

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9151 *Resolución de 14 de septiembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Mazarrón, por la que acuerda suspender la inscripción de una escritura de compraventa con subrogación de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Cortés García, notario de Albacete, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Mazarrón, don Eduardo Cotillas Sánchez, por la que acuerda suspender la inscripción de una escritura de compraventa con subrogación de hipoteca, referente a un poder otorgado ante notario de Liverpool.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Albacete, doña Eva María Paterna Martínez, en sustitución del también notario de Albacete, don Antonio Cortés García, la sociedad «Equipamientos Enimar, S.L.», representada por su administradora solidaria, doña M. R. M. S., vendió a la misma doña M. R. M. S. y a sus hijos, a los cuales asimismo representaba don J. y doña M. N. M., dos viviendas en término de Mazarrón, quedando subrogados los adquirentes en el préstamo hipotecario que las gravaba.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Mazarrón, fue calificada con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento, escritura autorizada en Albacete, el día 18 de diciembre de 2015, por la notario doña Eva M. Paterna Martínez, como sustituta de su compañero don Antonio Cortes García, por imposibilidad accidental, con residencia en Albacete, número 742 de protocolo, presentado bajo el asiento 238 del Diario 73, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador de la Propiedad que suscribe, ha calificado negativamente la inscripción solicitada con esta fecha en base al/los siguiente/s hechos/s y fundamento/s de Derecho: Hechos: 1.º–No quedan acreditadas las facultades del representante de la parte compradora, en la representación invocada en el título, esto es, por parte de doña M. R. M. S., de sus hijos don J. y doña M. N. M., por cuanto al notario que autoriza el precedente documento, aunque hace juicio de suficiencia de las facultades, no se le han exhibido copias autorizadas o auténticas de las escrituras de poder, sino copia o testimonio, lo que desvirtúa el juicio de suficiencia y el negocio jurídico efectivamente celebrado, por lo que no queda acreditada la representación alegada. Así mismo, en cuanto al poder otorgado en la ciudad de Liverpool, tratándose de un poder otorgado en el extranjero, de la reseña del mismo no resulta que esté traducido al español, o en su caso, redactado a doble columna, incluyendo el español; por lo que dicha reseña queda incompleta en parte, existiendo incongruencia entre la misma, el juicio notarial de suficiencia, y el negocio jurídico efectivamente celebrado, por lo que no queda acreditada la representación alegada. 2.º–No se acredita el régimen económico matrimonial de separación de bienes alegado por doña M. R. M. S., por cuanto no resulta del precedente documento, que la notario autorizante haya tenido a la vista la escritura que se cita, donde se pactó el régimen de separación de bienes, ni se acompaña copia autorizada de dicha escritura en la que conste que se encuentra debidamente inscrita en el Registro Civil o certificado expedido por el Registro Civil del que resulte su inscripción. A tal/es hecho/s es/son de aplicación el/

los siguiente/s Fundamentos de Derecho: 1.º–Artículo 1259 del Código Civil; artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; artículo 156 del Reglamento Notarial; artículo 9 de la Ley Hipotecaria; artículo 36, 37 y 51 del Reglamento Hipotecario. Dicho/s defecto/s se considera/n subsanable/s por lo que se suspende la inscripción solicitada. 2.º–Artículos 1315, 1316, 1325, 1333 y 1361 del Código Civil, artículo 266 del Reglamento del Registro Civil, artículo 77 de la Ley del Registro Civil. Se han practicado (...) Contra la presente calificación (...) Mazarrón, a 2 de marzo de 2016. El Registrador (firma ilegible)». Con fecha 31 de marzo de 2016, la misma notaria autorizante, en la misma sustitución, extiende diligencia de subsanación en el siguiente sentido: a) respecto a la representación de don J. N. M. para hacer constar que la «copia» que tenía a la vista era «copia autorizada», y b) respecto a la representación de doña M. N. M., para hacer constar que lo que tuvo a la vista es «original del certificado notarial... y traducido al idioma español». Con fecha 21 de abril de 2016 se emitió nueva calificación de la escritura, subsanada en la forma dicha, y acompañada de copia de la escritura de capitulaciones matrimoniales, por la que se suspende nuevamente la inscripción en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Calificado el precedente documento, escritura autorizada en Albacete, el día 18 de diciembre de 2015, ante la notario doña Eva M. Paterna Martínez, como sustituía de su compañero don Antonio Cortes García, por imposibilidad accidental, número 742 de protocolo, presentado bajo el asiento 238 del Diario 73, tras examinar los antecedentes del Registro, en unión de escritura de capitulaciones matrimoniales autorizada por el notario de Albacete don Antonio Cortes García, el día 22 de octubre de 2015, número 600 de protocolo, y de diligencia electrónica de la citado notario de fecha de 31 de marzo de 2016, el Registrador de la Propiedad que suscribe, ha calificado negativamente la inscripción solicitada con esta fecha en base al/los siguiente/s hechos/s y fundamentos de derecho Hechos: 1.–La escritura de separación de bienes de doña M. R. M. S., finalmente no se acredita la inscripción de la misma en el Registro Civil correspondiente, sin cuyo requisito no es oponible a terceros, por cuanto la diligencia del Registro Civil que incorpora carece de firma de quien la suscribe y por ello de efectos frente a terceros y al Registro de la Propiedad. 2.–En cuanto a la reseña del poder de doña M. N. M., resulta que se le exhibe al notario autorizante del precedente documento «el original del certificado notarial» pero es lo cierto que la representación voluntaria se acredita por la exhibición de la copia autorizada y/o auténtica del poder, ignorándose el alcance de la expresión certificado notarial e incluso, en su caso, quien lo expide y su fecha. Por ello existe incongruencia entre dicha reseña, el juicio de suficiencia, y el negocio celebrado y no queda acreditada la representación alegada. A tal/es hecho/s es/son de aplicación el/los siguiente/s Fundamentos de Derecho: 1.º–Artículo 1315, 1316, 1325, 1333 y 1361 del Código civil, el artículo 77 de la Ley del Registro Civil y el artículo 266 de su Reglamento, artículo 9 y 3 de la Ley Hipotecaria y 33, 4 y 51 de su Reglamento. 2.º–Artículo 1259 del Código civil, el 98 de la ley 24/2001 de 27 de diciembre; el artículo 156 del Reglamento Notarial, el 9 de la Ley y el 51 de su Reglamento. Dicho/s defecto/s se considera/n subsanable/s por lo que se suspende la inscripción solicitada. Se han practicado (...) Contra la presente calificación (...) Mazarrón, a 21 de abril de 2016. El Registrador (firma ilegible)». Con fecha 28 de abril de 2016, la notaria autorizante extiende diligencia subsanatoria de la escritura y de la propia diligencia antes indicada en la que expresa lo siguiente: «Yo, la notario, como informe notarial a los efectos de lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, hago constar que la parte poderdante tiene la aptitud y la capacidad legal necesaria conforme a la legislación de su país de origen para otorgar dicho poder, y, además que se han observado las formas y solemnidades exigidas por dicha legislación para el otorgamiento del mismo; por lo que juzgo a la apoderada, bajo mi responsabilidad, con facultades representativas suficientes para el otorgamiento de la presente escritura de compraventa». Aportado nuevamente el título al Registro, en unión de la escritura de capitulaciones matrimoniales con certificado de su inscripción en el Registro Civil y del certificado notarial expedido por el notario de Liverpool, don Victor Bernard Welsh, de fecha 7 de noviembre de 2015, con fecha 12 de mayo de 2016 el registrador emitió nueva calificación suspendiendo la inscripción en base a los siguientes hechos y fundamentos de

Derecho: «Calificado el precedente documento, escritura autorizada en Albacete, el día 18 de diciembre de 2015, ante la notario doña Eva M. Paterna Martínez, como sustituía de su compañero don Antonio Cortes García, por imposibilidad accidental, número 742 de protocolo, presentado bajo el asiento 238 del Diario 73, tras examinar los antecedentes del Registro, en unión de escritura de capitulaciones matrimoniales autorizada por el notario de Albacete don Antonio Cortes García, el día 22 de octubre de 2015, número 600 de protocolo, de diligencias electrónicas de la citada notario de fechas de 31 de marzo de 2016 y de 28 de abril de 2016, de certificado del Registro Civil de Murcia de fecha de 25 de abril de 2016, y de Certificado Notarial del notario de Liverpool don Victor Beniard Welsh, de fecha de 7 de noviembre de 2015, el Registrador de la Propiedad que suscribe, ha calificado negativamente la inscripción solicitada con esta fecha en base al/los siguiente/s hecho/s y fundamento/s de Derecho: Hecho/s.–1.º–Como ya se dijo en anterior nota de esta oficina de fecha 21 de abril de 2.016: «En cuanto a la reseña del poder de doña M. N. M., resulta que se le exhibe al notario autorizante del precedente documento «el original del certificado notarial» pero es lo cierto que la representación voluntaria se acredita por la exhibición de la copia autorizada y/o auténtica del poder, ignorándose el alcance de la expresión certificado notarial e incluso, en su caso, quien lo expide y su fecha. Por ello existe incongruencia entre dicha reseña, el juicio de suficiencia, y el negocio celebrado y no queda acreditada la representación alegada». Se acompaña ahora el certificado notarial con su apostilla y sin traducir, por lo que se ignora su alcance y contenido, unido a un documento por el que doña M. N. M. concede poder a favor de su madre doña M. R. M. S. Además de ignorarse el alcance y contenido de dicho certificado notarial como anteriormente se dijo, tampoco se acredita por medio de un informe de un notario o Cónsul español o Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que es aplicable, que el citado certificado notarial sea un poder a todos los efectos. Téngase en cuenta que, como ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente, la prueba del derecho extranjero corresponde a quien lo alega y que el informe debe precisar los preceptos legales aplicables y su interpretación doctrinal y jurisprudencial, así como si vigencia, lo que ahora no sucede. Por lo dicho no queda acreditada la representación alegada y ni es posible practicar la inscripción solicitada. A tal/es hecho/s es/son de aplicación el/los siguientes fundamento/s de Derecho: 1.º–Artículo 1259 del Código Civil, el 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre; el artículo 156 del Reglamento Notarial, el 9 de la Ley y el 51 de su Reglamento. Artículo 36 y 37 del Reglamento Hipotecario. Dicho/s defecto/s se considera/n subsanable/s por lo que se suspende la inscripción solicitada. Se han practicado (...) Contra la presente calificación (...) Mazarrón, a 12 de mayo de 2016. El Registrador (firma ilegible)».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida por el notario sustituido, don Antonio Cortés García, alegando: Que se han cumplido los requisitos exigidos tanto por el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, como la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por cuanto se ha reseñado el documento autentico y el juicio de suficiencia de las facultades adecuado al acto que se autoriza; Que la nota de calificación es confusa y que el registrador no puede exigir que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación, y Que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la presentación de un poder otorgado fuera de España exige un análisis jurídico que conllevará conforme a los artículos 10.1 y 11.1 del Código Civil (y en la actualidad, tanto el artículo 12.1 del mismo Código como la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria) de una parte, la emisión a la ley española respecto a la suficiencia del poder y de otra al análisis de la equivalencia de la forma en España, forma que habrá de regirse por la ley del país en que se otorgue, de modo que tanto desde la perspectiva materia como de la formal, pueda concluir su equivalencia o aproximación sustancial de efectos, en relación con un apoderamiento para el mismo acto otorgado en España. Tal análisis de idoneidad o

equivalencia, según la misma doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, exige que concurren al otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español: que sea autorizado por quien tenga atribuida en su país 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. Este juicio debe hacerse en función del ordenamiento extranjero aplicable, lo que impone que sea debidamente acreditado, conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario. En consecuencia (sigue diciendo la Dirección General de los Registros y del Notariado), en la reseña que el notario realice del documento público, además de expresarse todos los requisitos imprescindibles que acrediten su equivalencia al documento público español, deben expresarse los que sean precisos para que el documento público extranjero pueda ser reconocido como auténtico, especialmente la constancia de la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, de acuerdo con los tratados internacionales. No se entiende, por tanto, cómo el registrador en su nota de calificación, se limita a reiterarse en su nota de 21 de abril de 2016, indicando que no se expresa quién expide el certificado y su fecha, y añadiendo, además, que se ignora el alcance de la expresión «certificado notarial», cuando se ha expresado claramente el juicio de equivalencia de las formalidades empleadas con el documento público español. No existe, pues, la incongruencia que el registrador observa. Añade el registrador en su calificación que, según ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente «la prueba del Derecho extranjero corresponde a quien lo alega, que el informe debe precisar los preceptos legales aplicables y su interpretación doctrinal y jurisprudencial, así como su vigencia, lo que ahora no sucede». Entendemos que esa doctrina (en defensa de la cual el registrador no cita ninguna Resolución) no es aplicable a este caso, pues lo que sí ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente es 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, debe expresar y motivar las concretas razones de su rechazo, sin que sea suficiente la referencia genérica a la falta de prueba del Derecho extranjero.

IV

El registrador emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1 y 4 del Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales; 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; 57 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; 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 de 2016, entre otras.

1. La única cuestión que presenta el recurso se refiere al alcance de la calificación registral de un poder otorgado en el extranjero, ante notario de Liverpool, que el notario juzgó suficiente para el concreto otorgamiento, realizando al respecto el juicio establecido en el artículo 98 de la Ley 24/2001.

La notaria extiende una diligencia en la que manifiesta lo siguiente: «Yo, la notario, como informe notarial a los efectos de lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, hago constar que la parte poderdante tiene la aptitud y la capacidad legal

necesaria conforme a la legislación de su país de origen para otorgar dicho poder, y, además que se han observado las formas y solemnidades exigidas por dicha legislación para el otorgamiento del mismo; por lo que juzgo a la apoderada, bajo mi responsabilidad, con facultades representativas suficientes para el otorgamiento de la presente escritura de compraventa». Aporta certificado notarial expedido por el notario de Liverpool, don Víctor Bernard Welsh, de fecha 7 de noviembre de 2015.

Se cuestiona en la calificación el poder conferido ante un notario de Liverpool (leyes de Inglaterra y Gales) que se presenta bajo un denominado Notarial Certificate; concretamente, se dice en la última nota de calificación «...se ignora su alcance y contenido, unido a un documento por el que doña M. N. M. concede poder a favor de su madre doña M. R. M. S. Además de ignorarse el alcance y contenido de dicho certificado notarial como anteriormente se dijo, tampoco se acredita por medio de un informe de un notario o cónsul español o diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que es aplicable, que el citado certificado notarial sea un poder a todos los efectos...».

2. En cuanto a la ley aplicable a la representación no resulta aplicable a este supuesto 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 (artículo 1.2.g) que 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 -siempre con sometimiento a un test de realidad- y que se va a ejercitar en España, la Ley que regula el poder de representación es la Ley española. En consecuencia, la segunda cuestión expuesta cae por su propio peso por lo que no es necesario analizar la prueba del Derecho extranjero.

3. Procede examinar la valoración formal del documento 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 aplicación de los reglamentos en sede de Justicia Civil de la Unión Europea y la Ley 29/2015, de 30 de julio, de la cooperación jurídica internacional en materia civil, permiten la utilización de manera habitual de apoderamientos otorgados ante notario extranjero y por tanto, la circulación en España de documentos formalizados ante notario extranjero es indiscutible con sometimiento a los parámetros que establece la ley en el caso concreto (vid. artículos 11 y 12 y disposición final segunda de la Ley 15/2015, artículos 58 a 61 de la Ley 29/2015, 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 cuanto regida, como se ha indicado, por el Derecho español.

Conforme a la ley seleccionada (artículo 11.2 del Código Civil) ha de decidirse si el documento público de apoderamiento otorgado en Inglaterra conforme a sus leyes produce en España el efecto de tipicidad que permita subsumir éste en la categoría documento público requerido conforme al Derecho español para la representación en la compra del inmueble.

4. 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 10.1 y 11.1 del Código Civil, de una parte, la remisión respecto de la suficiencia del poder, a la ley española a la que se somete el ejercicio de las facultades otorgadas por el representado, de no mediar sometimiento expreso, y de otra, artículo 11.1 del Código Civil al análisis de la equivalencia de la forma en España, forma que habrá de regirse por la ley del país en que se otorguen. Ello implica que, analizado el valor del documento en el país de origen, tanto desde la perspectiva material como formal, pueda concluir su equivalencia o aproximación sustancial de efectos, en relación con un apoderamiento para el mismo acto otorgado en España.

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 han de ser sometidos a la calificación del registrador, 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-).

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).

Como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resolución 11 de mayo de 2016), con carácter general, la prueba del Derecho no se aborda en los instrumentos europeos ni en los convenios internacionales de los que España es parte. Exclusivamente España -al igual que otros veintiséis estados miembros- forma parte del Convenio de Europa sobre información del Derecho extranjero, de 7 de junio de 1968, y de la red judicial europea, establecida en la decisión 568/2009/CE que modifica la decisión 2001/470/CE (en la que resulta especialmente relevante su artículo 3.2).

La prueba del Derecho extranjero, ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015).

Debe tenerse en cuenta que el régimen de la prueba del Derecho extranjero por órganos jurisdiccionales queda regulado en el artículo 33 de dicha Ley, que no modifica ni afecta las reglas específicas sobre aplicación extrajudicial, en particular al artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

La publicación de esta ley, sin embargo, si fundamenta la cooperación de autoridades extrajudiciales conforme al principio general basado en la cooperación y flexibilidad (artículo 3), lo que impide rechazar la prueba «ad nutum».

Conviene destacar, que los artículos 34 a 36 de dicha Ley, que establecen el régimen común de solicitudes de auxilio internacional para la información del derecho extranjero, son aplicables tanto a la aplicación del Derecho extranjero por autoridades jurisdiccionales, como por notarios y registradores. No obstante, esta ley es de carácter general pero subsidiaria a la ley especial, entre las que se encuentra la legislación hipotecaria (disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio), en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley, por lo que se deberá acudir preferentemente a los medios de acreditación del derecho extranjero previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

En base a este planteamiento 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 el 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.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un «numerus clausus» de medios de prueba ya que el precepto permite que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios», por los enumerados.

Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no solo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (vid., entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999, y la Resolución de 20 de enero de 2011). Es decir, no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país. Asimismo, esta Dirección General ha señalado en diferentes ocasiones que las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. artículos 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 168.4 del Reglamento Notarial y 36.2.º del Reglamento Hipotecario), pueden realizar bajo su responsabilidad una valoración respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (vid., entre otras, las Resoluciones de 14 de diciembre de 1981 y 5 de febrero y 1

de marzo de 2005). La indagación sobre el contenido del ordenamiento extranjero no constituye en absoluto una obligación del registrador, o del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquel no sea invocado por las partes. En consecuencia, como señaló la Resolución de 20 de enero de 2011, el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero de acuerdo a los imperativos expuestos, podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia. En caso contrario, deberá suspender la inscripción.

En definitiva, 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.

5. 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 y, concretamente, para que pueda acceder a los libros del Registro por exigirlo expresamente el artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

De otro modo, la falta de toda referencia a la legalización impide tener por cumplida la previsión legal pues como afirma el apartado segundo del mismo artículo 98 de la Ley 24/2001 el instrumento público debe contener «la reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico», siendo la legalización precisamente la circunstancia que permite tener por auténtico el documento extranjero reseñado.

6. 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, especialmente la constancia de la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, de acuerdo con los tratados internacionales.

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). En el supuesto de que el registrador disintiera de la equivalencia declarada por el notario deberá motivarlo adecuadamente.

7. En el presente supuesto, el Certificate o power of attorney, cualquiera que sea la denominación empleada, ha quedado apostillado, acreditando que se trata de un documento público y garantizando el nombre y la cualidad del notario actuante.

La notaria manifiesta que «...a los efectos de lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, hago constar que la parte poderdante tiene la aptitud y la capacidad legal necesaria conforme a la legislación de su país de origen para otorgar dicho poder, y, además que se han observado las formas y solemnidades exigidas por dicha legislación para el otorgamiento del mismo; por lo que juzgo a la apoderada, bajo mi responsabilidad, con facultades representativas suficientes para el otorgamiento de la presente escritura de compraventa». Aporta certificado notarial expedido por el notary public de Liverpool, don Víctor Bernard Welsh, de fecha 7 de noviembre de 2015, en el que identifica a la firmante del documento de autorización.

Con este juicio que emite la notaria se cumple lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario en cuanto a la acreditación del Derecho extranjero en lo relativo a la capacidad legal del otorgante, pero no respecto de la equivalencia de funciones del funcionario público extranjero y el notario español.

En la diligencia emitida por la notaria no se contiene propiamente una declaración de equivalencia del documento notarial inglés respecto del documento público a que se refiere el artículo 1280.5 del Código Civil., en los términos que se han expresado en los anteriores fundamentos de Derecho, sino que se limita a expresar que la poderdante tiene aptitud y capacidad legal según su ley personal y que se han cumplido las formalidades del país de origen, pero no se dice ni justifica que la autoridad extranjera haya desarrollado funciones equivalentes a las del notario español en la autorización del documento notarial.

En los sistemas notariales anglosajones la equivalencia de los documentos notariales difiere notablemente. El *notary public* no emite juicio de capacidad de los comparecientes y no puede considerarse equivalente; mientras que los *notaries-at-law* o *lawyer notaries*, sí pueden considerarse equivalentes.

En el presente expediente, el *notary public* inglés se ha limitado únicamente a legitimar la firma, sin que esta legitimación de firma pueda equiparse al documento público previsto en el artículo 1280.5 del Código Civil, antes expuesto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 14 de septiembre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.