

# EXTRANJERÍA: FUNCIÓN NOTARIAL Y DERECHO DOCUMENTAL (I)

## CONTRATACIÓN, NEGOCIOS JURÍDICOS Y REPRESENTACIÓN FORMAL

Coord.: Josep M.<sup>a</sup> FUGARDO ESTIVILL

Autores:

Giovanni ARICÒ <i>Notario</i>	M. <sup>a</sup> Inmaculada ESPIÑEIRA SOTO <i>Notaria</i>
Michael BECKER <i>Notario</i>	Emilio GONZÁLEZ BOU <i>Notario</i>
Peter BÖSE <i>Notario</i>	Sophie JENKINS <i>Notario</i>
Pedro CARRIÓN GARCÍA DE PARADA <i>Notario</i>	Miguel Ángel ROBLES PEREA <i>Notario</i>
Ángel SERRANO DE NICOLÁS <i>Doctor en Derecho y Notario</i>	

COLEGIO NOTARIAL DE CATALUÑA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

# ÍNDICE

## CONTRATACIÓN, NEGOCIOS JURÍDICOS Y REPRESENTACIÓN FORMAL

	<u>Pág.</u>
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	11
<i>Martín Garrido Melero</i>	
<b>INTRODUCCIÓN GENERAL</b> .....	13
<i>Josep M.ª Fugardo Estivill</i>	
<b>I. CONTRATACIÓN DE EXTRANJEROS</b>	
<b>CUESTIONES NOTARIALES EN MATERIA DE COMPARECENCIA Y CONTRATACIÓN CON ELEMENTOS DE EXTRANJERÍA</b> .....	21
<i>Miguel Ángel Robles Perea</i>	
I. INTRODUCCIÓN: CUESTIONES IMPORTANTES EN MATERIA DE COMPARECIENTES NO RESIDENTES.....	21
II. DOCUMENTO DE IDENTIDAD Y NÚMERO DE IDENTIDAD FIS- CAL .....	21
1. Comparecencia .....	26
2. Exposición .....	43
3. Otorgamiento .....	45
4. Lectura y traducción.....	65
5. Redacción .....	67
6. Unión Europea.....	68

	<i>Pág.</i>
<b>LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS: PROBLEMAS PRÁCTICOS DES- DE LA PERSPECTIVA NOTARIAL Y REGISTRAL</b> .....	75
<i>Emilio González Bou</i>	
I. LA SOCIEDAD EXTRANJERA SIN SUCURSAL O ESTABLECI- MIENTO PERMANENTE EN ESPAÑA .....	75
1. Concepto de la Sociedad extranjera .....	75
2. Documentación acreditativa de la existencia, funcionamiento y re- presentación de la Sociedad extranjera .....	78
3. Las inversiones extranjeras.....	95
4. Negocios adquisitivos que no son inversión extranjera .....	106
II. LA SOCIEDAD EXTRANJERA CON SUCURSAL EN ESPAÑA.....	106
 <b>II. PROBLEMÁTICA INTERNACIONAL DEL DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES</b>  	
<b>DERECHO DE FAMILIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y FUNCIÓN NO- TARIAL</b> .....	111
<i>Pedro Carrión García de Parada</i>	
I. INTRODUCCIÓN.....	111
1. La unidad de Europa .....	111
2. Situación actual .....	112
3. ¿Cuál ha sido la respuesta que se ha dado? .....	112
4. ¿Cuál puede ser la utilidad del notario dentro de ese esquema, o, me- jor dicho, la de su creación, el documento notarial?.....	113
II. POSICIÓN DEL CNUE (CONSEJO DE NOTARIOS DE LA UE).....	136
1. En general.....	136
2. En relación con las tres cuestiones básicas típicas de Derecho in- ternacional privado (ley aplicable, competencia jurisdiccional y re- conocimiento y ejecución de las decisiones). El CNUE opina lo si- guiente .....	138
III. PROYECTOS LEGISLATIVOS EUROPEOS EN MATERIA DE DE- RECHO DE FAMILIA.....	143
1. Proyecto del reglamento (Roma III) modificando el Reglamento 2201/2003 en materia de divorcio y separación (en lo que concierne a la competencia jurisdiccional e introduciendo reglas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial).....	143
2. Proyecto de Reglamento sobre Regímenes Matrimoniales.....	154

	<i>Pág.</i>
IV. TEXTOS DEFINITIVOS .....	164
1. Reglamento en materia de Obligaciones Alimenticias.....	164
2. La mediación. Su aplicación a las crisis matrimoniales .....	173
V. CONCLUSIONES.....	182
<b>RESEÑA DE REGÍMENES ECONÓMICO MATRIMONIALES EX- TRANJEROS Y ALGUNAS CUESTIONES DE DERECHO SUCESO- RIO</b> .....	185
<i>Ángel Serrano de Nicolás</i>	
I. OBSERVACIONES PRELIMINARES .....	185
1. Los casos particulares de los países del <i>Common Law</i> y los de <i>Dere- cho islámico</i> .....	187
2. Enlaces en los Códigos y legislación civil de los diferentes países....	188
II. RESEÑA DE ESTADOS, SUS REGÍMENES ECONÓMICO MATRI- MONIALES Y OBSERVACIONES Y LINKS A SU LEGISLACIÓN CI- VIL (INCLUIDO EL DERECHO SUCESORIO) .....	190
III. ALGUNAS CUESTIONES DE DERECHO SUCESORIO .....	203
IV. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA RECOMENDADA .....	204
<b>ESTUDIO PRÁCTICO SOBRE SUCESIONES CON ELEMENTO EX- TRANJERO. GUÍA DE ACTUACIÓN JURÍDICA. FORMALIDADES DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS OTORGADAS EN EL EXTRANJERO. SU RECEPCIÓN</b> .....	207
<i>M.<sup>a</sup> Inmaculada Espiñeira Soto</i>	
I. PROPÓSITO DE ESTA EXPOSICIÓN.....	207
II. GUÍA-ESQUEMA DE ACTUACIÓN JURÍDICO-NOTARIAL.....	208
1. Para abordar una escritura de partición o adjudicación sucesoria .....	215
2. Para autorizar el testamento de extranjeros.....	230
III. FORMALIDADES DE LOS TESTAMENTOS OTORGADOS EN PAÍS EXTRANJERO. SU RECEPCIÓN Y EFICACIA .....	233
1. El Manual de Instrucciones. Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las dispo- siciones testamentarias .....	233
2. La Recepción en nuestro Estado de Testamentos otorgados en el ex- tranjero.....	239
3. Peculiaridades del testamento de español en el extranjero. Incidencia de su vecindad civil .....	244
4. Pinceladas sobre la labor de los funcionarios diplomáticos .....	247
IV. REGISTRO DE TESTAMENTOS .....	248

	<i>Pág.</i>
V. LA PARTICIÓN SOBRE BIENES EN ESPAÑA DE CAUSANTE EXTRANJERO TENIENDO COMO TÍTULO EL TESTAMENTO OTORGADO ANTE NOTARIO ESPAÑOL EN EL QUE SÓLO SE DISPONE DEL PATRIMONIO EN ESPAÑA .....	250
VI. CONCLUSIONES.....	254
VII. BIBLIOGRAFÍA .....	256
 <b>III. MANDATOS Y REPRESENTACIONES FORMALES. DERECHO NOTARIAL COMPARADO</b>  	
<b>CONDITIONS INDISPENSABLES POUR LA VALIDITÉ DES PROCURATIONS NOTARIALES.....</b>	<b>261</b>
<i>Giovanni Aricò, Pedro Carrión García de Parada, Sophie Jenkins</i>	
INTRODUCTION, FINALITÉ DE L'ÉTUDE, SYNTHÈSE ET DECLARATION D'INTENTIONS.....	261
LES POSITIONS DE CHAQUE PAYS.....	263
Conditions indispensables pour la validité des procurations notariales.....	263
<b>LE CERTIFICAT DE CAPACITÉ DU REPRÉSENTANT D'UNE SOCIÉTÉ.....</b>	<b>375</b>
<i>Michael Becker, Peter Böse</i>	
INTRODUCTION.....	375
CHAPITRE 1	
I. LA CERTIFICATION NOTARIALE DE FAIT OU DE DROIT .....	376
II. LA COMPÉTENCE NATIONALE ET INTERNATIONALE .....	377
III. LE REGISTRE DE COMMERCE ET LA CERTIFICATION PAR LE NOTAIRE .....	377
IV. LA CONSTATATION NOTARIALE.....	378
CHAPITRE 2	
I. LE PROBLÈME DE COMPÉTENCE DU NOTAIRE EN GÉNÉRAL....	379
II. LES DIFFÉRENTES FORMES DE LA COMPÉTENCE DU NOTAIRE ...	380
CHAPITRE 3	
I. ACTES SOUS SEING PRIVÉ .....	382
II. ACTES AUTHENTIQUES .....	382
III. CERTIFICATIONS NOTARIÉES .....	383
IV. ACTES ÉLECTRONIQUES.....	383
CHAPITRE 4. CONCLUSIONS .....	383
CHAPITRE 5. LA CERTIFICATION PAR DOCUMENT COMMUN .....	384

## PRESENTACIÓN

El fenómeno de la inmigración/emigración siempre ha existido y se ha producido en mayor o menor grado, pero en los últimos años los protocolos notariales, verdadera fuente de conocimiento de la realidad social, ponen de manifiesto un considerable aumento de los flujos migratorios hacia España, bien en dirección sur/norte, bien en dirección norte/sur. Desde el punto de vista jurídico, esta nueva sociología implica la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos que reclaman ser aplicados y en consecuencia conocidos por todos los operadores jurídicos y económicos. Por otra parte, y desde el derecho documental, es necesario un análisis de los documentos (públicos o privados) transfronterizos para comprobar su autenticidad y legitimidad tanto desde el punto de vista formal como material.

La Revista *La Notaria* se ha ido preocupando en sus estudios y monografías de muy diversos temas en los que el llamado «elemento de extranjería» aparece como el centro del debate. No obstante, en esta ocasión hemos concebido una obra más sistemática y general que aborde diferentes planos o áreas de conocimiento. Inicialmente empezamos con una serie (dentro de la colección monográfica) integrada por cuatro volúmenes, que tienen completa autonomía por sí mismos, y que estamos seguros que serán de gran utilidad práctica. No descartamos seguir trabajando en este sector del Derecho cada vez más necesitado de un análisis científico en profundidad.

Martín GARRIDO MELERO  
Director de la Revista *La Notaria*

## INTRODUCCIÓN GENERAL

La importancia cuantitativa y cualitativa con que se presentan situaciones privadas internacionales o se documentan formalmente negocios jurídicos para su reconocimiento en el extranjero y los supuestos en que se aportan formas documentales públicas extranjeras de muy variada naturaleza y contenido para que surtan sus correspondientes efectos jurídicos en nuestro derecho interno, es considerable y constituye una acusada característica del moderno tráfico jurídico.

Si en tiempos pretéritos, la presencia de elementos de extranjería fundamentalmente se centraba en determinados supuestos tipo referentes al régimen de las inversiones extranjeras efectuadas por ciudadanos y empresas ubicadas en los países del orbe occidental, en los últimos años se asiste de modo creciente, tanto de fuera hacia dentro como de dentro hacia fuera, a supuestos negociales mucho más variados, en los que por razones muy diversas e incluso contrapuestas, la nacionalidad de las personas, sus relaciones personales, familiares y sucesorias, y la naturaleza de los bienes o capitales a los que afecta pueden tener relación con prácticamente todos los países del mundo.

Las razones que motivan estos cambios cabe fundarlo, básicamente, en las siguientes circunstancias: en primer lugar, por el notable incremento en el número de ciudadanos extranjeros procedentes de países intra y extraeuropeos residentes en nuestro país. Según cifras del padrón del año 2007 del Instituto Nacional de Estadística, el número de inmigrantes empadronados en España —lo cual significa que su número real puede ser superior— contabilizaba la cifra de 4.519.554 personas extranjeras y viene a representar el 10 por 100 de la población residente. Esta cifra contrasta con los datos del año 2000, en que el número de extranjeros inscritos se hallaba en torno a las 924.000 personas, aproximadamente, el 2,3 por 100 de la población en dicho año; otra razón explicativa del incremento obedece a la acusada internacionalización de nuestra economía, lo que conlleva una creciente remisión a normas jurídicas de derecho externo o de cuño internacional; por otra parte, tampoco cabe desconocer la impronta del legislador comuni-

tario y la incidencia derivada de la creación de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia.

El examen de la realidad socio-jurídica propia al ejercicio de la función notarial y su consiguiente plasmación instrumental confirma las reflexiones anteriores. En este ámbito, los actos o negocios formalizados por personas extranjeras, se suelen centrar en las siguientes materias: actas de invitación y reagrupamiento familiar; escrituras de consentimiento para determinados actos y negocios, negocios de familia y apoderamientos de todo tipo; actos de adquisición, enajenación y gravamen de bienes inmuebles (viviendas y locales) y de financiación inmobiliaria; préstamos personales de consumo o para otros fines; constitución de sociedades y otras operaciones mercantiles; por último, negocios jurídicos de última voluntad y testamentarias.

En una tarea que puede ser largamente laboriosa y técnica, todo ello exige analizar debidamente, con arreglo al país de formación y de producción de efectos, la amplia y compleja problemática que en cada caso puede presentarse y una vez clarificada esta primera fase, determinar la correspondiente norma jurídica —de derecho voluntario o de derecho necesario— que debe aplicarse con arreglo a las normas de Derecho internacional privado.

Pues bien, la obra que ahora se presenta pretende ser de utilidad en relación con estas cuestiones. Aunque cada uno de los cuatro volúmenes que la forman conserva su propia funcionalidad y autonomía, en conjunto su objeto se centra en ofrecer a los operadores jurídicos interesados en el derecho de extranjería y las formas documentales públicas extranjeras —materia esta última propia del derecho documental y a la que se presta especial atención—, un conjunto de estudios, que giran en torno a la contratación de los extranjeros en España, las normas de conflicto, el reconocimiento y circulación transnacional de las formas documentales públicas y el derecho documental y material.

El primer volumen trata sobre la contratación, el derecho de familia y sucesiones con elementos de extranjería y el derecho documental comparado referente a la representación formal de mandatos y representaciones.

Este volumen comprende tres secciones. La primera sección se destina al estudio de la contratación de extranjeros y contiene los siguientes trabajos:

En primer lugar, el estudio de Miguel Ángel Robles Perea, notario de Torreveja, trata de las diversas cuestiones notariales y los requisitos que deben tenerse presentes en materia de comparecencia y contratación cuando intervienen elementos de extranjería.

A este trabajo le sigue el estudio de Emilio González Bou, notario de Castelló d'Empúries, que trata sobre los problemas prácticos de naturaleza notarial y registral que se presentan en relación con contratación en nuestro derecho interno de las sociedades extranjeras.

La segunda sección se destina al examen de la amplia casuística que se suscita en el ámbito del derecho de familia y de sucesiones.

El primer trabajo correspondiente a esta sección ha sido elaborado por el notario de Reus, Pedro Carrión García de Parada, y se refiere a las relaciones del derecho de familia a la luz del derecho comunitario y las singulares utilidades que la función notarial puede aportar en esta rama del derecho.

A este estudio, le sigue el trabajo del Doctor Ángel Serrano de Nicolás, notario de Barcelona, que con las oportunas aclaraciones conceptuales, compendia sinópticamente los regímenes matrimoniales extranjeros referentes a prácticamente todos los países del mundo y complementa su aportación con determinadas referencias a los regímenes sucesorios y recursos de *internet* para acceder a la consulta de las correspondientes normas legales.

Cierra esta sección el trabajo a cargo de la notaria de Santa Cruz de Tenerife, M.<sup>a</sup> Inmaculada Espiñeira Soto, que tiene en cuenta la compleja problemática práctica que puede presentarse cuando en materia de testamentaría y derecho de sucesiones intervienen elementos de extranjería y pone de relieve una serie de pautas jurídicas que en este ámbito conviene tener presentes.

Por último, la tercera sección comprende dos estudios que se dedican al examen de los requisitos que en sede de derecho comparado deben reunir los documentos públicos notariales acreditativos de mandatos y representaciones de derecho privado.

El primero de ellos, especifica las condiciones indispensables para la validez de los poderes notariales en el seno de los países europeos integrados en la Unión Internacional del Notariado (anteriormente, Unión Internacional del Notariado Latino). Este análisis se realizó por el Grupo de trabajo de la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado, actuando de Coordinador, el notario italiano, Giovanni Aricò y contó con la colaboración de Pedro Carrión García de Parada, notario de Reus, y Sophie Jenkins, notario de Londres.

El segundo estudio tiene la misma procedencia institucional y se refiere a los certificados de capacidad de los representantes de una sociedad. Este estudio ha sido realizado por los notarios alemanes, Michael Becker y el Dr. Peter Böse.

Estas dos aportaciones se refieren a estudios internos que fueron preparados en el seno de la Unión Internacional del Notariado para conocimiento de los distintos notariados nacionales y ahora se publican con la correspondiente autorización de la Unión. En ambos casos se han respetado las versiones originales en las lenguas francesa e inglesa, habiéndose traducido al español los textos redactados en lenguas extranjeras consideradas de más difícil comprensión.

Pasando ahora a la recensión de los restantes volúmenes, el volumen segundo comprende cinco estudios y un apéndice y se destina a materias de derecho documental referentes a la autenticidad, la circulación, la legalización y el apostillado de documentos públicos.

El primer trabajo, que se debe al notario de Boadilla del Monte, Rafael Martínez Díe, y trata sobre el fenómeno de la globalización y la circulación transnacional de los documentos públicos notariales.

A continuación se reproduce en versión española el cuidado y metódico informe originariamente publicado en lengua inglesa de la profesora Dra. Alegría Borrás, Catedrática de Derecho internacional privado, que ha contado con la colaboración de Javier Areste. En este trabajo, en relación con nuestro derecho, se da precisa y cumplida respuesta a un cuestionario referente a la legalización de documentos públicos en relación con los Estados miembros integrados en la Unión Europea. Como se indica en la nota introductoria a dicho trabajo, este estudio fue coordinado y publicado en inglés por el *British Institute of International and Comparative Law*, atendiendo con ello el encargo efectuado en tal sentido por la Unión Europea, y ahora se publica, con la autorización correspondiente, revisado y actualizado en lengua española.

A este estudio le sigue otra no menos interesante aportación realizada por la profesora de Derecho internacional privado, Dra. M.<sup>a</sup> Ángeles Rodríguez Vázquez, que se refiere a la eficacia de los documentos públicos en el espacio judicial europeo.

Por su parte, Enrique Brancós Núñez, notario de Girona, ofrece un trabajo de gran novedad, en el que estudia el régimen jurídico de las transmisiones de bienes inmuebles en el extranjero y su inscripción registral, en especial, en relación con la nueva regulación establecida en el Reglamento (CE) 593, de 17 de junio de 2008 (Roma I), norma que entrará en vigor en el curso del corriente año dos mil nueve.

Cierra este volumen el coordinador de esta obra, notario de Terrassa, que desde una perspectiva transversal se refiere a los aspectos doctrinales y prácticos que cabe plantear en relación con la circulación, la legalización y el apostillado de los documentos públicos.

El volumen también incluye un apéndice en el que se incorporan: el Convenio suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, hecho en La Haya, el 5 de octubre de 1961; el listado de países signatarios; el Informe y la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de diciembre de 2008, con recomendaciones a la Comisión sobre el documento público europeo; y determinadas referencias complementarias.

El tercer volumen tiene por objeto la reseña y el estudio de la doctrina sobre extranjería procedente de las circulares y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y comprende dos trabajos.

El notario de Tordera, Jesús Gómez Taboada, a la vista de la circular o resolución correspondiente, comenta las soluciones jurídicas adoptadas en la doctrina más reciente sobre extranjería de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por su parte, Eva M.<sup>a</sup> Corbal San Adrián, notaria de Terrassa, completa este volumen con un estudio sobre la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en dicho ámbito, incorporándose o reseñándose las sentencias más significadas al respecto.

Por último, el cuarto volumen es de derecho material y su contenido se destina íntegramente al análisis de la fiscalidad vigente asociada a situaciones de extranjería. En este caso, la obra cuenta con el completo trabajo de Concha Carballo Casado, abogada y economista, que estudia las claves legales y doctrinales de la fiscalidad vigente en relación con la extranjería tanto desde el punto de vista subjetivo (impuestos directos sobre la renta) como objetivo (impuestos indirectos o sobre el tráfico de bienes).

Como puede deducirse de esta sucinta recensión, en su conjunto, la obra que se presenta atiende tanto a aspectos doctrinales como prácticos, algunos de ellos especialmente novedosos, todos ellos relacionados con la presencia de elementos de extranjería, por lo que esperamos que su consulta sea de utilidad para todos los profesionales del Derecho y operadores jurídicos interesados en estas materias.

En el capítulo de agradecimientos, el coordinador desea hacer especial mención a todos los autores que han participado en esta obra y sin los cuales nada habría sido posible. En relación con los estudios de la UIN, el coordinador agradece las facilidades y atención dispensada por parte de Elena Bevilacqua, directora de la Secretaría Administrativa de la Unión Internacional del Notariado (Roma), en relación con la autorización concedida para su publicación. Asimismo, agradezco a la profesora Alegría Borrás y al *British Institute of International and Comparative Law* (Londres), en especial a Jacob van de Velden, coordinador del estudio para la Comunidad Europea titulado *The use of public documents in the EU*, la autorización recibida para publicar el «*rapport*» correspondiente al derecho español. Por último, agradezco la confianza y el apoyo recibido del director del Consejo de Redacción de la Revista, Martín Garrido Melero, sin la cual, tal como fue proyectada, esta obra no habría podido culminarse.

Como es usual en obras de esta naturaleza, solamente queda por anotar que ni el Consejo de Redacción de la Revista *La Notaria* ni el coordinador de esta obra asumen, necesariamente, las opiniones doctrinales vertidas por los autores que han colaborado en la misma.

Josep M.<sup>a</sup> FUGARDO ESTIVILL  
Coordinador