

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4658 *Resolución de 17 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Mijas n.º 3, por la que suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña María de las Nieves García Inda, notaria de Benalmádena, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Mijas número 3, don Francisco José Castaño Bardisa, por la que suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Por la notaria de Benalmádena, doña María de las Nieves García Inda, se autorizó, el día 27 de octubre de 2016, con el número 1.582 de protocolo, escritura de compraventa en la que tanto vendedores como compradora, de nacionalidad británica y no residentes, comparecieron representados en virtud de los títulos representativos que resultan de los hechos expuestos en la nota de calificación del registrador por lo que, a fin de evitar repeticiones innecesarias, se da por reproducido.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Mijas número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Visto por Francisco José Castaño Bardisa, Registrador de la Propiedad número tres de Mijas, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 7238/2.016, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por Doña N. V. O., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes Hechos Primero.—El documento objeto de la presente calificación, otorgado ante el Notario de Benalmádena, Doña María Nieves García Inda, el día 27 de octubre de 2.016, número 1.582 de su protocolo, fue presentado telemáticamente a las 12:21 horas del día 27 de Octubre de 2.016, asiento 1580 del Diario de Presentación número 107, y aportada copia auténtica en papel por la anteriormente nombrada el día 5 de diciembre de 2.016.—Segundo.—En el título calificado comparecen Don J. R. A. en nombre y representación de los cónyuges Don W. D. M. y Doña R. E. A., en virtud de escritura autorizada ante el Notario de Thorpe Bay, Reino Unido, Don Andrew Peter Hurrell, el día 19 de septiembre de 2016, cuyo original, redactado en castellano e inglés y debidamente apostillado, se le ha exhibido al Notario autorizante de la escritura objeto de la presente; manifestando la Notario autorizante que del citado poder resultan concedidas facultades para vender cualquier bien inmueble sito en España, siendo a su juicio, suficientes las facultades representativas acreditadas para el otorgamiento de la escritura que motiva esta calificación; y Don D. H. M., en nombre y representación de Doña B. J., en virtud de escritura de poder autorizada por el Notario de Londres, Reino Unido Don Juan Esteban Pérez Pinto el día 22 de julio de 2.016. número 4.687 de su protocolo, cuyo original, redactado en castellano e inglés y debidamente apostillado, se le ha exhibido al Notario autorizante de la escritura objeto de la presente; manifestando la Notario autorizante que del citado poder resultan concedidas facultades para comprar cualquier bien inmueble sito en España, siendo a su juicio, suficientes las facultades. Si bien, aunque

el citado Notario manifiesta que se le ha exhibido el nombrado poder, y da juicio de suficiencia de las facultades del apoderado, el mismo no deja constancia en la forma y a los efectos prevenidos en la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción Voluntaria; el artículo 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica Internacional en Materia Civil; los artículos 10.11 y 11 del Código Civil; y en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario; que con anterioridad al otorgamiento de la citada escritura y respecto del poder reseñado, se ha cerciorado de los extremos siguientes: 1.– Que el documento ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado. 2.–Que la autoridad extranjera ha intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trata, y surte los mismos o más próximos efectos en el país de origen. 3.–Que el poder incluye juicio de conocimiento y fe de capacidad del otorgante, en forma análoga a la requerida en la legislación española. 4.– Que el hecho o acto contenido en el documento es válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho Internacional privado. No quedando, por tanto, acreditado de forma adecuada la equivalencia del documento público otorgado en Reino Unido con la Legislación española.–A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. De conformidad con el Informe número 193 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 17 de octubre de 2.016: «...El registrador calificará en estos casos de poderes extranjeros, la eficacia formal del poder (legalización, apostilla y traducción, en su caso) y, además, que exprese el cumplimiento de los requisitos de equivalencia del poder otorgado en el extranjero (cfr. disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y el artículo 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil), es decir, que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen, que implica juicio de identidad y de capacidad de los otorgantes y que resulta sustancial y formalmente válido conforme a la ley aplicable (artículos 10.11 y 11 del Código Civil), si bien el registrador, bajo su responsabilidad, puede apreciar esa equivalencia (cfr. artículo 36 del Reglamento Hipotecario)...» En su virtud, resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados (...) Mijas. Francisco José Castaño Bardisa. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Francisco José Castaño Bardisa, registrador/a de Registro Propiedad de Mijas 3 a día veintidós de Diciembre del año dos mil dieciséis».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María de las Nieves García Inda, notaria de Benalmádena, interpuso recurso el día 17 de enero de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la mención al informe de la Dirección General de los Registros y del Notariado que hace la nota de defectos parece referirse a un informe del Colegio de Registradores, por lo que desconoce su contenido; Que, del contenido de la nota de defectos, parece deducirse que se refiere a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de septiembre de 2016, que reseña parcialmente, y Que la calificación parte del error de considerar que el juicio de suficiencia puede hacerse en parte, referido sólo a las facultades conferidas, y no a la forma en que se han conferido, de donde deduce que hace falta un doble juicio, uno del fondo y, otro, de

la forma, del documento en sí. Si las facultades son suficientes es porque lo son en sí mismas, como el documento del que derivan, y así resulta: Primero.—La disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y el artículo 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, se refieren a la inscripción de documentos extranjeros en el Registro de la Propiedad y no han modificado ni derogado las disposiciones vigentes relativas al funcionario a quien corresponde calificar y juzgar la suficiencia de los poderes, sin distinguir si dichos poderes son otorgados en España o en el extranjero. El documento público a inscribir es una escritura pública española. El documento extranjero, a quien se le ha presentado y exhibido, ha sido a la notaria autorizante, quien tiene la obligación de analizarlo y juzgarlo suficiente o no para la autorización de la escritura; Segundo.—Siendo cierto que en el otorgamiento de la escritura calificada ha intervenido un documento extranjero, el juicio sobre su validez o no de ese poder en España lo realiza el notario, ex artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, pues la calificación del registrador se limita a lo que resulte de la escritura, como manifestación de la diferente función que se atribuye a unos y otros, y que se manifiesta especialmente en el juicio de suficiencia, como puso de relieve la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 2007; Tercero.—En la escritura calificada la notaria ha reseñado la documentación extranjera aportada y, bajo su responsabilidad, la ha juzgado suficiente de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, con cita de la Resolución de 25 de octubre de 2016; Cuarto.—Que el registrador exige que se haga un juicio adicional de cumplimiento de los requisitos de la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015. Sin embargo, el artículo 98 de la Ley 24/2001 no distingue entre poderes extranjeros y españoles, ni hace tal distinción la doctrina del Tribunal Supremo o de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que no exigen completar aquél, pues el juicio de equivalencia exigido está implícito en el propio de suficiencia como consecuencia de las presunciones de que goza el documento notarial; Que así resulta de la Resolución de 20 de febrero de 2007; Que, al notario, su regulación no le exige una resolución en la que justifique su decisión pues se entiende que el hecho de autorizar es su decisión positiva, pues lo que sí se exige taxativamente al notario es que niegue la autorización si considera que el acto no se adecua al ordenamiento (artículos 17 bis y 24 de la Ley del Notariado y 145 del Reglamento Notarial), y Que, de la resolución citada queda claro que el juicio de suficiencia corresponde en exclusiva al notario, que el juicio es tanto material como formal, que de no adecuarse al ordenamiento no cabe la autorización y que todo ello se hace sin precisar una resolución que lo justifique; Quinto.—Que así se ha hecho en el documento calificado, sin que la notaria haya hecho salvedad alguna por lo que el juicio de equivalencia se encuentra implícito en el de suficiencia pues, antes de valorar el contenido de las facultades representativas, hay que valorar que el documento es conforme con nuestro ordenamiento; Sexto.—Que la Asociación de notarios de Inglaterra y Gales tiene emitido informe (en relación con la resolución de 14 de septiembre de 2016), en el que aclara el ámbito de las funciones de los notarios ingleses, informe que se puede consultar en internet y del que resulta el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento; Séptimo.—Que la nota de calificación hace referencia a la Resolución de 14 de septiembre de 2016, pero es de tener en cuenta que en aquella ocasión se afirmaba por el notario que se le había exhibido un certificado notarial del que el registrador ignoraba, según su nota, su alcance, y Que, por el contrario, en la escritura ahora calificada la notaria afirma que ha tenido a la vista escritura de poder. Además, en el supuesto de hecho de aquella Resolución, el registrador cuestionó que el documento fuera equivalente a la copia autorizada de un poder y, de ahí, su afirmación de incongruencia, pero no ocurre lo mismo ahora, pues el registrador no concreta dónde está el defecto pues, reconociendo que la notaria ha hecho el juicio de suficiencia, se limita a considerar que no es adecuada la forma en que lo ha hecho; Octavo.—Que, a la hora de reconocer el carácter público de un documento extranjero, resulta esencial la constancia de la apostilla, como afirmó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5

de marzo de 2015, y Que, en el supuesto de hecho, la apostilla afirma el carácter público del documento reseñado, así como el ejercicio de quien lo firma en su calidad de notario (notary public); Noveno.—Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de septiembre de 2016 no cambia el criterio asentado y pacífico de que el juicio de suficiencia corresponde al notario al afirmar que dicho juicio hace fe por sí solo de la representación acreditada; Que resuelve cómo acreditar la equivalencia de los documentos extranjeros de poder mediante la reseña de las circunstancias de las que se derive, pero, en ningún caso, exige un juicio separado y especial; Que así resulta en la escritura calificada en la que la notaria ha reseñado que se trata de una escritura de poder (deed), autorizada por un notario inglés, que dicha escritura está redactada en inglés y español y que está debidamente apostillada, por lo que se juzgan suficientes las facultades representativas, y Que la Resolución citada exige que si el registrador disiente, debe motivarlo adecuadamente, pero en la presente calificación el registrador no expresa tal disidencia, sino que se afirma que no se ha hecho de forma adecuada. En el supuesto, el registrador no dice qué aspectos de la escritura inglesa no reúne los requisitos de equivalencia ni por qué de dicha escritura no se puede derivar el juicio de suficiencia, y Décimo.—Que la necesidad de motivar la calificación ha sido reiteradamente exigida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin que se pueda revisar el juicio del notario respecto del fondo de la cuestión en el ámbito del juicio de suficiencia.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 18 de enero de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1 y 4 del Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I); 10.1, 11.1, 12.1, 1216, 1256, 1259 y 1280 del Código Civil; 1, 3, 4 y 9 de la Ley Hipotecaria; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 58 y 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria; los artículos 156 del Reglamento Notarial; 36 y 37 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de julio de 2005, 29 de mayo de 2006 (1ª y 2ª), 31 de octubre de 2013, 23 de febrero, 5 de marzo y 1 de julio de 2015 y 11 de mayo y 14 de septiembre de 2016.

1. La cuestión que se plantea en el presente expediente hace referencia al alcance de la calificación registral de un poder otorgado en el extranjero, y que el notario español juzga suficiente para la autorización de una escritura pública, realizando al respecto el juicio establecido en el artículo 98 de la Ley 24/2001.

En concreto, se refiere este expediente a un supuesto de escritura de compraventa en la que tanto los vendedores como la compradora actúan representados en virtud de sendos títulos de representación otorgados en Inglaterra, ante notarios ingleses, y de los que la notaria española reseña, en cada caso, el lugar de su otorgamiento, la autoridad que lo expide, el hecho de estar redactado a doble columna en lenguas inglesa y española así como el hecho de que se encuentran dotados de apostilla, emitiendo a continuación su juicio de suficiencia para el concreto negocio que se lleva a cabo.

El registrador justifica la suspensión de la inscripción en que no resulta acreditado el cumplimiento de los requisitos de equivalencia del poder otorgado en el extranjero. En su opinión «...el registrador calificará en estos casos de poderes extranjeros, la eficacia formal del poder (legalización, apostilla y traducción, en su caso) y, además, que exprese el cumplimiento de los requisitos de equivalencia del poder otorgado en el extranjero (cfr.

disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y el artículo 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil), es decir, que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando junciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen, que implica juicio de identidad y de capacidad de los otorgantes y que resulta sustancial y formalmente válido conforme a la ley aplicable (artículos 10.11 y 11 del Código Civil), si bien el registrador, bajo su responsabilidad, puede apreciar esa equivalencia (cfr. artículo 36 del Reglamento Hipotecario)...».

La notaria recurrente disiente de dicha afirmación. En su opinión, resumidamente, el juicio sobre su validez o no de ese poder en España lo realiza el notario, ex artículo 98 de la Ley 24/2001.

2. Como afirmó la Resolución de este Centro Directivo de 14 de septiembre de 2016, en materia de ley aplicable a la representación no resulta de aplicación el Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, en cuanto su artículo 1.2.g, excluye de su ámbito de aplicación (además de los supuestos de representación orgánica), la posibilidad para un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, por lo que estará asimismo excluida su representación documental.

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.

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

La circulación en España de documentos formalizados ante una autoridad extranjera es indiscutible con sometimiento a los parámetros que establezca la ley en cada caso concreto (vid. artículos 11 y 12 y la disposición final segunda de la Ley 15/2015, de 2 de julio, y los artículos 58 a 61 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, 4 de la Ley Hipotecaria y 36 del Reglamento Hipotecario).

El punto esencial en la resolución del recurso se refiere a la aceptación en España de una determinada forma y no de la relación jurídica que subyace a la misma, que no se discute en la nota de defectos en cuanto regida, como se ha indicado, por el Derecho español.

Conforme a la ley seleccionada (artículo 11 del Código Civil), ha de decidirse si los documentos públicos extranjeros de apoderamiento producen en España el efecto de tipicidad que permita subsumir éste en la categoría documento público requerido conforme al Derecho español para la representación en la compra y venta del inmueble y para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

La preeminencia del Derecho español en esta materia es indudable, en la medida que corresponde al legislador nacional fijar las condiciones del propio sistema de seguridad jurídica preventiva, tal y como ha reconocido recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 9 de marzo de 2017 (asunto C-342/15) al afirmar que el hecho de reservar las actividades relacionadas con la autenticación de documentos relativos a la creación o la transferencia de derechos reales inmobiliarios a una categoría específica de profesionales, depositarios de la fe pública y sobre los que el Estado miembro de que se trate ejerce un control especial, constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos de buen funcionamiento del sistema del Registro de la Propiedad y de legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares.

Esta Dirección General ha recordado desde antiguo, y lo reitera en las consideraciones ya expuestas, que el título representativo en virtud del que se comparece ante el notario

español ha de ser equivalente al documento público español como requisito exigido por nuestro ordenamiento y que dicha circunstancia debe ser acreditada de conformidad con las exigencias de nuestro ordenamiento (vid. Resoluciones de 11 de junio de 1999, 19 de febrero de 2004 y 23 de mayo de 2006, entre otras).

En efecto la especial importancia de la equivalencia se deduce de la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2017, en el asunto C-342/15, al afirmar que «58. Pues bien, por un lado, es preciso señalar que, como han indicado los Gobiernos austriaco y alemán, el Registro de la Propiedad tiene una importancia fundamental, especialmente en lo que respecta a las transacciones inmobiliarias, sobre todo en los Estados miembros en los que existe un notariado de sistema latino. En particular, toda inscripción en un Registro de la Propiedad como el austriaco surte efectos constitutivos, en el sentido de que el derecho de la persona que solicitó la inscripción sólo nace al producirse esta última. La llevanza del Registro de la Propiedad constituye así un componente esencial de la administración preventiva de la justicia, en la medida en que pretende garantizar una correcta aplicación de la ley y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares, objetivos que forman parte de las misiones y responsabilidades del Estado. 59. En tales circunstancias, las disposiciones nacionales que exigen que se recurra a profesionales fedatarios, como los notarios, para verificar la exactitud de las inscripciones practicadas en un Registro de la Propiedad contribuyen a garantizar la seguridad jurídica de las transacciones inmobiliarias y el buen funcionamiento del Registro de la Propiedad, y entroncan, en términos más generales, con la protección de la buena administración de justicia, la cual, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, constituye una razón imperiosa de interés general (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de diciembre de 1996, *Reisebüro Broede*, C-3/95, EU:C:1996:487, apartado 36). 60. Por otro lado, procede recordar que, en su sentencia de 24 de mayo de 2011, *Comisión/Austria* (C-53/08, EU:C:2011:338), apartado 96, el Tribunal de Justicia ya declaró, en relación con la libertad de establecimiento, que la circunstancia de que las actividades notariales persigan fines de interés general tendentes, en particular, a garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares constituye una razón imperiosa de carácter general que permite justificar posibles restricciones del artículo 49 TFUE derivadas de las particularidades que caracterizan la actividad notarial, tales como la organización de los notarios a través de los procedimientos de selección que les resultan aplicables, la limitación de su número o de sus competencias territoriales, o incluso su régimen de remuneración, de independencia, de incompatibilidad o de inamovilidad, siempre que sean adecuadas para la consecución de dichos objetivos y necesarias para ello. 61. Pues bien, procede considerar, por analogía con la conclusión formulada por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia, que estas mismas consideraciones son aplicables en lo que respecta a una restricción a la libre prestación de servicios, en el sentido del artículo 56 TFUE. 62. Por lo tanto, es preciso hacer constar que los objetivos invocados por el Gobierno austriaco constituyen una razón imperiosa de interés general que permite justificar una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal. 63. No obstante, aún es necesario verificar si la medida en cuestión en el litigio principal satisface el requisito de proporcionalidad, en el sentido de la jurisprudencia recordada en los apartados 53 y 60 de la presente sentencia. 64. En el presente asunto, como se desprende de las observaciones presentadas por las autoridades austriacas en la vista oral del presente procedimiento, la intervención del notario es importante y necesaria para proceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad, ya que la participación de dicho profesional no se limita a la confirmación de la identidad de la persona que ha estampado su firma en un documento, sino que implica igualmente que el notario se ha informado del contenido del acto de que se trata a fin de garantizar la legalidad de la transacción prevista y ha comprobado la capacidad de la persona interesada para otorgar actos jurídicos. 65. En tales circunstancias, el hecho de reservar las actividades relacionadas con la autenticación de documentos relativos a la creación o la transferencia de derechos reales inmobiliarios a una categoría específica de profesionales, depositarios de la fe pública y sobre los que el Estado miembro de que se trate ejerce un control especial, constituye una

medida adecuada para alcanzar los objetivos de buen funcionamiento del sistema del Registro de la Propiedad y de legalidad y seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares. 66. Asimismo, procede señalar que la actividad de los abogados consistente en certificar la autenticidad de las firmas que consten en unos documentos no es comparable a la actividad de autenticación que efectúan los notarios y que el régimen de la autenticación está sometido a disposiciones más estrictas. 67. A este respecto, en la vista oral del presente procedimiento, el Gobierno checo precisó que, si bien es cierto que un abogado checo está autorizado para certificar la autenticidad de una firma en ciertas circunstancias precisas con arreglo a una normativa específica, de la jurisprudencia del Nejvyšší soud (Tribunal Supremo de la República Checa) se desprende claramente que el testimonio de legitimación de una firma estampado por un abogado checo no constituye un documento auténtico. Por tal razón, en caso de litigio, dicha certificación no tendrá el mismo valor probatorio que la legitimación efectuada por un notario. 68. De lo anterior se deduce, según el mencionado Estado miembro, que si tal firma fuera reconocida en Austria a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad austriaco, esa certificación, al ser considerada equivalente a una legitimación notarial, tendría el valor de un documento auténtico. Por consiguiente, su valor en Austria sería diferente del que tendría en la propia República Checa. 69 En tales circunstancias, el hecho de renunciar con carácter general, por razones relativas a la libre prestación de servicios por parte de los abogados, a unas funciones de control estatal y a una garantía efectiva del control de las inscripciones en el Registro de la Propiedad causaría perturbaciones en el buen funcionamiento del sistema del Registro de la Propiedad y en la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares. 70. De ello se deduce que la medida nacional controvertida en el litigio principal no va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos invocados por el Gobierno austriaco. 71. Habida cuenta del conjunto de consideraciones expuestas, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que reserva a los notarios la legitimación de las firmas que consten en los documentos necesarios para la creación o la transferencia de derechos reales inmobiliarios y excluye, por consiguiente, la posibilidad de que en ese Estado miembro se reconozca tal legitimación cuando la haya efectuado, con arreglo a su Derecho nacional, un abogado establecido en otro Estado miembro».

4. Con el alcance expuesto, la regla de la equivalencia de funciones excluye los documentos generados en aquellos sistemas en los cuales la intervención de los mismos, aún cualificada, corre a cargo de quienes que no tienen encomendada la función fedataria.

En cambio, la misma regla abre el paso a aquellos documentos en los que haya intervenido el titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos en ellos contenidos, a la que esencialmente responden a aquellos documentos formalizados de acuerdo con los principios del notariado de tipo latino-germánico.

Con ello, en modo alguno se cierra el paso a los documentos públicos extranjeros, más aún cuando existe una predisposición favorable a la circulación de los mismos. En todo caso, se cerrará el paso a los documentos que no tengan el valor de tales porque no incorporen garantías equivalentes a las que son exigidas por la ley española, pues la seguridad del tráfico no tiene por qué padecer cuando las garantías adoptadas por la autoridad extranjera no sean suficientes según los parámetros establecidos por la Ley española.

5. Como ya señalara este Centro Directivo en Resolución de 23 de febrero de 2015, la utilización de apoderamientos otorgados fuera de España es constante en la práctica notarial habida cuenta de la internacionalización de las relaciones económicas. Puede considerarse por tanto habitual y en ningún caso excepcional.

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, y de otra, al análisis de la equivalencia de la forma en España. Ello implica que, analizado el valor del documento en el país de origen, tanto desde la perspectiva material como formal, pueda concluirse su equivalencia o aproximación sustancial de efectos, en relación con un apoderamiento para el mismo acto otorgado en España.

Esta Dirección General ha señalado en numerosas ocasiones cómo nuestro 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).

Igualmente tiene establecida una dilatada doctrina relativa a la idoneidad de los documentos otorgados en el extranjero para producir una modificación del contenido del Registro español.

Dicha doctrina, expresada ya en la Resolución de 11 de junio de 1999 y confirmada por muchas otras posteriores (vid. «Vistos»), pone de manifiesto cómo, con independencia de la validez formal del documento de acuerdo a las normas de conflicto aplicables (artículo 11 del Código Civil), y de su traducción y legalización (artículos 36 y 37 del Reglamento Hipotecario), es preciso que el documento supere un análisis de idoneidad o de equivalencia en relación a los documentos públicos españoles, requisito sin el cual no puede considerarse apto para modificar el contenido del Registro. Esta doctrina se fundamenta en que, como exige el artículo 4 de la Ley Hipotecaria, «también se inscribirán los títulos otorgados en país extranjero que tengan fuerza en España...»; lo que exige determinar cuándo concurre dicha circunstancia.

Como ha reiterado este Centro Directivo, el documento extranjero sólo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español: que sea autorizado por quien tenga atribuida en su país la competencia de otorgar fe pública y que el autorizante de fe, garantice, la identificación del otorgante así como su capacidad para el acto o negocio que contenga (vid. en el mismo sentido el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o el artículo 2.c del Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 -Bruselas I refundido-).

6. Desde la perspectiva formal, la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, constituyen un requisito para que el documento autorizado ante funcionario extranjero pueda ser reconocido como auténtico en el ámbito nacional.

Sin embargo, ello no obsta para que la actuación de la autoridad apostillada deba ser valorada de acuerdo con el principio de equivalencia de funciones que informa el ordenamiento español en esta materia. Como ha reiterado este Centro Directivo, el documento extranjero sólo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español.

Si tales indicaciones constan en la escritura, la reseña que el notario realice de los datos identificativos del documento auténtico y su juicio de suficiencia de las facultades representativas harán fe, por sí solas, de la representación acreditada. El registrador calificará en estos casos de poderes extranjeros, la eficacia formal del poder (legalización, apostilla y traducción, en su caso) y, además, que exprese el cumplimiento de los requisitos de equivalencia del poder otorgado en el extranjero (cfr. disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y el artículo 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil), es decir, que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen, que implica juicio de identidad y de capacidad de los otorgantes y que resulta sustancial y formalmente válido conforme a la ley aplicable (artículos 10.11 y 11 del Código Civil), si bien el registrador, bajo su responsabilidad, puede apreciar esa equivalencia (cfr. artículo 36 del Reglamento Hipotecario).

Como se ha recordado en la Resolución de 5 de enero de 2017 el artículo 36 del Reglamento Hipotecario (al que se remite el artículo 5 del reglamento del Registro mercantil) 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. Si el registrador considera que el juicio de suficiencia emitido por el notario es erróneo, de acuerdo con lo expuesto en los anteriores Fundamentos de Derecho, debe motivarlo adecuadamente, con referencia expresa a la legislación extranjera aplicable.

En definitiva la declaración de equivalencia sobre el documento extrajudicial de apoderamiento hecha por notario español será suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad del acto dispositivo efectuado en base al mismo. En el supuesto de que el registrador disintiera de la equivalencia declarada por el notario deberá motivarlo expresa y adecuadamente, y sin que ello signifique que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación.

A tales efectos, no será tanto en el contenido del documento, sino en el estatuto y la actuación de la autoridad extranjera donde se ha de centrar la aplicación de llamada regla de equivalencia de funciones, que supera y deja atrás la regla de equivalencia de formas, y que significa que un documento otorgado en el extranjero será válido prima facie para las exigencias del derecho español si la autoridad extranjera autorizante cumple unas funciones equivalentes a las de una autoridad española.

7. Este juicio o informe de equivalencia no es lo mismo que el juicio de suficiencia del artículo 98 de la Ley 24/2001, aunque como veremos éste, cuando se realiza expresamente un juicio de suficiencia para el acto o negocio que se autoriza, implica cabalmente aquél.

Tratándose del juicio de suficiencia del artículo 98 de la Ley 24/2001 el notario tiene la obligación inexcusable de emitirla (artículo 166 del Reglamento Hipotecario y Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2008), mientras que el informe de equivalencia puede ser emitido o no por el notario, toda vez que éste no está obligado a conocer el Derecho extranjero y atendiendo al criterio de que el documento extranjero debe ser equivalente al documento público español a los meros efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria titulación pública, como regla general, y sin que ello sea esencial a efectos extrarregistrales.

El artículo 60 de la Ley de cooperación jurídica internacional tiene un ámbito de aplicación específico, que es el de la inscripción en los registros públicos españoles afirmando que «los documentos públicos extranjeros extrajudiciales podrán ser inscritos en los registros públicos españoles si cumplen los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen».

Por su parte la disposición adicional tercera de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria establece que: «Inscripción en los registros públicos de documentos públicos extranjeros. 1. Un documento público extranjero no dictado por un órgano judicial es título para inscribir el hecho o acto de que da fe siempre que cumpla los siguientes requisitos: a) Que el documento ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado. b) Que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen. c) Que el hecho o acto contenido en el documento sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado. d) Que la inscripción del documento extranjero no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español».

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

Por el contrario, 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.

La declaración de que la autoridad extranjera actúa en términos equivalente al notario español puede ser llevada a cabo en el mismo instrumento público o mediante la aportación de documentación complementaria ya sea expedida por notario español o extranjero ya por otro funcionario con competencia al respecto o incluso por la aportación de otros medios de prueba. Se trata de constatar que el documento extranjero cumple los requisitos que el ordenamiento jurídico español exige para que pueda provocar una alteración del contenido del Registro (artículo 58 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil en relación al artículo 1280 del Código Civil y al artículo 3 de la Ley Hipotecaria).

9. 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.

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

10. En el caso de este expediente expresamente se dice que es copia autorizada de una escritura de poder que tiene a la vista por exhibición, con identificación del notario autorizante, debidamente apostillada, en el que se manifiesta que las facultades conferidas no le han sido suspendidas, revocadas ni anuladas, y en el que el notario español expresamente considera que del mismo resultan «facultades para vender cualquier bien inmueble sito en España», siendo a su juicio «suficientes las facultades representativas acreditadas para el otorgamiento de la escritura». Incluso por diligencia posterior se afirma suficientes las facultades representativas acreditadas considerando que el poder «reúne a mi juicio los requisitos para ser considerado documento público por el ordenamiento español». Por lo que debe ser considerado suficiente a efectos también de acreditación de la equivalencia.

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

No hay pues menoscabo alguno de la eficacia y valor del juicio de suficiencia notarial como afirma la recurrente ni mucho menos del valor intrínseco del instrumento público y

de los fuertes efectos que al mismo reconoce el ordenamiento jurídico (artículo 17 de la Ley del Notariado). Bien al contrario, es el propio instrumento público el medio idóneo para recoger dicha valoración. Si el notario autorizante del instrumento público tiene conocimiento del mismo y desea facilitar su más eficaz circulación, nada impide que incorpore al mismo su juicio de equivalencia, evitando así los inconvenientes y retrasos inherentes cuando así no ocurre. Lo que no se puede pretender es que la autorización del instrumento implique la realización del juicio de suficiencia, pero sí que la realización del juicio de suficiencia implique la de equivalencia.

La reseña de los elementos identificadores del documento extranjero es necesaria, como queda expuesto, para acreditar el cumplimiento de los requisitos formales exigibles y su carácter auténtico, pero no puede confundirse con la acreditación de los requisitos materiales que permiten afirmar: «Que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen».

12. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente, la escritura pública presentada a inscripción reseña el conjunto de aspectos del documento extranjero que son precisos para calificar su eficacia formal pues resultan no sólo los datos de identificación del documento sino también el hecho de que se encuentran redactados en doble columna en idioma inglés y español, así como que resultan apostillados. Y expresamente contiene un juicio de suficiencia por lo que debe considerarse bajo responsabilidad del notario, que éste lo ha juzgado equivalente.

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

14. Este expediente también difiere del contemplado en la Resolución de 5 de enero de 2017 pues en el caso de esa resolución el poder había sido otorgado ante notario español, mientras que en el presente caso el poder ha sido autorizado por notario extranjero. Tratándose de poder otorgado ante notario español, aunque el otorgante sea extranjero, el poder se somete al imperativo del artículo 98 de la ley 24/2001, y en tal caso el juicio es preceptivo. Pero en ambos casos, sea el poder otorgado ante notario español, o no siéndolo pero juzgándolo suficiente de forma expresa el notario español autorizante del instrumento público otorgado por el apoderado, este juicio de suficiencia del notario español sobre el poder cabalmente debe comprender el de equivalencia.

15. 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.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de abril de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.