

INTERNACIONAL PRIVADO

Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, n.º 998/2011, de 19 de junio de 2012 ([ROJ STS 5354/2012](#))

Eficacia registral de escritura pública otorgada por notario extranjero. Validez del título conforme a normas de Derecho Internacional Privado

El Tribunal Supremo mediante sentencia de 19 de junio de 2012 resuelve el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 22 noviembre de 2006. Esta sentencia confirmó la del Juzgado de Primera instancia 6 de Santa Cruz de Tenerife de 2 marzo de 2006, revocó la resolución de la DGRN de 7 de febrero de 2005. La cuestión a dirimir es si puede o no tener acceso al registro

de la propiedad español la compraventa de un inmueble sito en España, formalizada ante notario alemán por vendedor y comprador de nacionalidad alemana no residentes en España, una vez cumplimentado el trámite de la apostilla del Convenio de La Haya.

La lectura de la STS plantea problemas de gran trascendencia. En lo esencial, el fondo de la cuestión gravita sobre los efectos en España de una escritura autorizada por un notario alemán. Sin embargo, no profundiza en esta cuestión y su argumentación se pierde en las cuestiones conflictuales relativas a la ley aplicable a la transmisión de la propiedad y la ley aplicable a la forma del contrato de compraventa de un inmueble situado en España. Sin reconocer la preeminencia de los problemas que suscita la cuestión de los efectos extraterritoriales del documento público extranjero, la sentencia, en *obiter dicta*, parece admitir la legalidad de una nueva redacción del artículo 1462 del CC por la que se impidiera o restringiera la eficacia de la escritura pública otorgada por notario extranjero, como sucede en Alemania y en Francia. La STS, con desconocimiento de que los supuestos de hecho regulados son diferentes, concede prevalencia al artículo 11.1, respecto del 10.1, ambos del CC. La sentencia analizada afirma, sin argumentar, que debe entenderse suficiente la escritura alemana, a los efectos del artículo 1462 del CC, al carecer éste de mención relativa a la inhabilidad de la escritura extranjera para producir el efecto traslativo. Como atinadamente se recoge en el voto particular, esta interpretación implica una contradicción con la literalidad del artículo 1462 del CC y la construcción de nuestro ordenamiento jurídico consistente en que la transmisión de la propiedad requiere de título y modo, subrayando además que se reconocen a la escritura pública alemana unos efectos que nunca podría producir en el Derecho alemán. La STS invoca la libertad de prestación de servicios del Derecho de la UE sin atender a las previsiones de la Directiva de servicios, que expresamente excluye a los notarios. Igualmente funda su argumentación en trabajos preparatorios de textos normativos que expresamente excluyen la transmisión de la propiedad inmobiliaria.

La clave del razonamiento con que se traba la resolución reside en los pronunciamientos generales en su Fundamento de Derecho tercero. Sin un análisis relevante, la sentencia afirma que el recurso del Abogado del Estado parte «de un entendimiento de la normativa vigente que cuestiona el principio de libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea (artículos 56 a 60 del Tratado); y la necesidad de intervención en todo caso de notario español significaría la imposición de una limitación a la libertad de transmisión de bienes, en cuanto a su plenitud de efectos, que no resulta justificada en el estado actual de los ordenamientos **comunitario** (sic?) y español».

Sobre esta afirmación, que confunde libertad de servicios –libertad fundamental en la UE– y régimen de la propiedad –que según el artículo 345 TFUE (antiguo artículo 295 TCE) los Tratados de la UE en nada afectan ni prejuzgan el Tribunal Supremo afirma que el artículo 10.1 del CC, que recoge el tradicional principio *lex rei sitae*, debe interpretarse en conexión con el artículo 1462 del CC, y afirma que éste al no limitar «sus efectos de traditio ficta a los supuestos en que la escritura de venta se hubiera otorgado ante notario español», permitiría deducir que la escritura de notario alemán cumple sobradamente con los requisitos de título y modo exigibles en nuestro ordenamiento jurídico para permitir la transmisión del dominio. Y ello porque «en el seno de la Unión Europea **se tiende a** evitar la duplicidad en la exigencia de requisitos de carácter predominantemente formal cuando ya se han cumplido las formas o condiciones necesarias en otro Estado miembro según una finalidad idéntica o similar a la requerida en el Estado en que el acto o negocio ha de producir efecto» (la negrita es nuestra).

De este modo, el Tribunal Supremo hace prevalecer la norma de conflicto que determina la Ley aplicable a la forma de los contratos sobre la norma de conflicto que fija la Ley aplicable a la propiedad y demás derechos reales. Todo ello confundiendo forma y fondo y sin entrar en modo alguno a valorar si el notario alemán puede aplicar o no el resto de las normas civiles y

administrativas que debe cumplir el notario español cuando autoriza, y por ello documenta, un negocio jurídico de compraventa. Además, obvia cualquier análisis del problema de los efectos extraterritoriales de un documento público extranjero y de su sustantividad, también regulada por nuestras normas de Derecho internacional privado.

El voto particular firmado por dos de los Magistrados que componen el Plenario de la Sala de lo Civil entiende que la mención al artículo 56 del Tratado de la Unión hubiera exigido mayor profundización. A juicio de los firmantes del voto particular resulta patente que la escritura alemana no es hábil para poder transmitir la propiedad en España, lo que impide su acceso al Registro de la propiedad. El voto particular subraya que conforme al artículo 1462 del CC, si bien es cierto que el otorgamiento de la escritura equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato, no es menos cierto que «dicha equivalencia no existirá y que, por lo tanto, no habrá tradición, si de la misma escritura [...] resultare o se dedujere claramente lo contrario». Esa expresión «claramente lo contrario» se da plenamente en el caso analizado, pues conforme al Derecho alemán la escritura de compraventa nunca es título suficiente para poder transmitir la propiedad, dando cuenta de las diferencias existentes entre el régimen jurídico transmisivo de la propiedad de Alemania y de España.

Es obvio que los artículos 1464.II y 1216 CC se refieren a los documentos autorizados por notarios españoles o por funcionarios españoles y que cuando exige otorgamiento de escritura pública se refiere a la escritura pública española. La respuesta por la que se inclina el TS es clara: el artículo 1464.II CC no exige que se trate de una escritura pública española.

Muy diferente es la situación en otros países, muy reacios a permitir el turismo documental. Así, en Derecho francés, por ejemplo, el actual artículo 2417 *Code civil* indica que «Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités», lo que supone atribuir competencia exclusiva a los notarios franceses en relación con estos actos y documentos. Por su parte, el artículo 710-1 *Code civil* en la redacción dada por la reciente *Loi n.º 2011-331* de 28 de marzo de 2011, de *modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées*, establece: «Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative».

En el Derecho alemán, ante la misma cuestión, la jurisprudencia se ha manifestado justo en el sentido contrario señalando que cuando el parágrafo 925 del BGB indica que, para la formalización de la *Auflassung*, está legitimado *jeder Notar*, «no puede seguirse que la competencia alcance también a un notario extranjero» («kann aber nicht gefolgert werden, dass auch die Zuständigkeit eines ausländischen Notars gegeben sei»); señalando que la intervención del notario alemán «asegura la comunicación oportuna a los poderes públicos interesados en el cambio de titularidad de derechos inmobiliarios» («verbürgt auch die gesicherte, rechtzeitige Unterrichtung der an einem Eigentumswechsel des Liegenschaftsrechts interessierten öffentlichen Händen») (Sentencia del *Oberlandesgericht* de Colonia, de 29 de noviembre de 1971, vid. *Rpfleger* 1972, Heft 4, 134. En el mismo sentido, la sentencia del OLG de Hamm, de 1 de febrero de 1974. Igualmente, la sentencia del *Oberlandesgericht* de Karlsruhe de 10 de abril de 1979 y la sentencia del *Kammergericht* de 27 de mayo de 1986. Sentencia del *Landgericht* de Frankfurt a.M., de 7 de octubre de 2009 - 3-13 0 46/09, <http://www.betriebs-berater.de/detail/-/specific/217b9268a87a9b13aeea10fe53292466>; sentencia del *Landgericht* de Ellwangen/Jagst, de 28 de noviembre de 1999 sentencias del *Oberlandesgericht* Hamm de 1 de febrero de 1974, *NJW* 1974, pp. 1057 y ss. y del *Oberlandesgericht* Karlsruhe de 10 de abril de 1979, *RIW* 7 AWD 1979, pp. 567 y ss. En contra, la sentencia del *BGH* de 16 de febrero de 1981, vid. *NJW* 1981,

pp. 1160 y ss., admite un acuerdo formalizado ante notario suizo de modificación estatutaria de una sociedad alemana en razón de la equivalencia de funciones. En el mismo sentido Sentencia del *Landgericht de Düsseldorf*, de 2 de marzo de 2011). Y en la misma línea se pronuncia para el tráfico mercantil.

Probablemente el TS no ignora el estado de la cuestión en el Derecho comparado y parece que defendería, *en passant*, la legalidad de un precepto, por ejemplo, una nueva redacción del artículo 1462 del CC en el que se impidiera o restringiera la eficacia de la escritura pública otorgada por notario extranjero.

PILAR BLANCO-MORALES LIMONES
Catedrática de Derecho Internacional Privado
Universidad de Extremadura