalencia del poder otorgado en el extranjero**

##### **1. La distinción entre juicio de suficiencia y juicio de equivalencia**

Cualquiera que sea el fundamento jurídico de la aplicación del artículo 1280 del Código civil, lo cierto es que la eficacia del poder de representación en España se condiciona a que se haya otorgado en documento público en los supuestos contemplados en dicho precepto. Si el poder ha sido otorgado en el extranjero o ante autoridad extranjera, el documento público en que conste el poder debe ser equivalente al documento público que se otorga ante un notario español, en el sentido indicado por la propia doctrina de la DGRN y de la DGSJyFP.

La doctrina de la DGRN sobre esta cuestión experimentó una modificación sustancial a raíz de la Res. DGRN de 17 de abril de 2017<sup>38</sup>, que mediante otro sofisma vino a dejar prácticamente sin contenido la necesidad de equivalencia de los poderes de representación otorgados en el extranjero, a través de la simple afirmación de que el juicio notarial de suficiencia de los poderes de representación implica el juicio positivo de equivalencia. En su fundamento 7.º la Resolución señalada indica, con buen criterio, que

«[e]ste 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,

---

<sup>37</sup> Vid. sobre el particular E. TORRALBA MENDIOLA, «Eficacia en España de poderes de representación otorgados ante notario extranjero», *Bitácora Millenium*, núm. 5/2017.

<sup>38</sup> B.O.E. de 28 de abril de 2017. Seguida en las resoluciones posteriores: *ad ex.* Res. De 18 de diciembre de 2018 (B.O.E. núm. 24 de 28 de enero de 2019), 6 de marzo de 2020 (B.O.E. núm. 185 de 6 de julio de 2020), 4 de junio de 2020 (B.O.E. núm. 206 de 20 de junio de 2020), 19 de noviembre de 2020 (B.O.E. núm. 2319 de 7 de diciembre de 2020) y 24 de mayo de 2021 (B.O.E., núm. 138 de 10 de junio de 2020).

cuando se realiza expresamente un juicio de suficiencia para el acto o negocio que se autoriza, implica cabalmente aquél».

Y añade en el fundamento noveno:

«Lo que ocurre es que siendo juicios distintos, el de suficiencia y el de equivalencia, aquél cuando se produce de forma expresa necesariamente ha de implicar el de que el poder es equivalente. Si el notario español autorizante de la escritura otorgada por el apoderado, hace un juicio expreso (sin ser en este caso exigible conforme al artículo 98 de la ley 24/2001 por no ser poder otorgado ante el mismo notario), de que el poder que se le exhibe es suficiente para el otorgamiento, cabalmente tendrá que haber apreciado su equivalencia conforme al Derecho español (ex artículo 60 de la ley de cooperación jurídica internacional). De lo contrario no sería suficiente». Y termina señalando en el fundamento 14.º respecto al caso en cuestión: «este juicio de suficiencia del notario español sobre el poder cabalmente debe comprender el de equivalencia».

Previamente a desvelar el «salto lógico» sin base legal que se deduce de la propia Resolución, conviene subrayar los elementos diferenciales entre el juicio de suficiencia y el juicio de equivalencia, que acreditan su falta de analogía.

Uno de los elementos de la relación entre el juicio de suficiencia y el juicio de equivalencia, que señala con buen criterio la Resolución de la DGRN, es el carácter previo del juicio de equivalencia. En efecto, el juicio de suficiencia se refiere al alcance de las facultades representativas a la luz del instrumento público aportado, mientras que el juicio de equivalencia se refiere a la propia existencia del instrumento público. De ahí que, en términos lógicos, o más bien cronológicos, no puede haber juicio de suficiencia si el juicio de equivalencia previo ha sido negativo. *A sensu contrario*, si ha habido juicio de suficiencia, ello significa que el juicio de equivalencia previo, realizado por el notario, aunque no se exprese, ha sido positivo.

En segundo lugar, como ya se ha apuntado, el objeto del juicio de suficiencia es distinto del objeto del juicio de equivalencia. Mientras que el primero se refiere a la suficiencia de la representación para llevar a cabo el acto jurídico concernido, el segundo se refiere a la existencia de un instrumento o documento público. Mientras que el juicio de suficiencia es intrínseco y sustancial, y tiene que ver con la eficacia de la representación y la capacidad para la realización de actos jurídicos, el juicio de equivalencia es extrínseco y formal, y se refiere a la existencia de una determinada forma requerida como condición de validez de la representación, a saber, la existencia de instrumento público y, si este se otorga en el extranjero, la equivalencia de ese documento público con el documento público español.

Una tercera diferencia esencial tiene que ver con el régimen legal o ley aplicable en cada uno de los juicios. El juicio de suficiencia se rige, en todo caso, por la ley española. Ello se refiere tanto a las condiciones de fondo del fenómeno representativo (ex. art. 10.11.º. del Código civil), como a la aplicación de las normas que rigen en España la función notarial y registral (art. 58 de la Ley 29/2015 de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil), y en particular por lo dispuesto en el art. 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y del Orden Social y en la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad<sup>39</sup>. Las reglas citadas, extraídas de la ley española, rigen el juicio de suficiencia, pero no se aplican al juicio de equivalencia, que tiene sus exigencias propias derivadas, no de lo previsto en el artículo 60 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil y en la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, sino de las exigencias de validez del acto representativo sujeto a una forma imperativa por la ley española (arts. 10.11.º y 11 del Código civil). En suma, el juicio de equivalencia implica en todo caso, a diferencia del juicio de suficiencia, la aplicación de la ley extranjera.

En efecto, como tiene señalado la propia DGRN en reiterada doctrina, recogida asimismo en las Resoluciones de 23 de febrero de 2015, 29 de julio de 2015, 14 de septiembre de 2016, 7 de septiembre de 2018, 4 de junio de 2020 y 19 de noviembre de 2020, entre otras, el juicio de equivalencia implica en particular comprobar que, conforme a la ley extranjera del notario interviniente, el poder se ha otorgado en documento público por una autoridad pública investida de fe pública, que ha existido un juicio de identidad y capacidad de los otorgantes, inmediatez en el otorgamiento del acto<sup>40</sup> y, en general, una intervención «equivalente» a la de un notario español<sup>41</sup>.

El error esencial en el planteamiento de la DGRN es asimilar al juicio de suficiencia y el de equivalencia y someterlos al mismo régimen legal, a pesar de que, como se ha señalado y la DGRN reconoce, son juicios diferenciables. El salto lógico, o sofisma, se produce cuando se formulan dos proposiciones o premisas verdaderas y se concluye en un falso silogismo.

Las dos premisas o proposiciones son las siguientes: a) El juicio de suficiencia del notario hace fe por sí solo y no es preciso aportar el poder; b) El juicio de suficiencia presupone que el notario ha realizado el juicio de equivalencia previamente y que éste ha sido positivo. La conclusión falsa, que completa el silogismo es la siguiente: *Ergo*, el notario no debe hacer expreso el juicio de equivalencia, pues el juicio de suficiencia hace fe por sí mismo del juicio de equivalencia.

No hace falta ser muy avezado en lógica para que salte a la vista el sofisma: no hay ningún argumento que permita, a partir de las premisas establecidas, extraer semejante conclusión. Del simple hecho que el juicio de suficiencia permita presumir que el notario ha hecho un juicio previo de equivalencia no puede deducirse que este juicio de equivalencia deba atenerse al mismo régimen legal del

---

<sup>39</sup> B.O.E. núm. 277 de 19 noviembre de 2005.

<sup>40</sup> La inmediatez es consustancial al control de capacidad de los comparecientes. La declaración de voluntad debe hacerse en presencia del notario, pues es en ese momento en el que el notario debe apreciar la capacidad del declarante para el acto documentado.

<sup>41</sup> La DGRN y la DGSJyFP, aunque solo para la equivalencia de documentos inscribibles, ha incidido en la necesidad de que la equivalencia comporte un análisis de la función de control de legalidad realizada por el notario, de forma que dicha equivalencia queda descartada si el notario no tiene conocimientos legales o carece de capacidad para hacer advertencias y tachas legales a las partes. En el caso de los poderes de representación, la exigencia de documento público como condición de eficacia en el sistema español no puede abstraerse del propio alcance del mandato, de forma que es particularmente relevante que el notario pueda hacer advertencia al poderdante en especial de las consecuencias y el alcance del poder que confiere al apoderado a través de dicho acto.

juicio de suficiencia. El sofisma señalado provoca, pues, una confusión entre el juicio de suficiencia y el juicio de equivalencia, y aplica al segundo el régimen jurídico del primero, sin ninguna base legal, máxime cuando, como se ha visto, no existe identidad de razón ni analogía entre ambos juicios.

El tenor literal de la Resolución de 7 de diciembre de 2018 revela el salto lógico indicado. El hecho de que exista juicio de suficiencia no significa, como señala la Resolución, que el poder sea equivalente, sino que se presume que el notario ha entendido que el poder es equivalente, que no es exactamente lo mismo. La Res. DGRN de 7 de septiembre de 2018 consolida esta doctrina, sin embargo, que seguirá la DGSJyFP, al estimar que:

«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 con base en el 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».

Insiste la DGRN en que el juicio de suficiencia, obligatorio para el notario, implica, aun siendo distinto, el juicio de equivalencia, cuya mención no es obligatoria ya que el notario no está obligado a conocer el Derecho extranjero:

«Tratándose del juicio de suficiencia del artículo 98 de la Ley 24/2001 el notario tiene la obligación inexcusable de emitirlo (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 añade:

«La acreditación del principio de equivalencia no es un requisito estructural de la escritura pública ni compete en exclusiva al notario español, lo que resulta del todo lógico si, como se ha reiterado, la autoridad española no está obligada a conocer el Derecho extranjero».

Esta afirmación de la DGRN, luego asumida por la DGSJyFP<sup>42</sup>, no deja de ser sorprendente, pues el notario, para emitir el juicio de suficiencia, debe haber hecho previamente un juicio de equivalencia, que la DGRN le exonera de explicitar, pero al parecer también de hacer, bajo la excusa de que no tiene por qué conocer el Derecho extranjero (aunque está obligado a aplicar de oficio las normas de conflicto españolas, según reza el art. 12.6.º del Código civil). El juicio de equivalencia solo se puede realizar teniendo en cuenta y conociendo el Derecho extranjero que rige la función del notario extranjero. Si nos tomamos la lógica en serio, el razonamiento correcto es el siguiente: Si el notario no conoce ni aplica el Derecho extranjero no puede juzgar la equivalencia; sin equivalencia, no cabe afirmar que exista instrumento público de apoderamiento; sin instrumento público

---

<sup>42</sup> Ress. De 4 de junio de 2020 (B.O.E. núm. 206 de 20 de junio de 2020) y de 19 de noviembre de 2020 (B.O.E. núm. 2319 de 7 de diciembre de 2020).

de apoderamiento no puede juzgarse la suficiencia. Baruch Spinoza diría algo así: lo que no existe no puede ser suficiente.

Hasta esta resolución, la DGRN parecía señalar que el juicio de suficiencia de la representación por el notario presuponía que había hecho un juicio positivo de equivalencia, obviamente considerando el contenido del Derecho extranjero, que no estaba obligado a explicitar. La presente Resolución viene a sugerir que como el notario no tiene por qué conocer el Derecho extranjero, no tiene por qué hacer el juicio de equivalencia. Más bien, por tanto, esta Resolución parece querer decir, en los fundamentos 7.º y 8.º, que la equivalencia se presume, y no que se presume que el notario haya hecho un juicio de equivalencia positivo.

Los anteriores argumentos se contradicen sin embargo con lo que vuelve a decir la DGRN en el fundamento 9.º, en el que sí reitera nuevamente que el juicio de suficiencia presupone un juicio de equivalencia positivo, y que si el notario no ha tenido elementos de juicio para establecer la equivalencia debe hacerlo constar en la escritura para evitar su responsabilidad:

«Si el notario español autorizante de la escritura otorgada por el apoderado hace un juicio expreso (sin ser en este caso exigible conforme al artículo 98 de la ley 24/2001 por no ser poder otorgado ante notario español), de que el poder que se le exhibe es suficiente para el otorgamiento, cabalmente tendrá que haber apreciado su equivalencia conforme al Derecho español (ex artículos 56 y 60 de la ley de cooperación jurídica internacional). De lo contrario no sería suficiente y, para salvar su eventual responsabilidad, debe advertir expresamente que dicha equivalencia no ha podido ser apreciada».

Esta doctrina, pues, no solo se apoya en sofismas poco aceptables, sino que resulta abiertamente contradictoria. La Resolución de 18 de diciembre de 2018 que marcó la línea de resoluciones posteriores, puesta en relación con la reseñada en este apartado, viene a apuntillar, en realidad, un reparto de competencias entre notarios y registradores en relación con el juicio de equivalencia que aboca a un resultado dramático para la seguridad jurídica: el notario no tiene por qué justificar ni, en realidad, llevar a cabo el juicio de equivalencia, y el registrador tiene las manos atadas para poner en cuestión su juicio de suficiencia explícito, que entraña un juicio de equivalencia meramente presunto.

## 2. La competencia de notarios y registradores en el juicio de equivalencia

En sus resoluciones de 23 de febrero, 5 de marzo y 29 de julio de 2015, la DGRN parecía entender todavía que el juicio de equivalencia implicaba determinadas obligaciones para el notario en relación con la aplicación del Derecho extranjero:

«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 (...). Consecuentemente será preciso que en la reseña que el notario español realice del documento público extranjero del que resulten las facultades representativas, además de expresarse todos los requisitos imprescindibles que acrediten su equivalencia al documento público

español, deberá expresarse todos aquellos requisitos que sean precisos para que el documento público extranjero pueda ser reconocido como auténtico».

Al menos parece exigirse que el notario español autorizante deba hacer constar en la escritura la referencia a las normas de Derecho extranjero que determinan las facultades del notario extranjero y que determinan la equivalencia del poder otorgado. La Res. DGRN de 14 de septiembre de 2016<sup>43</sup> aún confirma tal idea al reseñar que:

«(el) 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)». De hecho, la base de esta resolución es que en la escritura «no se dice ni justifica que la autoridad extranjera haya desarrollado funciones equivalentes a las del notario español en la autorización del documento notarial».

La Res. DGRN de 17 de abril de 2017 supuso un cambio radical sobre la base, como se ha señalado, del sofisma de englobar el juicio de equivalencia en el juicio de suficiencia. Aplicando la doctrina de la DGRN, el notario no tiene por qué hacer mención del juicio de equivalencia, ni, por tanto, «justificar» los motivos por los que estima que se dan las condiciones materiales para la equivalencia del documento público extranjero, bastando la mera indicación de las condiciones formales del documento. El juicio de suficiencia de la representación lleva implícito, pues, el juicio de equivalencia material del documento público extranjero de apoderamiento. Si se tiene en cuenta que el registrador no puede solicitar que se aporte o transcriba el poder, la conclusión parece clara: el registrador no tiene medio alguno de comprobar la corrección del juicio de equivalencia notarial, que se le presenta implícito (más bien presunto), inmotivado y sin soporte documental. Le resultará difícil saber, por ejemplo, si se trata de un documento notarial inglés otorgado en forma pública o privada, si ha existido una inmediatez en la prestación del consentimiento del poderdante ante el notario extranjero o si este procedió al control de capacidad de forma expresa o implícita.

Esta nueva doctrina no solo deja inerte al registrador, sino que altera de forma poco justificable las reglas que rigen la aplicación extrajudicial del Derecho extranjero. Como se señaló más arriba, en contraste con el juicio de suficiencia, el juicio de equivalencia requiere en todo caso la aplicación del Derecho extranjero. A diferencia del Derecho español, un principio general de nuestro sistema establece que el Derecho extranjero debe ser probado. La doctrina de la DGRN ha establecido con claridad la extensión del principio establecido en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al ámbito extrajudicial, tanto notarial como registral. Así, la Resolución de 26 de julio de 2016<sup>44</sup>, confirma esta doctrina, tras la entrada en vigor de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, señalando que:

---

<sup>43</sup> B.O.E. de 4 de octubre de 2016.

<sup>44</sup> B.O.E. de 20 de septiembre de 2016.

«sigue siendo aplicable la reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la prueba del Derecho extranjero. En este sentido (*vid.* Las Resoluciones de 15 de julio de 2011, 2 de marzo y 14 de noviembre de 2012 y 20 de julio de 2015), la calificación sobre la aplicación del Derecho extranjero queda sometida necesariamente a su acreditación ante el registrador ya que, al igual que en el ámbito procesal, el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), también lo ha de ser en el notarial y registral (*vid.*, entre otras, las Resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005 y 20 de enero de 2011). Es cierto, no obstante, que este Centro Directivo ya ha señalado en diversas ocasiones que la aplicación del Derecho extranjero por autoridad pública que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución general contemplada en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se adaptan a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial. En consecuencia, los preceptos mencionados son subsidiarios para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del Derecho extranjero no proporcionen una solución. Una de las consecuencias de este tratamiento especial es que si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender ésta».

Es cierto que la doctrina de la DGRN sobre acreditación del Derecho extranjero establece, como excepción en la práctica extrajudicial, que notarios y registradores puedan hacer valer su conocimiento privado del Derecho extranjero, excepción que se contempla en el art. 36 del Reglamento Hipotecario y en el art. 168 del Reglamento Notarial. Pero semejante excepción no puede significar que el notario o el registrador no deban hacer mención a dicha circunstancia, que exime de la prueba del Derecho extranjero, indicando no solo que conocen el Derecho extranjero en cuestión, sino cuál es la base de su aplicación e interpretación. Señala la misma resolución citada que

«el artículo 36 del Reglamento Hipotecario posibilita que el Derecho extranjero pueda ser acreditado, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un notario, habiendo manifestado esta Dirección General (cfr. Resolución 20 de julio de 2015) que si el registrador entendiese, que del informe emitido por el notario no se dedujera la conclusión pretendida en cuanto al sentido, alcance e interpretación de las normas extranjeras, deba el registrador al calificar expresar y motivar las concretas razones de su rechazo, sin que, por tanto, sea suficiente una referencia genérica de falta de prueba del Derecho extranjero».

En consecuencia, dado que el juicio de equivalencia se funda siempre, a diferencia del juicio de suficiencia, en la consideración y aplicación del Derecho notarial extranjero, los principios generales sobre esta materia requieren que el notario haga un juicio expreso de conocimiento del Derecho extranjero en particular y, más allá de esta mención genérica, señale en concreto cuáles son los fundamentos de su interpretación del Derecho extranjero. Dado que el poder, como instrumento público, es un elemento indispensable para que exista representación y pueda inscribirse el acto, la función registral no puede desempeñarse en el sentido exigido por la propia DGRN si el juicio de equivalencia, basado en el Derecho extranjero, no

resulta expreso por el notario. Así se desprendía de la Resolución de 14 de septiembre de 2016, que señalaba en su fundamento jurídico 4.º:

«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)»<sup>45</sup>.

La Res. DGRN de 6 de noviembre de 2017<sup>46</sup> parece confirmada, no obstante, por la doctrina registral más reciente. Esta doctrina invita, sin embargo, a añadir algunas reflexiones. En primer término, es muy discutible que el notario pueda realizar un juicio de suficiencia y omitir el juicio de equivalencia, simplemente porque no le alcanza la obligación de conocer el Derecho extranjero. Si no se realiza el juicio de equivalencia, no se puede determinar si el apoderamiento se ha hecho en un documento público o instrumento auténtico y, si no es así, no es posible que se considere suficiente. Dicho de otra forma, sin juicio de equivalencia no hay elementos para emitir un juicio de suficiencia, al faltar la principal condición,

---

<sup>45</sup> Es de señalar que esta conclusión es perfectamente consecuente con una afirmación reiterada por la DGRN, que aparece asimismo en la Res. de 17 de abril de 2017 y en la doctrina posterior, y que insta a notarios y jueces a profundizar en el conocimiento privado del Derecho extranjero: «Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección General ha recordado reiterada y muy recientemente (cfr., por todas, Resoluciones de 15 de febrero de 2016 y 5 de enero de 2017) tanto a registradores como a notarios la conveniencia de ir avanzando en el conocimiento de los derechos de los demás Estados, especialmente si forman parte de la Unión Europea, en aras a facilitar la aplicación del Derecho extranjero en el ámbito extrajudicial, acudiendo no solo a los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de cooperación jurídica internacional, sino a los medios que proporciona el entorno E-Justicia, colaborando activamente en la resolución de conflictos de Derecho Internacional Privado. El fácil acceso a las bases de datos jurídicas de otros Estados miembros facilita tanto que los notarios, en ejercicio de las competencias atribuidas en la Ley puedan emitir informes relativos al derecho extranjero, como que los registradores, puedan motivar adecuadamente su decisión facilitando en ambos casos el tráfico jurídico de bienes y servicios en un entorno, como el presente, en el que la existencia de un elemento de extranjería es elemento normal del negocio jurídico, contribuyendo así a afianzar el desarrollo de uno de los pilares esenciales de la construcción europea». Esta pretensión es incongruente con el hecho de permitir que el notario omita toda referencia al juicio de equivalencia, por el mero hecho de haber realizado un juicio de suficiencia. Por otra parte, no se entiende muy bien cómo se puede avanzar en el conocimiento y aplicación del Derecho extranjero, como fomenta la doctrina de la DGRN y de la DGSJyFP, e invitar a los notarios a que expresen su juicio de equivalencia del documento público extranjero para «facilitar su más eficaz circulación», cuando dicha conducta les expone al control registral, mientras que la mera omisión de dicho juicio de equivalencia y la no transcripción o aportación del poder garantiza la inmunidad del documento notarial a cualquier control por parte del registrador, que tampoco deberá preocuparse del conocimiento del Derecho extranjero, sino simplemente de la constatación de que hay un juicio de suficiencia por el notario que, en abstracto, implica un juicio de equivalencia y un conocimiento presunto y certero del Derecho extranjero. Finalmente, cabe preguntarse si esta conveniencia de ir avanzando en el conocimiento del Derecho extranjero no compete asimismo a la propia DGRN. En su Resolución de 18 de diciembre de 2018 concluye a favor de la equivalencia de los documentos públicos otorgados ante *notarius publicus* sueco sin realizar esfuerzo ni mención alguna a cómo se configura la función notarial en el Derecho sueco.

<sup>46</sup> B.O.E. núm. 290 de 29 de noviembre de 2017.

referida a la existencia de un documento público. De hecho, la DGRN parecía contradecirse al señalar:

«[s]i 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 (ex artículos 58 y 60 de la ley de cooperación jurídica internacional en materia civil). De lo contrario no sería suficiente».

En consecuencia, tal vez lo que quieren decir la DGRN y la DGSJyFP, que la sucede, es que el juicio de equivalencia no tiene por qué ser explícito, pero un juicio de suficiencia sin un juicio de equivalencia no sería cabal. Y siguiendo con el razonamiento, el juicio de equivalencia, en efecto, únicamente puede realizarse comparando el Derecho español con el extranjero. Luego el notario, para efectuar un juicio de suficiencia, debe realizar un juicio de equivalencia aplicando Derecho extranjero. Y si esto es así, el juicio de equivalencia no puede ser implícito, pues el notario, como cualquier otra autoridad, cuando aplica Derecho extranjero debe indicarlo y dejar constancia de su prueba o, alternativamente, de su conocimiento privado al respecto.

Además de las exigencias propias que imponen los principios que rigen la aplicación extrajudicial del Derecho extranjero, resulta evidente que incluso en la tesis que mantiene la intervención más limitada del control por parte de los registradores, la función registral no puede llevarse a cabo sin un juicio de equivalencia expreso por parte del notario. Para ilustrar la incoherencia de esta función correctiva atribuida al registrador por la doctrina de la DGSJyFP basta partir de un ejemplo práctico y muy frecuente: Ante notario español se presenta documento de representación otorgado en forma privada ante *notary public* inglés. El documento es una mera certificación expedida sobre un documento privado previamente redactado y firmado por el poderdante a varios apoderados, cuyo consentimiento no se presta ante el notario (principio de inmediatividad), ni se realiza control de capacidad ni identidad alguna, limitándose el *notary public* a certificar la firma (nótese que este supuesto puede plantearse perfectamente ante cualquier sistema de Notariado Latino donde los notarios pueden otorgar escrituras públicas, pero también legitimar firmas). El notario español emite juicio de suficiencia y autoriza una compraventa de un inmueble, sin acompañar copia del documento extranjero de apoderamiento y omitiendo cualquier referencia al juicio de equivalencia. Aplicando la doctrina de la DGDJyFP no se entiende de qué forma el registrador puede corregir el error del notario ni, sobre todo, motivarlo expresa y adecuadamente. El registrador sabe que los *notary public* ingleses pueden emitir documentos en forma privada, sin equivalencia con un documento público español, y también documentos en forma pública, perfectamente equivalentes a los documentos públicos españoles. Dado que no es necesario para la inscripción aportar el poder como documento complementario, si el notario omite su juicio de equivalencia y se limita al juicio de suficiencia, el registrador se ve obligado a inscribir sin posibilidad alguna de deshacer ni motivar dicho error, pues no puede saber, materialmente, si el poder declarado suficiente consta en forma privada o pública.

Sin embargo, la doctrina de la DGRN insiste en que si «el registrador disintiera de la equivalencia declarada por el notario deberá motivarlo expresa y adecuadamente»<sup>47</sup>. Pero dicho disentimiento resulta imposible si el registrador no puede conocer el poder ni tampoco los motivos en que el notario fundamenta su juicio de equivalencia material<sup>48</sup>. La Res. DGRN de 18 de diciembre de 2018 dio, por su parte, una nueva vuelta de tuerca. Aunque ni el notario autorizante ni la propia DGRN justifican de forma alguna la equivalencia de los poderes otorgados por *notarius publicus* sueco, concluye que:

«por las consideraciones precedentes, según la interpretación flexible antes referida, puede considerarse que el poder de representación otorgado ante un notario sueco objeto de análisis en este expediente es susceptible de ser adecuado al ordenamiento español y, por tanto, es formal y funcionalmente equivalente a los autorizados por los notarios españoles al tiempo que surte los mismos o más próximos efectos en el país de origen».

El único argumento legal para sostener esta equivalencia es, en realidad, la afirmación pura y simple del notario en su calificación, desnuda de cualquier referencia o justificación legal.

La base de la admisión del recurso que dio lugar a dicha resolución estribó de hecho en la falta de prueba suficiente del Derecho extranjero por parte del registrador, capaz de contestar el juicio realizado por el notario. La clave de la doctrina registral se halla en cómo resuelve la DGRSjyFP la competencia funcional para la calificación de los poderes: A la DGSjyFP le basta con que el notario, en función de su competencia calificadora de la equivalencia del poder, haya afirmado la concurrencia de estos elementos en el poder aludido, aunque no aporte referencia o prueba alguna del Derecho extranjero en que se ampara tal juicio de equivalencia, de forma que la mera declaración del notario genera una presunción de equivalencia difícil de contrarrestar por el registrador:

«el registrador puede en su calificación disentir de la equivalencia apreciada por el notario, esta circunstancia únicamente será motivo impositivo de la inscripción en caso de que el error en aquella apreciación resulte claramente de una motivación expresa, adecuada y suficiente por parte del registrador, 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

---

<sup>47</sup> *Ad. ex.* resoluciones DGRN de 17 de abril de 2017 y de 7 de septiembre de 2018; Res. DGSjyFP 4 de junio de 2020 y de 19 de noviembre de 2020.

<sup>48</sup> Se exceptúa el caso en que el notario autorizante, aun no estando obligado, exprese su juicio de equivalencia o aporte o transcriba el poder en su escritura. Como aconseja la propia DGRN de 17 de abril de 2017: «[s]i 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». En tal caso, el registrador sí puede tener elementos de juicio para corregir el juicio de equivalencia, pero no en otro caso.

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)»<sup>49</sup>.

La conclusión final de la resolución no deja lugar a dudas y es tan terminante como lamentable:

«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, sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la equivalencia de funciones de la notaría extranjera en la documentación de la denominada escritura de poder exhibida».

La Res. DGSJyFP de 19 de noviembre de 2020<sup>50</sup> es expresiva de las funestas consecuencias de esta doctrina. Casualmente, a la solicitud de inscripción se había aportado el poder. A la vista del poder de representación, el motivo del disenso por parte del registrador era claro: si un notario español se limita a legitimar la firma del poderdante en un documento privado de apoderamiento, esta intervención notarial no convierte al poder en un documento público, que requiere las condiciones propias de otorgamiento de una escritura pública. Si la notaría francesa ha procedido meramente a esta legitimación de firmas, no cabe por tanto la equivalencia porque el documento no ha sido autorizado por un notario, que solo ha intervenido para legitimar una firma. La cuestión, por tanto, no es poner en cuestión la función como fedatario público que despliega un notario francés, equivalente al español, sino calificar la intervención del notario respecto del apoderamiento o de su mera firma. Por otra parte, una legalización de firma por un notario resulta tan «apostillable» como un poder otorgado ante notario en forma de escritura pública, por lo que la apostilla no es indicio alguno que ayude a tal juicio de equivalencia.

La DGSJyFP en ningún momento analiza justamente esta cuestión, que es la que estaba obligada a analizar a la luz de las discrepancias entre el notario y el registrador, a saber, si la intervención de la notaría francesa indicaba que lo fue para otorgar o autorizar el poder o acto de representación o, al contrario, para meramente legalizar la firma del poderdante en un documento privado de apoderamiento. No hay en la extensa resolución una sola línea sobre la calificación del documento y de la intervención notarial, donde radicaba la diferencia de criterio

---

<sup>49</sup> En este contexto, la DGRN niega expresamente el valor probatorio de los Informes y Consultas realizados por la Vocalía de Relaciones Internacionales del Colegio de Registradores, hecho que no resulta criticable en sí mismo salvo por su generalidad, pues perjudica el uso que el registrador pueda hacer de cualquier información jurídica, legal, jurisprudencial o doctrinal que pueda obtener. Pero, en general, supone una restricción de los medios tradicionales de prueba que, sobre la base del artículo 36 RH, se solían concebir con cierta flexibilidad. En la práctica, obliga al registrador a una labor costosa y escasamente razonable, tendente a aportar una prueba fehaciente del Derecho extranjero limitada, se supone, a la que pueda obtener a través de la autoridad de informes consulares o autoridades del país de origen o por vías institucionalizadas similares.

<sup>50</sup> BOE 319 de 7 de diciembre de 2020.

notarial y registral. Por ello su conclusión es infundada: «Por las consideraciones precedentes, puede considerarse que el poder de representación otorgado ante notaria francesa objeto de análisis en este expediente es susceptible de ser adecuado al ordenamiento español y, por tanto, es formal y funcionalmente equivalente a los autorizados por los notarios españoles, al tiempo que surte los mismos o más próximos efectos en el país de origen». Sin el juicio señalado sobre el carácter de la intervención de la notaria francesa esta conclusión es infundada, como lo es la estimación del recurso.

La única conclusión lógica de la propia Resolución es, pura y simplemente, que no cabe la revisión o control por parte del registrador del juicio de equivalencia del poder de representación realizado por el notario autorizante. Que esta sea la única conclusión lógica de la Resolución no implica, obviamente, que sea razonable. Si se añade a esta afirmación la prueba diabólica del Derecho extranjero a que somete la discrepancia del registrador, se debe concluir que la Resolución ata definitivamente las manos del registrador, en bien, supuestamente, de facilitar las transacciones internacionales y repercutir toda la calificación, y también toda la responsabilidad, en los notarios autorizantes.

La Res. DGSJyFP de 6 de julio de 2022 —y en el mismo sentido la de 16 de enero de 2023—, reitera esta consecuencia al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en particular, de la sentencia de 1 de junio de 2021, según la cual:

«el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado».

De forma que el registrador no puede revisar el juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante, pues limita la calificación registral 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. Sintetiza la resolución la doctrina del Tribunal Supremo, reproduciendo los puntos básicos de esta doctrina:

«1. Corresponde al notario emitir un juicio de suficiencia de las facultades de representación, con una reseña del documento auténtico del que resulta la representación, que debe ser congruente con el negocio jurídico representativo. Y la función del registrador es calificar la existencia de esta reseña y del juicio notarial de suficiencia, así como su congruencia con el negocio jurídico otorgado.

2. La valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante de la

escritura, sin que el registrador pueda revisar dicho juicio de suficiencia, en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere.

3. Para emitir ese juicio de suficiencia, el notario autorizante ha de examinar la existencia, validez y vigencia del poder del que resulta la legitimación. Y en la escritura o el título otorgado, el notario debe dejar constancia expresa de que ha cumplido esa obligación, es decir, que ha comprobado la validez y vigencia del poder, además de realizar una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada».

Conforme a la doctrina de la DGSJyFP, la calificación registral queda circunscrita a la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas y el contenido del negocio formalizado en la escritura cuya inscripción se pretende. La determinación de un juicio notarial erróneo solo puede tener lugar:

«por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la Propiedad pueden consultar. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda prevalecer una interpretación de los mismos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto le atribuye la ley y sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la suficiencia».

En el caso planteado, al tratarse de un poder otorgado por vía de sustitución en favor del otorgante, no es necesario, a juicio de la DGSJyFP, que se exhiba al notario que emite el juicio sobre el apoderamiento por sustitución la copia autorizada de la escritura inicial de apoderamiento ni que exprese el juicio de suficiencia de facultades representativas referido a dicha escritura, por tratarse de extremos que quedan bajo la fe pública del notario autorizante de la escritura de sustitución del poder, por lo que procede a estimar el recurso. Con pasmosa tranquilidad la DGSJyFP da la razón a la recurrente, al estimar que:

«solo cabe calificar por el registrador la corrección de la reseña hecha por el notario del documento auténtico que se le deba exhibir, y el documento inicial de poder, autorizado por el notario de Dublín, no debe exhibirse al notario que autoriza la escritura otorgada por el subapoderado. Y, a mayor abundamiento, al tratarse de un poder otorgado por una sociedad extranjera con arreglo a su legislación nacional, no es inscribible en el Registro Mercantil español y, por ende, no podrá comprobar según los asientos del Registro que el notario ha ejercido, con la precisión necesaria, su función de examen de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa».

## **V. Conclusión: perversión del principio de seguridad jurídica y soluciones de *lege lata* y de *lege ferenda***

La doctrina registral conduce a un resultado inquietante: el registrador no puede, en realidad, poner en cuestión el juicio de equivalencia hecho por el notario, pues ni tiene los elementos de juicio imprescindibles, ni conoce los fundamentos del juicio de equivalencia del notario, y se le exige una prueba del Derecho extranjero en sentido contrario absolutamente diabólica. Por su parte, el notario no solo no tiene que explicitar los fundamentos de su juicio de equivalencia positivo; al parecer ni siquiera tiene que hacer tal juicio de equivalencia, porque no está obligado a conocer el Derecho extranjero sobre el que debe fundarse el principio de equivalencia. Basta con que haga el juicio de suficiencia, y su juicio de equivalencia positivo se presumirá. Se trata de un juicio no implícito, sino presunto.

En estas condiciones, la responsabilidad del notario y la impotencia del registrador no es lo que está en juego. La doctrina pervierte algo más importante que las meras competencias corporativas. Su doctrina dinamita la mayor virtud del sistema español de transmisión inmobiliaria, que ha sido ensalzado dentro y fuera de nuestras fronteras, a saber, la seguridad del tráfico. El sistema elimina toda garantía de control de legalidad de los actos realizados a través de poderes de representación otorgados en el extranjero, y habilita la inscripción de actos que pueden estar expuestos con mucha facilidad a la nulidad o ineficacia por falta de capacidad y consentimiento de una de las partes, amparada en un poder de representación nulo o ineficaz.

*De lege lata*, los principios que rigen la aplicación extrajudicial del Derecho extranjero y la función registral, por mínima que sea, en el juicio de equivalencia, requieren que, al margen del juicio de suficiencia, el juicio de equivalencia sea expreso y mínimamente motivado por el notario. Retomando la dicción exacta de la Resolución de 14 de septiembre de 2016, es preciso que el notario mencione y justifique el juicio de equivalencia. La propia Resolución de 17 de abril de 2017 parece sugerir de forma vacilante la conveniencia de esta motivación, que en realidad es necesidad, y propone incluso una fórmula: *«que el poder reseñado es suficiente para el otorgamiento de esta escritura de (...), entendiéndose que el mismo es funcionalmente equivalente a los efectos de acreditar la representación en el tráfico jurídico internacional»*. La fórmula, sin embargo, no parece la óptima, incluso en términos de eficiencia procesal, en especial porque omite la referencia al conocimiento del Derecho extranjero por el notario.

Nótese que la DGSJyFP, aunque solo en algunas resoluciones, parece estar persuadida, con razón, de que un notario que formula un juicio de suficiencia positivo sobre un poder otorgado en el extranjero ha tenido, lógicamente, que hacer un juicio de equivalencia basado en el conocimiento del Derecho extranjero. No se acaba de entender muy bien por qué razón no se le debe exigir al notario que exprese sucintamente ese juicio de equivalencia, que en realidad ha debido hacer, y haga constar la aplicación del Derecho extranjero en su escritura a través de una fórmula razonable. En el caso que dio lugar a la Resolución de 17 de abril de 2017, dicha mención podría ser: *«que el poder reseñado es suficiente para el otorgamiento de esta escritura y consta en instrumento público equivalente al documento público español, por cuanto ha sido otorgado ante notary public inglés en forma pública. Del conocimiento del Derecho inglés por parte de este notario queda acreditado que tales documentos están investidos de fe pública, respetan el*

*principio de inmediatividad y conllevan un juicio de identidad y capacidad (Civil Procedure Rules 1998; Chapter 2 Notarial Code of Practice 2016)».*

Como se ha señalado, en el sistema español resulta admitido que para la inscripción no es necesaria la aportación del poder de representación. *De lege ferenda*, resultaría recomendable que esta regla, pensada para el juicio de suficiencia, se exceptuara por las necesidades expuestas de emisión y control registral del juicio de equivalencia, de forma que hubiera que acompañar el poder de representación, cuando este hubiese sido otorgado en el extranjero, lo que facilitaría y simplificaría el sistema. De hecho, por la falta de analogía entre juicio de suficiencia y juicio de equivalencia podría defenderse perfectamente una interpretación contenida o restrictiva de lo previsto a este respecto en el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y en la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, de forma que fuera interpretado como una norma material autolimitada a supuestos internos, esto es, en que el instrumento público ha sido otorgado ante autoridad española.

Finalmente, para expresar gráficamente los riesgos del sistema actual para la seguridad jurídica y la necesidad de implementar las propuestas realizadas, conviene detenerse en los argumentos empleados por el notario autorizante para plantear el recurso que estimó la propia Resolución de la DGRN de 18 de diciembre de 2018, y que por sí mismos son expresivos de la frivolidad con que se había realizado el juicio de equivalencia de los poderes de representación otorgado por *notarius publicus* sueco, y que no mereció comentario ni reprensión alguna por la DGRN. Concretamente, se aduce en el fundamento cuarto del recurso:

«A efectos de su ejecutabilidad en España deberán tener al menos la misma o equivalente eficacia que los expedidos o autorizados por autoridades españolas. La eficacia del poder ante notario, como título de representación, es la misma en Suecia y en España y nadie puede dudar que si el poder utilizado lo hubiese sido para comprar una vivienda en Estocolmo, hubiese sido plenamente eficaz para esa finalidad, al igual que un poder otorgado ante notario español legítima para adquirir una vivienda en Madrid. La eficacia en Suecia del poder rechazado es la misma que la del poder notarial español en España».

El argumento genera cierta perplejidad, y preocupación si este tipo de argumentos son los que han sustentado el juicio notarial de equivalencia. Según este criterio, cualquier documento (público o privado) que sea válido para realizar un acto jurídico en el país de origen lo será también para ese mismo acto en España. Olvida el recurrente que el Derecho internacional privado, al que hace referencia asimismo el artículo 60 LCJIMC, apunta justamente a lo contrario. El artículo 10.11.º del Código civil prevé la aplicación de la ley española a la representación voluntaria y al poder que pretende utilizarse en España, y si la ley española exige una determinada forma o solemnidad (documento público), en virtud del artículo 11.2.º del Código civil dicha forma debe ser respetada, aunque no sea necesaria en el país de origen. Siguiendo el razonamiento del notario recurrente, si en un país cabe enajenar un bien inmueble con un documento privado, ese documento debe ser válido asimismo para la enajenación de un inmueble en España: «La eficacia en

Suecia del poder rechazado es la misma que la del poder notarial español en España». La cuestión esencial, obviamente, ha sido escamoteada. La cuestión es si el poder que vale en Suecia es equivalente al que se exige en España. Si no es así, vale en Suecia, pero no ha de valer en España.

A continuación, el recurso añade:

«Pero es que, además, la misma ley, consciente sin duda de que no todas las instituciones jurídicas y no toda la estructura documental de un sistema jurídico nacional puede ser plenamente coincidente con las de otro, establece en su artículo 57 un principio de adecuación y de sustitución institucional (de necesaria aplicación por notarios y registradores) que, conforme a las intenciones ya expresadas en el preámbulo de la ley, tiende a facilitar la eficacia supranacional de la documentación y establece: “Los notarios y funcionarios públicos españoles, cuando sea necesario para la correcta ejecución de documentos públicos expedidos o autorizados por autoridades extranjeras, podrán adecuar al ordenamiento español las instituciones jurídicas desconocidas en España, sustituyéndolas por otras u otras que tengan en nuestra legislación efectos equivalentes y persigan finalidades e intereses similares”».

La invocación del principio de adaptación tampoco es afortunada. Esta regla se refiere a la adaptación de derechos o instituciones, y no a la equivalencia de formas. Es más, la adaptación de derechos solo tiene lugar cuando previamente se ha reconocido la eficacia del documento público extranjero, ya sea un poder, una compraventa, un testamento o una declaración de herederos.

En suma, las reservas que justificaron en este caso la calificación registral merecían una mayor tutela por parte de la DGSJyFP, cuya contribución a la inseguridad jurídica en el tráfico inmobiliario es, en este punto, tan manifiesta como innecesaria.

Como se ha señalado, según el planteamiento seguido por la propia DGSJyFP, la equivalencia de los poderes de representación viene impuesta por lo previsto en el artículo 11, en relación con los artículos 10.11.º y 1280.5.º del Código Civil. Siendo aplicable a la representación voluntaria la ley española, por ejercerse en España los poderes conferidos (art. 10.11.º CC), la ley española requiere para la eficacia del poder (art. 11.2.º CC) la forma de documento público (art. 1280.5.º CC). Si el documento de apoderamiento se otorga en el extranjero, debe respetar la forma de «documento público». La equivalencia, por tanto, se exige como condición de la ley aplicable al contenido de la representación, como finalmente ha reconocido la DGSJyFP, toda vez que el poder ni se aporta a la solicitud de inscripción ni es título principal ni complementario para dicha inscripción.

En razón de lo dicho, la inscripción no sería un obstáculo si la representación voluntaria se rigiera, por ejemplo, por el Derecho de Texas o de Suecia, ya que estas leyes no exigen la forma solemne de documento público para el poder de representación, y se respetaría la ley aplicable a la representación voluntaria. Sin embargo, la aplicación de la ley tejana o sueca a la eficacia del poder solo sería posible si, en virtud de lo dispuesto en el art. 10.11.º del Código civil, constara en el poder o de cualquier otra forma expresa que tanto poderdante como apoderado acuerdan someter la validez del mandato a la ley tejana o sueca y, a su vez, el

tercero que contrata con el apoderado conociera o expresara asimismo, por ejemplo en la escritura de compraventa, su conocimiento, aceptación o conformidad con la aplicación de la ley tejana o sueca elegida a la representación<sup>51</sup>.

La propia DGRN señala que la exigencia del documento público para la validez del poder, en razón de la aplicación de la ley española, solo se produce en defecto de pacto. Por ejemplo, en la Resolución de 7 de septiembre de 2018 se indica que:

«tratándose de una representación voluntaria sobre la que no se ha pactado otra cosa y que se va a ejercitar en España, la Ley que regula el ejercicio del poder de representación es la Ley española... (...) 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 10.11 y 11 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...».

En definitiva, si las partes hubiesen sometido la representación voluntaria a la ley tejana o sueca, la representación sería válida (art. 10.11.º y 11 del Código civil), sin necesidad de documento público (no habiendo lugar a la aplicación del artículo 1280.5.º del Código civil)<sup>52</sup>. En consecuencia, el consentimiento de la parte en una compraventa a través del representante sería válido y eficaz, y constaría en el documento público de compraventa otorgado ante el notario español, que es el título de inscripción, por lo que no habría necesidad de juicio de equivalencia ni obstáculo legal para la inscripción.

Se ha mantenido tradicionalmente que la ley aplicable a la forma de los actos escapa de la autonomía de la voluntad de las partes, a diferencia de la ley aplicable al contenido o validez sustancial de los actos. En efecto, en aquellas materias en que las partes o el interesado pueden elegir la ley aplicable (contratos, sucesiones, régimen económico matrimonial...) la autonomía conflictual permitida para la *lex causae* no se extiende a las cuestiones de forma. Sin embargo, el papel que cumple la *lex causae* es asimismo esencial en materia de forma, como se desprende del análisis realizado del artículo 11.2.º. del Código civil. Si las formas o solemnidades previstas por la *lex causae* deben ser respetadas, nada impide que tal *lex causae* pueda ser determinada a partir de la elección realizada por las partes. En tal caso, puede resultar paradójico que por la acción de una cláusula del poder eligiendo una ley distinta a la española, quepa hacer valer en España un poder otorgado en documento privado para transmitir derechos reales sobre bienes inmuebles

---

<sup>51</sup> En el Derecho comparado, la determinación de qué parte debe realizar la elección de la ley aplicable a la representación voluntaria no es pacífica. Los sistemas oscilan entre la elección por el representado; por el representado y el tercero; o por representante, representado y tercero (*vid.* en detalle R. RUEDA VALDIVIA, *La representación voluntaria en la contratación internacional*, Granada, Comares, 1998, pp. 132-160). Tampoco la jurisprudencia ni la doctrina españolas arrojan claridad al respecto. De ahí que, para mayor seguridad, deba entenderse que el poderdante debe incorporar dicha elección, y que tal elección debe ser conocida y aceptada, siquiera tácitamente, tanto por el apoderado como por el tercero que participa en el acto en que el poder es utilizado.

<sup>52</sup> Comparte esta solución A. GARCÍA GARCÍA, «Eficacia de los poderes especiales otorgados ante Notario extranjero: una respuesta al Profesor Sánchez Lorenzo», *Diario La Ley*, n.º 9427, 2019.

situados en España. Semejante perplejidad permite recordar el origen unilateral, según algunos, de la norma introducida en el artículo 11.2.º del Código civil español, pensada para anteponer la *lex causae* española a una *lex loci actus* extranjera. Al fin y al cabo, la seguridad del tráfico inmobiliario en España podría quedar en entredicho por la circulación de tales poderes, sin las garantías que aparentemente merecería tal principio.

Una forma de evitar este efecto de la elección de la ley aplicable a la representación voluntaria en el propio poder consistiría en calificar la exigencia de documento público contenida en el artículo 1280.5.º del Código civil como una norma de orden público internacional, exigible por tanto cualquiera que fuera la ley aplicable a la representación voluntaria y a la forma del poder. Esta calificación de exigencias formales como normas de orden público internacional no es extraña al sistema español, pues se contempla, como se ha visto, en el propio artículo 11 del Reglamento «Roma I». De hecho, así ocurre sin ir más lejos a la hora de exigir ciertas condiciones formales en la formalización de contratos de crédito inmobiliario, como señala la propia DGSJyFP en la Instrucción de la DGRN de 20 de diciembre de 2019 sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario<sup>53</sup>. En efecto, si el bien inmueble se encuentra en España, tales exigencias formales, y en particular el otorgamiento del acta notarial previa, son imperativas cualquiera que sea la ley que rija el contrato de préstamo inmobiliario, y en consecuencia exigibles de acuerdo con el artículo 9 y, en especial, con el artículo 11.5.º del Reglamento «Roma I». En este caso, la aplicación de la ley española como norma internacionalmente imperativa se ajusta a los principios tuitivos del prestatario que se derivan de la legislación española. En el caso del artículo 1280.5.º, ello significaría modificar su título de aplicación y ampararlo exclusivamente en su caracterización como norma de orden público internacional. En este sentido encajaría mejor la invocación de la aplicación de la ley española en la tesis mantenida por A. L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, en su caracterización, no como *lex rei sitae* (art. 10.1.º del Código civil), sino como normas internacionalmente imperativas de una ley española particularmente vinculada, por ser el lugar de situación del inmueble, que se enfrenta a la regulación de la forma de la *lex causae* contractual.

Tal planteamiento parece sencillo para justificar la imperatividad del artículo 1280.1.º del Código civil, por lo que se refiere a la exigencia de documento público para la transmisión de bienes inmuebles situados en España. No solo el principio de seguridad jurídica resulta aquí más directamente afectado, sino que el propio Reglamento «Roma I» habilita los artículos 9 y 11 para justificar tal límite. En el caso del poder de representación voluntaria la justificación será más ardua: el interés del tráfico inmobiliario resulta invocable de forma más indirecta, pero sobre todo la inaplicación del Reglamento «Roma I» a la representación voluntaria obliga a justificar el expediente del orden público internacional o de la aplicación de las normas materiales imperativas a través de una solución que es mucho más difusa en el régimen autónomo de Derecho internacional privado.

---

<sup>53</sup> B.O.E. núm. 313 de 30 de diciembre de 2019.

En cualquier caso, la suerte de una elección por los interesados de una *lex cause* distinta para regir el poder y facilitar así la utilización en España de poderes otorgados en el extranjero en documento privado es hoy por hoy imprevisible y dependerá de cómo afronten tal cuestión la propia DGSJyFP y nuestros tribunales.

